

CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Angers Larouche

Volume 4, numéro 2, 1973

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059761ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059761ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Larouche, A. (1973). CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS. *Revue générale de droit*, 4(2), 201–318. <https://doi.org/10.7202/1059761ar>

CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS *

par Angers LAROCHE,
professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

A. JURISPRUDENCE

a) LE CONTRAT.

1. *Qualification des contrats. Contrat de distribution de journaux.*

La convention en vertu de laquelle une partie distribue les journaux édités par l'autre partie constitue un contrat de mandat si le distributeur bénéficie d'une grande latitude dans la vente des publications. Le distributeur doit être considéré comme un facteur au sens de l'art. 1736 C.C. si c'est lui qui décide du nombre d'exemplaires qui seront imprimés et mis en vente et des endroits où les publications seront offertes en vente et si c'est lui qui perçoit le prix de vente des publications qu'il remet à l'éditeur moins la commission convenue. Dans ces conditions, il ne peut s'agir ni d'un contrat de vente, ni d'un contrat de louage de services personnels (*Société de Publication du Journal de Montréal Inc. c. Les Distributions Éclair Ltée*, 1972 C.A. 566).

2. *Qualification des contrats. Lavage d'automobile par un système mécanique.*

La Cour provinciale a dit à propos des relations entre le client et l'exploitant d'un tel système de lavage qu'il s'agissait de relations contractuelles. Ce souci de qualification des relations entre les parties est louable. La Cour ajoute cependant que le nettoyage et le lavage constituent une entreprise déterminée qui fait du contrat un louage de services personnels (*Lacroix c. Dubreuil*, 1972 R.L. 504). Il semble que le tribunal ait simplement voulu dire qu'il s'agissait d'un louage d'ouvrage, par opposition au mandat ou au dépôt. Si cependant on devait préciser la nature du louage d'ouvrage, il nous semble que le contrat entre le client et l'exploitant constitue un contrat d'entreprise et non un contrat de travail ou de

* Plan sommaire de cette chronique: Jurisprudence: le contrat, n° 1 et s.; le quasi-contrat, n° 30; responsabilité civile: n° 31 et s.; effets des obligations, n° 86 et s.; modalités des obligations, n° 93 et s.; extinction des obligations, n° 95 et s.; doctrine: n° 109 et s.

louage de services personnels, si l'on se fonde sur le critère de base entre ces deux sortes de louage d'ouvrage qui demeure toujours l'existence ou l'absence d'un lien de subordination entre les parties.

3. *Qualification des contrats. Donation et contrat à titre onéreux.*

La remise sous condition suspensive (le décès du créancier-prêteur avant l'extinction de la dette) du solde de la dette, au moment du décès, faite au débiteur constitue une donation qui doit être enregistrée pour être valide. L'absence de contre-partie à l'obligation de donner indique clairement l'intention de libéralité du créancier (*Boyer c. Dumontier*, 1972 C.A. 253).

4. *Qualification des contrats. Donation et don manuel.*

Le don manuel est un contrat réel. Il n'est parfait que si l'objet du don est effectivement livré ou remis au donataire. Ainsi l'achat d'une police d'assurance par le donateur sur une œuvre d'art (une peinture) au profit de la prétendue donataire de cet objet mobilier ne constitue pas livraison de l'objet si celui-ci est demeuré en la possession du donateur. Il n'y a donc pas don manuel de l'objet et la donation se devait d'être enregistrée pour être valide (*Succession Meighen and Reford and Royal Trust Co. of Canada*, 1972 C.S. 120).

5. *Qualification des contrats. Dépôt bancaire.*

Une décision récente de la Cour provinciale nous offre une dimension intéressante sur le contrat de dépôt bancaire. Le débiteur du dépôt n'est que la succursale où le dépôt a été fait. Le lien contractuel existe entre la succursale et le déposant; il n'existe aucun lien contractuel entre le déposant et le siège social de la Banque. En conséquence, un créancier ne saurait saisir au siège social les sommes que le débiteur a déposées dans une succursale (*Equity Accounts Buyers Ltd. c. Jacob*, 1972 R.P. 326).

6. *Liberté contractuelle et ordre public. Clauses compromissaires.*

L'honorable juge Rinfret de la Cour d'Appel, dans une décision récente (*Syl-Ester Wood Products Corp. Ltd. c. Doyon*, 1972 C.A. 677), a voulu dissiper la confusion qui règne à propos de la validité de la clause compromissoire depuis l'avènement du nouveau code de procédure civile et de son art. 951 en 1966. Dans un cours

magistral d'une clarté rafraîchissante, l'honorable juge Rinfret expose les principes applicables à la clause compromissoire. Il emprunte d'abord à Fuzier-Herman la définition de la clause compromissoire: c'est la clause par laquelle les parties s'engagent à porter devant des arbitres qu'elles se réservent de nommer, le cas échéant, les difficultés quelconques qui pourraient naître relativement à l'exécution d'une convention.

Il distingue ensuite entre la clause compromissoire « réelle » ou « complète » (qui exclut tout recours aux tribunaux) et la clause « préalable » ou « préjudicielle » (qui n'est qu'une condition préalable à l'action en justice). Rejetant à bon droit l'argument qui veut que le nouvel article 951 C.P. ait modifié le droit existant sur la clause compromissoire et ait pour effet de reconnaître la validité de toute clause compromissoire, quelle qu'elle soit, le juge Rinfret, parlant pour la Cour, conclut à la validité et à la légalité de la clause compromissoire préjudicielle et à l'illégalité et à l'invalidité de la clause complète, parce que contraire à l'ordre public (art. 13 C.C.). Même si les juges Casey et Hyde refusent de se prononcer sur cette question, il faut dire que le juge de première instance (l'honorable juge Barbeau) avait conclu de la même façon que le juge Rinfret (1972 C.S. 489). À notre point de vue, cette conclusion s'impose. Comme les juges Rinfret (C.A.) et Barbeau (C.S.), nous ne trouvons rien dans l'art. 951 C.P.C. qui permette de penser que le législateur ait voulu décréter la validité de toutes les clauses. Il est plus raisonnable de penser qu'il ait voulu réglementer les clauses compromissoires valides. Comme le souligne le juge Rinfret, il faudrait un texte beaucoup plus clair que celui-là (surtout s'il s'agit d'une règle procédurale) pour faire exception à l'art. 13 C.C.

Espérons que cette décision aura pour effet de dissiper les doutes que certains ont propagé depuis l'avènement de l'art. 951 C.P.C.

Il faut noter cependant que cette décision ne permet pas de régler tous les problèmes. Chaque clause doit être étudiée à son propre mérite avant que l'on puisse savoir si elle est valide ou non. Ainsi dans l'espèce précitée, la Cour d'Appel a conclu que la clause était valide dans la mesure où il s'agissait d'une clause préjudicielle, alors que la Cour Supérieure y avait vu une clause complète. Il est vrai que la clause en question était fort ambiguë. Mais s'il y a doute sur l'intention des parties, il nous apparaît raisonnable de choisir

l'interprétation qui conserve sa validité à la clause plutôt que celle qui lui serait légalement néfaste. En fait, il faut bien dire que c'est ainsi qu'à plusieurs reprises les tribunaux, comme les juges Casey et Hyde dans le cas présent, ont pu éviter de trancher la question de principe à propos de la validité de la clause compromissoire. Et il n'y a pas lieu de penser que l'on agira autrement à l'avenir. On peut même être porté à penser que même la clause dont le caractère « complet » ou « réel » ne fait pas de doute pourra toujours être retenue comme clause préjudicielle, si délaissant les principes, on s'emploie plutôt à rechercher un compromis raisonnable !

Peu importe la validité de la clause compromissoire, nous devons signaler qu'elle a donné lieu à une décision fort étrange de la Cour provinciale (juge P. Ferland, *Beinhaker c. Louis Donolo Inc.*, 1972 R.P. 298). Il s'agissait clairement dans l'espèce, à notre avis, d'une clause « complète » ou « réelle » : « The decision . . . be final and binding upon the parties who *convenant that their disputes shall be so decided by arbitration alone and not be recourse to any court by way of action at law.* » Peut-on être plus clair ? A ce titre, et compte tenu des principes énoncés plus haut, cette clause était invalide à moins de la traiter, nonobstant sa clarté, comme une clause préjudicielle. Outre le fait qu'en s'appuyant sur un de ses propres articles qui réfuterait la thèse de l'invalidité de la clause, il se prononce pour la validité de la clause, l'honorable juge fait fi de la volonté des parties.

En effet, l'une des parties a institué une action. L'autre a répondu à l'action et n'a jamais invoqué, semble-t-il, la clause compromissoire pour s'objecter à la juridiction du tribunal, ni par une exception préliminaire, ni dans sa défense au fond. C'est le tribunal qui, de sa propre initiative, invoque la clause compromissoire pour rejeter l'action intentée :

Considérant que [les parties] n'ont pas respecté leurs contrats et qu'elles ont préféré adhérer, *semble-t-il*, à des jugements minoritaires qui posaient en principe que les juges, nommés par l'État fédéral ou provincial, étaient les seuls habilités à entendre des conflits d'ordre privé, thèse responsable de l'encombrement des rôles et thèses contraires aux intérêts de la société et des justiciables.

Considérant que *les parties n'ont soulevé ce moyen, ni dans leurs procédures, ni dans leur mémoire.*

. . . *l'action est rejetée sans frais et le tribunal renvoie les parties*

au respect et à l'exécution de leurs conventions... c'est-à-dire à l'arbitrage conventionnel.

Un jugement aussi ahurissant se passe presque de commentaires, tout en nous laissant fort songeur

Nous aimerions quand même souligner qu'il n'existe aucune obligation pour les parties de prévoir l'arbitrage conventionnel dans leur contrat; nous aimerions aussi souligner que les parties peuvent, de consentement, renoncer ou modifier certaines clauses ou droits prévus à leur contrat (voir par exemple, *infra*, n° 24). N'est-ce pas ce qu'elles ont fait ici ? A certaines occasions d'ailleurs, les tribunaux avaient jugé qu'on pouvait renoncer à l'application de la clause compromissoire (*Morin c. Travelers*, 1970 C.S. 84; *Borenstein c. Trans-American Inv. & Dev. Co. Ltd.*, 1970 C.S. 192).

Serait-on rendu au point où il serait contraire à l'ordre public de se présenter devant les tribunaux lorsque le contrat contient une clause compromissoire ? Serait-on rendu au point où il serait contraire à l'ordre public de ne pas prévoir une clause compromissoire dans son contrat ou d'y renoncer de consentement mutuel lorsqu'on l'y a incluse ? Ou ne serait-on pas plutôt devant un jugement contraire à l'ordre public ?

7. *Liberté contractuelle et ordre public. Clause restrictive de commerce.*

Le jugement de la Cour d'Appel qui a donné effet à une clause restrictive de commerce dans l'affaire *Hecke c. La Cie de Gestion Maskoutaine Ltée* (1970 C.A. 225; cf. 1971 R.G.D. 232, n° 14) a été confirmé en Cour Suprême (1972 R.C.S. 22). Notons que la clause interdisait au vendeur le droit d'exercer le commerce et l'industrie de manufacture de portes et châssis pour une période de 10 ans sous peine d'une pénalité de \$20,000.00. Malgré l'absence d'une restriction quant au territoire, on a jugé la clause valide. Ce qui indique bien qu'on est beaucoup moins sévère en matière de commerce qu'on ne l'est en matière d'emplois. L'on peut peut-être aussi penser que le territoire dans lequel les activités du vendeur, après la vente, prennent place sera plus important que la clause elle-même. En d'autres termes, même si la clause, à première vue, peut paraître excessive, on ne lui donnera qu'une portée raisonnable, et c'est ce qu'on a fait ici. Si le vendeur s'était installé en Colombie-Britannique, après la vente, il ne fait pas de doute qu'il aurait pu échapper à l'application de la clause, en dépit du fait que

celle-ci ne délimitait aucunement le territoire dans lequel devait s'appliquer la restriction.

8. *Ordre public et discrimination.*

On a jugé que le propriétaire d'une piste de course pouvait en refuser l'accès à un conducteur et entraîneur de chevaux qualifié pourvu qu'il ne portât pas atteinte à l'ordre public (*Turcotte c. Blue Bonnets Raceway Inc.*, 1972 C.S. 753). Dans l'espèce, la discrimination n'avait rien à voir avec la couleur ou la race du demandeur.

9. *Ordre public et nécessité d'un permis.*

La loi sur l'enseignement privé (1968 S.Q. ch. 67) est une loi d'ordre public et l'institution privée qui ne détient pas le permis requis par la loi ne peut contracter valablement; elle ne peut donc recouvrer les frais de scolarité payables en vertu d'un contrat signé par un élève (*Computer Institute of Canada Ltd. c. Robillard*, 1972 R.L. 435). Nous croyons que cette décision doit s'appliquer généralement dans tous les cas où les lois statutaires exigent la détention d'un permis de la part de celui qui offre des services.

Soulignons en passant que la loi sur l'enseignement privé fait exception au principe de la force obligatoire des conventions. En effet, elle n'oblige l'élève (même majeur) à payer à l'institution privée les frais de scolarité que dans la proportion des leçons suivies, sauf pour une indemnité de 10% du montant des frais qui peut toujours être exigée (art. 61-62).

10. *Ordre public et interdiction.*

Les procédures en interdiction sont d'ordre public (*Ouellet c. Ouellet*, 1972 R.P. 190).

11. *Ordre public et règlements municipaux.*

Un propriétaire contracte avec un entrepreneur pour la construction sur son terrain d'un cabanon, ou remise. Le cabanon, une fois terminé, est contraire à un règlement municipal. La Cour provinciale décrète, à bon droit, que le règlement, valide tant qu'il n'est pas annulé, est matière d'ordre public et que la construction est donc contraire à l'ordre public. Puisqu'il en est ainsi l'entrepreneur ne peut recouvrer le prix des travaux, même s'il ne connaissait pas le règlement, la législation municipale s'appliquant à tous ceux

qui œuvrent dans le territoire de la corporation municipale et l'illégalité rejoignant ceux qui l'ont commise. Le contrat est nul par l'illégalité de son objet; si l'objet prévu était légal et que l'entrepreneur l'ait rendu illégal en le construisant, sa position n'est pas meilleure (*Les Rénovations de l'Est Inc. c. Messier*, 1972 R.L. 582). Dans l'espèce, l'entrepreneur n'a pas rendu l'objet conforme au règlement et n'a pas offert de le faire. Mais s'il avait fait une telle offre, qui eût été refusée par le propriétaire, il est permis de penser que la décision eut pu être différente, compte tenu de l'ignorance du règlement par les parties et du fait que le propriétaire ne s'était pas procuré, fût-ce par ignorance, le permis de construction nécessaire.

12. *Formation du contrat. Consentement.*

Pour pouvoir se plaindre d'un bris de contrat, il faut d'abord prouver l'existence d'un contrat. Et un contrat ne peut exister que s'il y a volonté de part et d'autre de produire des effets juridiques. C'est là l'impératif juridique du contrat. Pour que cette volonté mutuelle existe, il faut nécessairement que les parties se soient entendues sur les éléments essentiels du contrat envisagé, sans quoi il n'existe qu'un nudum pactum, qu'une promesse non-susceptible d'exécution devant les tribunaux. Ainsi le contrat pour la construction d'une maison présuppose une entente sur le prix ou sur les critères propres à déterminer le prix. Sans la preuve d'une entente sur cet élément, ou sans la preuve d'une entente sur la contre-partie de la prétendue obligation de construire, il n'existe au plus qu'une incitation, qu'une promesse de pourparlers qui ne saurait donner lieu à une action en dommages pour bris de contrat. Pour prouver l'existence d'un contrat, il ne suffit pas de prouver l'existence d'une convention vague et imprécise, mais bien l'existence d'un engagement précis de la part du défendeur (*Hamelin c. Poirier*, 1972 R.L. 427; voir aussi *Laverdière c. Dorval*, 1955 B.R. 367 et *Turcotte c. Lavoie*, 1950 B.R. 161).

13. *Formation du contrat. Acceptation.*

Le sous-traitant, dont le nom est inclus dans la soumission de l'entrepreneur général acceptée par le maître des travaux, n'acquiert, de ce seul fait, aucun droit contractuel contre l'entrepreneur. Tel est, dans son essence, la conclusion du jugement de la Cour Supérieure dans l'affaire *E.T. Terrazzo Tuile Marbre Ltée c. Vermont Construction Inc.* (1972 C.S. 223).

La commission scolaire fait un appel d'offres pour l'agrandissement d'une école. L'entrepreneur, Vermont Const., demande à des sous-traitants de lui faire des offres en vue de présenter sa soumission, comme entrepreneur général, à la commission scolaire. Dans sa soumission, à la commission, l'entrepreneur inclut le nom du sous-traitant E.T. Terrazzo comme étant celui qui avait été choisi pour les travaux de Terrazzo, Tuile céramique, omettant d'inclure les noms d'autres sous-traitants sous ce poste. La soumission de Vermont Const. ayant été acceptée, le sous-traitant prétend qu'il existait un contrat entre lui et Vermont que cette dernière n'a pas respecté en confiant par la suite le sous-contrat à un autre sous-traitant.

Soulignant que les règlements et arrêtés ministériels qui exigeaient que l'entrepreneur fournisse dans sa soumission le nom de ses sous-traitants ne constituaient que des dispositions ministérielles qui n'avaient pas pour objet de modifier le droit commun sur la formation des contrats, le tribunal rejette la prétention de la demanderesse. Ce seul argument ne pouvait évidemment suffire à dire qu'il n'y avait pas contrat. Il fallait évidemment voir s'il y avait eu acceptation de la part de l'entrepreneur et si telle acceptation avait été communiquée à l'offrant.

Dans l'espèce, le tribunal exprime l'avis que « le fait d'insérer dans sa soumission le nom de la demanderesse, comme sous-traitant « choisi », ne constituait pas ipso facto une acceptation de son offre par le soumissionnaire. » Si le tribunal veut signifier par là qu'il fallait également communication de l'acceptation à l'offrant, nous partageons son point de vue. Si cependant le tribunal veut indiquer par là que l'acceptation devait être signifiée par écrit à l'offrant, ce serait cependant différent. En effet, notre droit n'est pas formaliste et le consensualisme demeure toujours la règle. Même si la formule de soumission du sous-traitant contenait une formule d'acceptation, qui ne fut pas signée par l'entrepreneur général, nous ne sommes pas autorisés à penser, sur la foi de cette seule formule, que les parties avaient l'intention de formaliser l'acceptation du contrat, et il importait peu alors que l'acceptation ait été signée ou non pour déterminer s'il y avait eu acceptation ou non.

Il reste cependant que l'acceptation doit être communiquée à l'offrant. L'acceptation communiquée à un tiers, non-mandataire

de l'offrant, ne la rend pas parfaite au point de faire naître le contrat. Et nous préférons penser, en fin de compte, que c'est là la raison déterminante qui a poussé le tribunal à décider qu'il n'y avait pas contrat. En tout cas, rien dans le jugement ne nous permet de croire qu'il y ait eu communication de l'acceptation à l'offrant avant qu'il n'ait confié le sous-contrat à un autre sous-traitant. Force cependant nous est d'admettre qu'il nous répugne de penser qu'un entrepreneur puisse faire mine d'accepter un sous-traitant pour les besoins de la cause (la présentation de sa soumission) pour ensuite l'écartier. Prétendre que, dans de telles circonstances, le soumissionnaire pourrait peut-être bénéficier d'une action en responsabilité extra-contractuelle nous apparaît impossible dans la mesure où le préjudice subi par le sous-traitant ne peut trouver sa source que dans l'existence d'un contrat.

Aussi, il ne nous apparaîtrait pas déraisonnable, bien au contraire, de prétendre qu'on puisse appliquer la notion de stipulation pour autrui aux relations qui existent entre les parties dans un cas semblable. On l'a déjà appliquée dans des cas au moins aussi discutables. En acceptant la soumission de l'entrepreneur, le maître des travaux ne stipule-t-il pas en faveur du sous-traitant et l'entrepreneur n'est-il pas le promettant ? Et par l'offre qu'il fait et par sa participation précise à la soumission du promettant, le tiers-bénéficiaire (le sous-traitant) n'accepte-t-il pas à l'avance la stipulation pour autrui que l'on pourrait faire en sa faveur ?

14. *Lieu de formation du contrat.*

Lorsque dans leurs négociations en vue d'en arriver à la conclusion d'un contrat, les parties se déplacent d'un district judiciaire à un autre, il peut devenir assez difficile de déterminer le district dans lequel s'est formé le contrat. Le principe directeur est à l'effet que le contrat est passé dans le district où ses éléments essentiels ont été acceptés de part et d'autre. Et logiquement ce sera finalement le district où l'on s'est entendu sur le dernier élément essentiel qui sera celui de la formation du contrat. En d'autres termes, le contrat existe à compter du moment où l'on peut dire qu'il y a véritablement consentement sur tous les éléments essentiels. Et c'est dans le district où ce moment arrive que le contrat est conclu. Ainsi si un modèle doit être soumis avant qu'il y ait contrat, celui-ci sera conclu dans le district où le modèle a été soumis et approuvé (*Hunter c. Vandervoore*, 1972 R.P. 414).

Ajoutons qu'à notre avis, c'est l'entente verbale qui doit primer dans la détermination du lieu de formation du contrat. L'écrit qui confirme l'entente ne pourra servir à cette détermination que s'il fait lui-même partie des négociations ou que si le tribunal ne peut réellement savoir, à partir des témoignages rendus, où l'entente finale est intervenue. Dans tous les cas litigieux, il ne fait pas de doute que c'est le demandeur qui doit prouver que le contrat a été conclu dans le district dans lequel il intente son action (*Hunter c. Vandervoore*, précité et jurisprudence y citée).

15. *L'erreur.*

Lorsque l'acheteur commande du « sulphate de potasse », mais qu'on lui vend du « nitrate d'ammoniaque », il y a erreur sur l'objet du contrat qui rend celui-ci inexistant (*Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, 1972 R.C.S. 278, juge Pigeon). Il s'agirait alors d'une nullité absolue, avec le résultat que la victime de l'erreur peut demander des dommages du vendeur qui lui a livré le mauvais produit sans avoir à demander la nullité du contrat.

En fait, il faut bien dire que cette cause se présentait exclusivement comme une action en responsabilité extra-contractuelle et c'est de cette façon qu'elle fut traitée par les tribunaux (voir n° 31, *Domaine de la responsabilité contractuelle*; n° 34, *Notion de faute, en général*).

16. *Le dol.*

Le fait pour un gérant de banque d'induire un individu, avec peu d'expérience des affaires, à emprunter par la souscription de billets promissoires, des sommes d'argent pour « investir » dans un système de ventes pyramidales, en lui laissant entendre qu'il s'enrichirait ou, en tous cas, qu'il ne pouvait rien perdre, constitue des fausses représentations ou à tout le moins une influence indue suffisante pour justifier l'annulation des billets et de l'obligation de remboursement de l'emprunteur (*Banque canadienne nationale c. Martella*, 1972 C.S. 762). Comme toujours, la fraude est ici appréciée en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, le tribunal retenant, entre autres, le fait qu'il était naturel pour le demandeur de pouvoir se fier tout bonnement au gérant de la banque prêteuse. Après tout, si on doit se méfier d'un gérant de banque qui accepte de prêter une somme importante à un salarié modeste alors qu'il connaît la destination des fonds, surtout lorsqu'on s'y

réfère comme à un conseiller d'expérience objectif, à qui peut-on faire confiance ?

17. *La crainte ou violence.*

Il est certain que la violence est cause de nullité par la crainte qu'elle engendre et que la violence et la crainte doivent s'apprécier subjectivement en tenant compte de la situation individuelle de la victime de la violence (art. 995 C.C.). Dans cette optique, il est raisonnable de tenir compte des relations qui existent entre l'auteur et la victime de la violence, comme par exemple dans le cas où le premier est l'employeur et le second l'employé. D'autre part, « il ne suffit pas qu'il y ait eu contrainte et pression sur le consentement pour que la nullité pour violence soit acquise, il faut de plus que cette violence n'ait pas été légitime » . . . « En principe, une contrainte est illégitime quant à son but, dès lors que, même par la menace ou l'exercice de moyens qui peuvent être en eux-mêmes licites ou indifférents, elle ne tend pas à l'obtention d'un résultat auquel l'auteur de la contrainte a un droit certain. Si l'objet poursuivi est autre que la satisfaction directe d'un droit appartenant à l'auteur de la violence, celle-ci ne peut avoir le caractère légitime; elle est illicite par le but poursuivi. » . . . « Le caractère « lésif » [sic] de l'acte extorqué par violence peut consister en toute autre chose qu'une lésion pécuniaire. Il faut admettre, au contraire, que l'acte extorqué est présumé « lésif » au sens le plus large du terme et que c'est à l'auteur de la violence à prouver qu'il ne l'est en aucune façon, ni pécuniairement, ni à d'autres points de vue. »

Après avoir posé ces principes, qu'on ne saurait sérieusement contester, la Cour Supérieure a procédé à annuler le contrat en vertu duquel l'employé d'un distributeur de lait « consentait » à devenir distributeur indépendant pour le compte de son ex-employeur (*J.J. Joubert Ltée c. Lapierre*, 1972 C.S. 476). Il est acquis au débat qu'en tant qu'employé, le livreur de produits laitiers était membre d'un syndicat et bénéficiait d'une convention collective. Dans le but avoué d'éviter de renouveler la convention collective, l'employeur a décidé de changer le statut de ses livreurs en en faisant des vendeurs indépendants pour son compte, leur indiquant que s'ils n'acceptaient pas ce « contrat de distribution », ils se retrouveraient tout simplement sans emploi chez lui. Il paraît clair que l'employeur voulait se défaire du syndicat et, à tout prendre, c'est peut-être ce que le tribunal n'a pas voulu accepter, même

s'il ne le dit pas. Mais nous nous demandons sérieusement si l'on pouvait condamner cette pratique par le biais de la nullité pour violence du contrat accepté par le livreur. Pour autant qu'il nous soit permis de le savoir à la lecture du jugement, il ne semble pas que l'employé (le livreur) ait eu un droit irrévocable à demeurer à l'emploi du distributeur. Le tribunal lui-même écrit: « Dans la présente espèce, la menace de mettre à pied le défendeur n'est pas en elle-même illégitime », pour conclure immédiatement que « sur le plan du but poursuivi, l'illicéité de la contrainte exercée est, en l'occurrence, certaine ». Dans cette optique, il eût mieux valu que l'employeur mette à pied son employé, pour signer avec un tiers le contrat de distribution qui faisait partie de sa nouvelle politique. Dans de telles circonstances, le livreur aurait eu peine à faire annuler son congédiement ou à percevoir des dommages et le tiers ne pouvait se plaindre en invoquant la violence. Aussi peut-on se demander très sérieusement si l'employeur n'avait pas le droit strict de changer sa politique et d'offrir purement et simplement à son livreur le choix de quitter son emploi ou d'accepter le nouveau contrat. En d'autres termes, l'employeur n'avait-il pas le droit de congédier véritablement le livreur pour lui offrir ensuite immédiatement un contrat de distribution ?

Il faut bien avouer que le tribunal a fait, dans cette espèce, un usage fort commode de la violence, en oubliant peut-être trop facilement le droit arbitraire de l'employeur (sauf peut-être les dispositions de la convention collective qu'on n'a cependant aucune-ment invoquée) de mettre fin au contrat de travail du livreur, moyennant l'avis de congé légal. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le tribunal a fait une utilisation fort libérale des règles juridiques dans cette affaire.

18. *Lésion. Mineur.*

La Cour d'Appel a invoqué les règles du code sur la lésion pour trancher le litige entre un mineur de 16 ans et l'employeur quant au salaire auquel avait droit l'employé (*Tardif c. Maurice*, 1972 C.A. 786). « La conclusion qu'il faut tirer . . . c'est que l'intimé (l'employeur) a cherché à obtenir, pour \$30.00 par semaine (plus logement et nourriture), les services d'un garçon de ferme et d'un bûcheron, à qui il faisait payer (comme bûcheron) par la Domtar \$13.00 par jour, pour ensuite les lui retirer (en lui faisant endosser les chèques au bénéfice de l'intimé). L'appelant a ainsi été lésé.

Si l'on doit expliquer juridiquement le droit du mineur au remboursement, il nous semble qu'il faille l'expliquer par l'endossement. C'est cet acte qui était lésionnaire et qui doit être annulé pour expliquer le remboursement. »

Si ce sont les termes mêmes du contrat d'engagement quant au salaire payable pour le travail fourni qui sont lésionnaires, il faut conclure que le tribunal, sans annuler quoi que ce soit, peut, selon la décision de la Cour d'Appel, en s'appuyant sur les principes de la lésion des mineurs, déterminer de lui-même le salaire qui lui paraît juste et équitable. Or une telle proposition nous apparaît étendre indûment les effets de la lésion. La lésion n'est-elle pas uniquement une cause de nullité (Art. 1001 - 1002 C.C.) ?

Un autre aspect intéressant de cette décision, dont on a publié malheureusement seulement un résumé, c'est que le tribunal a refusé d'appliquer l'art. 1005 C.C., expliquant que le mineur ne s'était pas engagé comme commerçant ou artisan, mais comme un garçon sans expérience et sans métier. Cette façon de voir les choses nous laisse perplexe. Le fait qu'un mineur puisse instituer seul les actions découlant de son contrat de travail, depuis l'âge de 14 ans (304 C.C.), ne donne-t-il pas à penser qu'il doit être considéré comme un majeur pour les fins d'un contrat de louage de services personnels ?

19. *Équité dans les contrats. Art. 1040c C.C.*

Appliquant l'art. 1040c C.C. à un contrat de vente conditionnelle d'une automobile, la Cour Provinciale a réduit un taux d'intérêt de 15% à 12% (*Canadian Acceptance Corp. c. Larochelle*, 1972 R.L. 268), et écarté l'application de la clause relative aux frais de perception, sans que le défendeur, semble-t-il, ait comparu à l'action. Il s'agit là évidemment d'une attitude très protectrice pour les « petites gens. » Le même juge (juge Germain Lacoursière) a tenu des propos à peu près identiques dans une autre décision, réduisant à 12% le taux d'intérêt prévu dans un prêt de 24% par année sur les premiers \$300,00 et 12% par année pour l'excédent. Il ne fait pas de doute que ce magistrat ne prise pas particulièrement les compagnies prêteuses et qu'il profitait de chaque occasion pour « les mettre à la raison ».

Dans le dernier cas cependant, la Compagnie prêteuse porta le jugement en appel (*Beneficial Finance c. Morasse*, 1972 C.A. 846)

et la Cour d'Appel qui s'était elle-même déjà servie de l'art. 1040c dans un cas exceptionnel (*Boutin c. Corp. de Finance Belvédère* (1970) C.A. 380), a jeté une douche d'eau froide sur la façon fort libérale dont certains juges de première instance se servaient de l'art. 1040c pour réduire systématiquement les intérêts auxquels prétendaient avoir droit les compagnie prêteuses.

Ainsi, refusant d'accepter le jugement du juge Lacoursière, la Cour d'Appel indique assez clairement que l'art. 1040c ne saurait servir à faire réduire un taux d'intérêt autorisé par la loi fédérale sur les petits prêts, lorsque le taux d'intérêt constitue la seule obligation monétaire « découlant du prêt d'argent assumée par l'emprunteur ». « L'objet de l'art. 1040c n'est pas de permettre la réduction du taux d'intérêt légalement convenu » . . . « Cet article ne pourrait conférer au tribunal le pouvoir d'annuler les effets de la loi fédérale simplement parce qu'il décide que le taux autorisé par cette loi est exorbitant. »

Par ailleurs, comme l'avait déjà décidé la Cour Supérieure (*Key Mortgage Corp. Ltd. c. Nadeau*, 1971 C.S. 321), la Cour d'Appel a aussi décidé que les obligations contractées avant l'entrée en vigueur de l'art. 1040c C.C. ne pouvaient tomber sous le coup des dispositions de cet article (*Patry c. Rumilly*, 1972 C.A. 691).

20. Cause. Vente pyramidale.

Le système de ventes pyramidales est illégal et contraire aux dispositions du Code Criminel. Il s'ensuit forcément que le billet promissoire souscrit par celui qui, à la connaissance du prêteur, veut investir le produit de l'emprunt dans une telle aventure, est fondée sur une considération illégale (*Banque canadienne nationale c. Martella*, 1972 C.S. 762).

21. Nullité. Ratification. Remise en l'état pré-contractuel.

Souvent le succès de l'action en annulation d'un contrat (nullité relative) dépendra de la diligence, eu égard aux circonstances, dont a fait preuve le demandeur dans l'institution de sa demande. Ainsi le veut la jurisprudence. Par exemple, l'acheteur d'une automobile qui, ayant appris, le lendemain de la vente, les fausses représentations dont il aurait été la victime, se plaint trop tard s'il attend sept mois avant d'instituer son action. « Par son silence, il a accepté les conditions existantes » (*Delisle c. Clavet*, 1972 C.A. 897). Cette attitude, qui est courante en jurisprudence, n'est pas dénuée

de tout bon sens pratique. Elle introduit, dans les cas de nullité pour vice de consentement, le principe de l'art. 1530 C.C. applicable en matière de vices cachés. Pourtant, il est permis de s'interroger sur le bien-fondé de cette importation, surtout en matière de fausses représentations, fraude ou dol.

L'action en nullité pour dol (pour erreur et violence) se prescrit par dix ans à compter de la découverte du vice (dol ou erreur) ou de sa disparition (violence - crainte) (2258 C.C.). Or il appert que cette prescription ne peut jamais jouer, si la victime du vice doit instituer son action avec diligence. Doit-on écarter cette anomalie tout simplement en disant que ce sont des choses qui se produisent en droit et contre lesquelles on ne peut rien, tout en croyant qu'en acceptant un délai de prescription de 10 ans les codificateurs faisaient preuve d'irréalisme ?

Nous croyons plutôt que c'est le principe posé par les tribunaux qui manque peut-être un peu de réalisme. Il faut bien réaliser, généralement parlant, que la grande majorité des gens essaient d'éviter autant que possible les procédures en justice et que, bien souvent, pour cette raison, on essaie de faire contre mauvaise fortune bon cœur, jusqu'à ce qu'on se résigne à devoir se présenter chez un avocat. L'on sait aussi qu'il peut, assez souvent, s'écouler pour différentes raisons, un bon délai entre la première visite chez l'avocat et l'institution de l'action par ce dernier. Il faudrait être naïf pour ne pas croire à l'existence générale et inévitable de ces faits.

Dans ces conditions, il nous semble que les tribunaux font un usage trop facile de cette idée de « ratification tacite » qui, plus souvent qu'autrement, risque de ne correspondre aucunement à la réalité.

Quoi qu'il en soit, il est bien reconnu, d'autre part, que la victime de fausses représentations bénéficie d'une action en dommages contre l'auteur du dol sur la base de l'art. 1053 C.C. Le délai de prescription applicable à une telle action est forcément, en principe, celui de deux ans (2261 C.C.). Et la « ratification » ne saurait s'appliquer dans ce cas, Aussi nous est-il permis de suggérer qu'à tout le moins la victime d'un dol qui « ratifierait tacitement » un contrat, bénéficie d'un délai de deux ans pour réclamer des dommages (qui s'apparentent souvent à une réduction de prix) à compter de la

découverte du dol, puisque jusque-là il lui est impossible d'agir (2232 C.C.).

Celui qui réclame l'annulation doit, d'autre part, rendre ce qu'il a reçu en vertu du contrat: c'est l'application du principe de la remise en l'état pré-contractuel. Aussi dans son action en annulation, le demandeur doit offrir l'objet qu'il a reçu. Si la restitution en nature n'est pas possible à raison d'un acte du demandeur, il ne peut réussir dans sa demande en nullité. C'est en quelque sorte l'application de l'exception « non adimpleti contractus » en matière de nullité. Ainsi l'acheteur d'une taure ne peut obtenir l'annulation de la vente, pour défauts cachés, s'il a revendu la taure à un tiers et offre, dans son action, le prix qu'il en a perçu (*Rondelet c. Legrand*, 1972 R.L. 285). Ainsi l'acheteur d'un fonds de commerce d'épicerie, de boucherie et de charcuterie ne peut obtenir la résolution de la vente qui contenait une condition résolutoire, s'il a disposé de l'équipement acheté lors de la vente (*Roy c. Wan*, 1972 C.S. 294; voir aussi, 1971 R.G.D. p. 243, n° 27 et p. 245, n° 32).

Le défendeur en nullité ne saurait cependant se plaindre de la diminution de valeur des objets qui ont été utilisés par le demandeur en nullité, suite au contrat, pour plaider que la restitutio in integrum est impossible et que, par conséquent, de ce fait la nullité ne peut être prononcée. D'un autre côté, la remise en l'état pré-contractuel a des limites. Elle ne saurait s'appliquer aux fruits retirés par l'usage de l'objet d'une part, et au coût des réparations et des frais accessoires d'autre part. En d'autres termes, l'acheteur ne saurait à tout le moins réclamer le coût des réparations sans offrir les fruits perçus (*Bertrand Godbout Inc. c. John Deere Ltd.*, 1972 C.S. 380). Cette possibilité de réclamer le coût d'entretien (garde, nourriture et autres frais incidents) a été suggérée cependant dans une autre décision (*Rondelet c. Legrand*, précitée), mais à notre avis cela impliquait que le demandeur en nullité devait rendre compte des profits perçus, à moins qu'il n'y en n'ait pas eus.

Tout compte fait, dans les espèces ci-dessus, les principes appliqués par les tribunaux relativement à la remise en l'état pré-contractuel sont bien-fondés.

Dans un autre ordre d'idées, on a jugé qu'un demandeur pouvait réclamer des dommages pour inexécution du contrat, après mise en demeure, sans qu'il soit nécessaire de conclure à l'annulation du contrat, dans la mesure où la loi spécifie que le contrat est

résolu ou annulé de plein droit (1544 C.C., par exemple). C'est là l'un des avantages de la résolution de plein droit (*Matapédia Co. Ltd. c. Interprovincial Lumber Co. Inc.*, 1972 C.S. 160).

22. *Interprétation du contrat.*

Il est bien acquis que, dans le doute, le contrat d'assurance s'interprète contre l'assureur en faveur de l'assuré (*Les Prévoyants c. Croteau*, 1972 C.A. 313; voir aussi, 1971 R.G.D. p. 243, n° 29).

23. *Effet obligatoire du contrat.*

Il est bien entendu que le contrat intervenu entre deux parties les oblige et en conséquence l'une des parties ne saurait, par exemple, modifier unilatéralement le contrat de louage d'ouvrage qui l'unit à l'autre partie. Si cette dernière refuse les modifications décrétées par la première, la première ne peut y trouver un motif valable de mettre fin au contrat (*Dynacast Ltd. c. Pearson*, 1972 C.A. 339).

La Cour d'Appel a fait une application intéressante du principe qui veut que le contrat constitue la loi des parties dans l'affaire *Bau-Val Inc. c. Procureur Général de la Province de Québec* (1972 C.A. 727). Bau-Val était un entrepreneur général qui a conclu un contrat avec le ministère de la Voirie. Dans l'un des documents contractuels, il est stipulé que l'entrepreneur est personnellement responsable du paiement de la rémunération payable par les sous-entrepreneurs aux artisans camionneurs qu'ils engagent selon les tarifs prévus dans un arrêté en conseil déterminé (n° 800), sans que l'arrêté lui-même ne soit reproduit dans le contrat. Entre autres choses, l'entrepreneur général plaide que la cédule des salaires, qu'on veut appliquer est illégale, nulle et ultra-vires pour certaines raisons. La réponse de la Cour d'Appel nous apparaît devoir être soulignée :

Peu importe en effet que cette cédule ait été ou non valide-ment adoptée car ce n'est pas d'elle comme législation que nais-sent les droits des intervenants, mais du contrat qui y réfère et impose à l'entrepreneur de payer ceux qui participent à l'exé-cution du contrat suivant les tarifs y prévus. Comme je l'ai écrit plus haut, cette référence à la cédule dans le devis équivaut à l'y avoir transcrite et à une convention des parties de la respecter, convention qui ne saurait être affectée par la validité ou non-validité de la cédule.

24. *Résolution du contrat par consentement mutuel.*

Même si les parties stipulent dans un contrat de mandat qu'un avis écrit est nécessaire pour la terminaison unilatérale du mandat, rien ne les empêche évidemment de convenir d'y mettre fin d'une autre façon. Et par leur conduite, elles peuvent y mettre fin tacitement, par consentement mutuel (*Immeubles Beaudoin Cie Inc. c. Provost*, 1972 C.A. 491). C'est simplement l'application du principe de la liberté contractuelle et du consensualisme.

25. *Exécution du contrat. Exception d'inexécution.*

Dans un contrat synallagmatique, une partie contractante peut refuser d'exécuter ses obligations si l'autre partie n'exécute pas les siennes. Tel est le principe. C'est l'exception non ad impleti contractus. On pourrait même dire qu'une partie acquiert le droit de violer ses obligations si l'autre viole les siennes. C'est du moins ce qui ressort de certaines décisions récentes de nos tribunaux. Ainsi par exemple si le locateur fait défaut de procurer la jouissance paisible des lieux au locataire (mauvais chauffage, rats, etc.) celui-ci pourra après ou sans mise en demeure, selon les circonstances, abandonner le logis et considérer que son contrat est résilié à compter de cette date (voir par exemple, *Shorter c. Beauport Realities*, 1969 C.S. 363 et nos commentaires, *cette Revue*, 1972, p. 382, n° 66). Il est certain que dans de telles circonstances les agissements des parties, et en particulier de celle qui prétend mettre fin définitivement au contrat seront sujets éventuellement, le cas échéant, au contrôle du tribunal. A cet effet, il faut dire que l'exception d'inexécution doit rencontrer certaines conditions pour que la conduite du contractant soit ratifiée par le tribunal.

Ainsi de façon générale, il est plus prudent pour le contractant de mettre l'autre partie en demeure, à moins que la situation ne soit telle que l'absence d'une telle mise en demeure soit justifiée. D'autre part, l'exception d'inexécution ne pourra être acceptée par le tribunal que « s'il existe un équilibre entre la prestation refusée sur le fondement de l'exception et la prestation dont on prétend sanctionner d'inexécution. Les caractères de nécessité et de proportion sont sujets au contrôle des tribunaux » (*Le Sabot Inc. c. Blumér's Ltd.*, 1972 C.S. 1). Dans ce cas d'espèce, le tribunal, s'inspirant de la décision rendue dans l'affaire *Shorter c. Beauport Realities*, précitée, a jugé que le locataire avait droit de cesser de payer son loyer au moment où il l'a fait, parce que le locateur ne

respectait pas une clause de non-concurrence clairement stipulée dans le bail. En d'autres mots, le tribunal a daté la résiliation du bail au jour où le locataire a cessé de payer son loyer, étant satisfait qu'à cette date, le locataire pouvait légalement se faire justice à lui-même, puisque les circonstances lui permettaient de se prévaloir également de l'exception d'inexécution.

Est tout à fait différente cependant l'hypothèse où le mandant fait part à son mandataire de son intention de mettre fin éventuellement au contrat de mandat qui les lie. Si le mandataire, devançant la terminaison du contrat, se fait justice à lui-même en refusant d'exécuter ses obligations, il agit prématurément et c'est lui qui devient le contractant fautif (*Société de Publication du Journal de Montréal Inc. c. Les Distributions Éclair Ltée*, 1972 C.A. 566). Outre le fait que dans cette espèce le mandant avait peut-être droit de mettre fin au contrat unilatéralement dans la mesure où il était fait pour une durée indéterminée, cet arrêt nous indique bien qu'on ne saurait se prévaloir de l'exception d'inexécution avant que l'autre partie n'ait effectivement refusé d'exécuter ses obligations ou commencé à les violer.

26. *Relativité des effets du contrats.*

A moins que l'acquéreur à titre particulier n'assume les obligations de son vendeur, il demeure un tiers aux contrats de son auteur et ne saurait en être responsable (1023, 1028 C.C.; *Société de Publication du Journal de Montréal Inc. c. Les Distributions Éclair Ltée*, 1972 C.A. 566, 570).

27. *Stipulation pour autrui (voir aussi, supra n° 13, Formation du contrat. Acceptation).*

La stipulation par laquelle l'entrepreneur général convient avec le maître de l'ouvrage, en l'occurrence le gouvernement, de payer ou de se rendre personnellement responsable du paiement aux camionneurs participant aux travaux des taux établis par une « Cédule » de rémunération déterminée constitue une stipulation pour autrui. Celle-ci doit évidemment être acceptée par les tiers bénéficiaires, les camionneurs. Mais c'est justement ce qu'ils font lorsqu'ils manifestent leur intention de profiter des taux stipulés en produisant une réclamation sur la base de ces taux.

Il est certain que le bénéficiaire de la stipulation peut y renoncer ou refuser d'en profiter, ce qui aurait pu être le cas ici lorsque

les camionneurs engagés par un sous-traitant ont convenu avec ce dernier d'accepter un taux moindre que celui prévu dans la « cédule ». Mais pour qu'une telle convention constitue une renonciation à la stipulation faite en leur faveur, il aurait d'abord fallu qu'au moment de leur convention avec le sous-traitant, les camionneurs aient connu cette stipulation et son contenu, ce qui n'est pas le cas ici. (*Bau-Val Inc. c. Le Procureur général de la Province de Québec*, 1972 C.A. 727). Cette espèce ressemble beaucoup à celles qui ont été présentées au tribunal dans les affaires *Dufresne Const. Co. c. Dion*, 57 B.R. 132; *Juneau c. Plamondon*, 69 C.S. 327 et qui ont été réglées de la même façon et selon les mêmes principes.

Souvent l'action en justice par laquelle le tiers-bénéficiaire d'une stipulation pour autrui entend s'en prévaloir constituera, comme dans le cas précédent, un acte d'acceptation suffisant de la stipulation. Il ne faudrait cependant pas penser qu'une telle action constitue automatiquement et obligatoirement une telle acceptation.

Il est certain que la clause par laquelle un acheteur s'oblige envers son vendeur à payer personnellement les créanciers ayant des privilèges ou hypothèques sur l'immeuble vendu, constitue une stipulation pour autrui au profit de ces derniers (*Placements Ultima Inc. c. Poupert*, 1972 C.A. 87, suivant *Proulx c. Leblanc*, 1969 R.C.S. 765). Mais si le créancier, se prévalant d'une clause du contrat intervenu entre lui et l'emprunteur (vendeur) a toujours refusé l'acheteur comme débiteur additionnel et réclame, conformément à cette clause, la déchéance du terme, il ne saurait prétendre qu'il accepte, par son action en justice, la stipulation pour autrui. En d'autres termes, le créancier ne peut demander la déchéance du terme parce qu'il n'accepte pas l'acheteur et prétendre en même temps exercer ce recours contre l'acheteur. Le non-sens est évident (*Placements Ultima Inc. c. Poupert*, précitée).

Notons finalement une autre application de la stipulation pour autrui à laquelle le tribunal fait allusion. Constitue une stipulation pour autrui le contrat qui intervient entre l'entrepreneur et une caution, en vertu duquel la caution garantit le maître de l'ouvrage contre les réclamations de ceux qui participeront aux travaux: l'entrepreneur et la caution « are . . . held and firmly bound unto Ryder Truck Rental Inc. [le maître de l'ouvrage], as trustee, for the use and benefit of the claimants . . . ».

Le tribunal a vu dans cette clause une stipulation pour autrui en faveur des créanciers (sous-traitants et ouvriers), ajoutant que

le tiers (le créancier, un sous-traitant) possède un droit direct contre la caution. Ce raisonnement est fort acceptable. Soulignons cependant que le tribunal a peut-être étendu indûment l'application de cette stipulation en en faisant bénéficier un sous-traitant qui avait perdu son privilège sur l'ouvrage, par son défaut de ne pas avoir rempli les formalités prescrites en temps utile. A notre sens, la caution pouvait se plaindre, comme elle l'a fait, de ce que le créancier ne pouvait la subroger dans son privilège puisque, par sa faute, celui-ci n'existait plus (art. 1959 C.C.). La réponse du tribunal est que le maître (Ryder) était le créancier visé par l'art. 1959 C.C. et non les réclamants et que, par conséquent, cette disposition ne saurait jouer entre la caution et le sous-traitant (*J. C. Lauzon Ltée c. Prudential Ass. Co. Ltd.*, 1972 C.S. 781). En toute déférence, le raisonnement du tribunal nous paraît manquer de logique. Si par l'application de la stipulation pour autrui, le sous-traitant devient créancier au sens de l'art. 1959 C.C., on ne saurait profiter des avantages de sa qualité sans en même temps en subir les inconvénients.

28. *Opposabilité des contrats aux tiers. Simulation.*

Les parties à un contrat simulé ne peuvent opposer cette simulation aux tiers, c'est-à-dire que le tiers, qui le désire, peut tenir les parties à l'acte apparent. Ainsi le cessionnaire d'un contrat apparent de vente est justifié de le traiter ainsi, même si les parties déclarent qu'il s'agit d'un contrat de prêt déguisé (*Linval Acceptance Corp. Ltée c. Branchaud*, 1972 C.A. 552). Ces principes sont indiscutables. Il faut ajouter que même si le cessionnaire connaît la simulation au moment du transport, cela ne change rien aux obligations des débiteurs, dans la mesure où il n'y a pas atteinte à l'ordre public, puisque tous les intéressés connaissaient la nature du contrat et l'acceptaient pour ce qu'il était.

29. *Opposabilité des contrats aux tiers. Action paulienne.*

L'action paulienne est recevable si le créancier réussit à établir que l'acte attaqué a été posé par le débiteur dans l'intention de nuire à ses créanciers. Normalement, on dit que cette intention de nuire existe dès que, par l'acte posé, le débiteur se rend insolvable (ou aggrave son insolvabilité). Cette « insolvabilité » est appréciée très largement par les tribunaux. Il suffit souvent que le débiteur ne paie pas son créancier pour qu'on conclue qu'il est insolvable. Dans cette optique, l'insolvabilité et la fraude de la part du débiteur

existent dès qu'il se défait de ses propriétés apparentes, faciles à saisir (ex.: un immeuble), pour les remplacer par des valeurs faciles à cacher (argent ou valeurs mobilières).

D'autre part, l'action paulienne n'est recevable contre le tiers qui a contracté avec le débiteur que si ce tiers n'est pas de bonne foi. Si le contrat est à titre gratuit, la complicité du tiers est présumée de façon absolue et irréfragable. D'autres diraient que, dans un tel cas, la complicité du tiers n'est pas requise pour que réussisse l'action paulienne. Mais si l'acte fait par le débiteur est un acte à titre onéreux (ex.: cession de créance contre valeur), la complicité ou la mauvaise foi du tiers ne sera prouvée que si le créancier établit que le tiers connaissait l'insolvabilité du débiteur. Mais cette connaissance ou cette mauvaise foi ne doit pas être entendue trop littéralement. En fait, l'on peut dire que le tiers sera de mauvaise foi s'il connaissait ou aurait dû connaître, dans les circonstances, l'insolvabilité et l'intention de frauder de son contractant, le débiteur. Ainsi le tiers qui est averti en temps utile par le créancier de ne pas accepter le contrat ne peut pas ensuite prétendre qu'il était de bonne foi. Une telle mise en demeure donne au tiers une « connaissance suffisante de circonstances assez particulières pour soulever de façon immédiate les appréhensions, sinon les soupçons, d'un homme d'affaires averti comme lui. D'ailleurs, la seule offre faite à un homme d'affaires expérimenté d'acheter pour \$20.000 une créance de \$33.828 ne devrait-elle pas donner à penser qu'il y a peut-être « anguille sous roche » à l'égard d'une transaction de cette nature ? Un homme prudent et avisé ne devrait-il pas alors exercer des soins particuliers: mener une enquête sur les véritables intentions du cédant et chercher à s'assurer au moins sommairement, des motifs ultimes de ce dernier ? » Dans ces circonstances, le tiers était, en droit, de mauvaise foi ou complice, et la cession de créance qui lui avait été faite a été annulée à l'instance de l'épouse du cédant, créancière d'une pension alimentaire contre le cédant (*Labbé c. Nolin*, 1972 C.S. 418). Tous ces principes ne sont pas nouveaux. Ils ont été déjà appliqués de la même façon par les tribunaux dans le passé.

b) LE QUASI-CONTRAT.

30. *Enrichissement sans cause.*

L'on ne saurait se servir de l'action de in rem verso pour forcer le défendeur à payer des services qu'il n'a ni requis, ni autorisés.

L'action de *in rem verso* n'est d'ailleurs possible qu'à défaut de toutes autres voies de droit: c'est la règle de la subsidiarité. Par voie de conséquence, s'il résulte des circonstances que l'action de *in rem verso* impliquerait le consentement du défendeur à l'acte posé, elle ne saurait réussir sans la preuve de ce consentement (*W. Somerville & Assoc. Management Ltd. c. C.S.R. Dollard des Ormeaux*, 1972 C.S. 876). A-t-on besoin d'ajouter que si le consentement est prouvé il n'y a plus lieu de parler d'enrichissement sans cause? On parle plutôt de relations contractuelles. En d'autres termes, il ressort de cette décision, comme de plusieurs autres auparavant, que le demandeur ne peut se prévaloir de l'action de *in rem verso* lorsqu'il ne peut prouver un contrat qu'il allègue.

c) RESPONSABILITÉ CIVILE.

31. *Domaine de la responsabilité contractuelle* (voir aussi *infra*, n° 32. *Obligations de moyens et de résultat*).

Souvent, il importe peu de qualifier la responsabilité du défendeur, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une réclamation pour dommages à la personne. Qu'elle soit de nature contractuelle ou extra-contractuelle (délictuelle ou quasi-délictuelle), la recherche des éléments de la responsabilité et la solution du litige ne s'en trouvent pas affectées la plupart du temps. Il arrive parfois cependant qu'on aurait intérêt à faire cette qualification pour bien circonscrire les principes applicables à la solution du litige dans certains cas. On retrouve l'un de ces cas lorsqu'il s'agit d'étudier la responsabilité du locateur de chevaux d'équitation envers le locataire-cavalier.

On tend généralement à trancher un tel litige à l'aide de l'art. 1055 C.C. Il s'agit là d'une tendance qui ne peut créer que de la confusion à propos de l'application de cet article (voir nos commentaires: 1971 *R. du B.* 336 et 1972 *R. du B.* 46). Aussi, il paraît beaucoup plus raisonnable de considérer d'abord la responsabilité du locateur sur le plan contractuel et de considérer ensuite que le locateur n'est tenu qu'à une obligation de moyens (de prudence et diligence) envers le locataire, pour la simple raison que l'accident peut aussi bien être dû à une faute du locataire qu'à une faute du locateur (critère de l'aléa). En conséquence, le fardeau de la preuve repose sur le demandeur comme en matière de responsabilité médicale.

Ce point de vue a commencé à faire son chemin en jurisprudence. Ainsi dans l'affaire *Gervais c. Charette*, 1972 C.S. 67, le

tribunal souligne que l'art. 1055 C.C. ne peut s'appliquer entre le locateur-proprétaire et le locataire parce que le propre de l'art. 1055 C.C. est de s'appliquer à la responsabilité du propriétaire pour les dommages au tiers, ce qui n'est pas le cas en matière de location. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit plutôt du dommage causé à celui qui s'en sert à la suite d'un contrat avec le propriétaire. Il faut remarquer qu'après avoir fait ces commentaires, le tribunal ajoute que le demandeur n'a pas prouvé les fautes alléguées, laissant entendre clairement que le fardeau de la preuve était à sa charge.

La responsabilité du vendeur qui commet une erreur sur l'identité de l'objet vendu envers l'acheteur est quasi-délictuelle parce que l'erreur fait en sorte que le contrat est inexistant. Telle est du moins l'opinion de M. le juge Pigeon (*Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, 1972 R.C.S. 278). Posée de cette façon, cette opinion est conforme au principe qui veut que la responsabilité qui découle d'un contrat nul est forcément extra-contractuelle (voir aussi *infra* n° 47, *Responsabilité de l'exploitant d'un établissement commercial*; n° 50, *Responsabilité du créancier*; n° 62, *Responsabilité du fait des choses*).

32. *Obligations de moyens et de résultat* (voir aussi *supra*, n° 31. *Domaine de la responsabilité contractuelle*).

Le contrat qui intervient entre l'exploitant d'un poste de lavage mécanique pour les automobiles et le client est un contrat d'entreprise. En vertu de ce contrat, l'exploitant doit une dette de sécurité (relative aux choses) au client. Aussi il répondra du dommage causé à l'automobile à moins de prouver qu'il n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage (*Lacroix c. Dubreuil*, 1972 R.L. 504). Le tribunal ajoute que, dans l'espèce, la responsabilité tombe donc sous le régime de la faute prouvée. Nous croyons qu'il s'agit là d'un mauvais choix de mots et que l'obligation de l'entrepreneur est plutôt de résultat, la responsabilité tombant sous le régime de la faute présumée (1063 - 1071 C.C.). Le tribunal lui-même ajoute que l'exploitant n'a pas prouvé de façon satisfaisante qu'il lui avait été impossible d'éviter le dommage. L'obligation de résultat n'empêche pas évidemment un partage de responsabilité, si le tribunal peut attribuer différentes fautes aux parties (voir n° 50. *Responsabilité du créancier*).

On peut se demander si la responsabilité du restaurateur pour dommages subis par le client répond au régime de la faute prouvée

ou de la faute présumée. Son obligation de sécurité envers le client est-elle une obligation de diligence ou de résultat ?

Disons d'abord que malgré le silence du tribunal sur la qualification de cette responsabilité, nous suggérons qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle. L'obligation du restaurateur de servir des aliments convenablement préparés et ne présentant aucun danger découle forcément de la nature du contrat (art. 1024 C.C.; voir 1971 R.G.D. n° 37, pp. 253-254).

Quelle est cependant la nature exacte de cette obligation contractuelle ? Seul le juge Turgeon nous fournit certaines indications (*Santana c. Tandy*, 1972 C.A. 193). Pour lui, le restaurateur était tenu de « prendre toutes précautions utiles » pour servir des aliments convenablement préparés et sans danger. Qu'est-ce à dire ? A notre avis, il doit s'agir d'une obligation de résultat. En principe, il n'existe aucun risque de subir des dommages en absorbant des aliments. L'élément aléatoire est généralement inexistant. L'aliment servi selon les règles de l'art ne causera aucun dommage. Si un dommage se produit (empoisonnement, absorption d'une matière étrangère), il paraît fort raisonnable d'exiger du restaurateur la preuve qu'il n'a pu empêcher le dommage, ce qui ne l'empêche pas de prouver la faute du client. S'il ne réussit pas, il doit succomber. C'est donc le régime de la faute présumée dès que le client prouve que le dommage est dû à l'absorption des aliments. En l'espèce, le restaurateur a été tenu responsable des dommages subis par le client qui avait avalé un os qui se trouvait dans sa soupe au poulet. En certaines circonstances, comme le suggère le tribunal, le restaurateur peut s'exonérer ou encore la responsabilité peut être partagée (voir *Dubé c. Laurin*, 79 C.S. 308). Mais nous demeurons sous l'impression que le restaurateur sera tenu responsable, comme il se doit, la plupart du temps.

Ceux qui croyaient que la Cour Suprême avait chargé le médecin d'une obligation de résultat et partant du fardeau de la preuve (*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, 1969 R.C.S. 745, et nos commentaires, 1971 R.G.D. 278, n° 56) peuvent être rassurés. La Cour Suprême n'a jamais eu cette intention et elle a énoncé récemment que le demandeur-patient avait le fardeau de la preuve et que le « critère de diligence raisonnable s'applique aux affaires de responsabilité médicale comme aux autres affaires où il y a allégation de faute » (obligation de moyens) (*McCormick c. Marcotte*, 1972 R.C.S. 18).

33. *Option et cumul des régimes de responsabilité.*

Voir *infra* n° 83, *Clauses non-responsabilité.*

34. *Responsabilité des enfants. Discernement.*

L'acte d'un enfant de trois ans ne peut jamais constituer une faute. Cet acte constituera pour le défendeur un cas fortuit qui pourra lui permettre de s'exonérer. Le défendeur n'est donc pas responsable; la victime (l'enfant) n'est pas non plus responsable du malheur qui lui est arrivé. Pour qu'il en soit ainsi, il faut cependant que le défendeur prouve que l'enfant a commis un acte causal dans la réalisation du préjudice qu'il a subi, surtout lorsqu'une présomption lui pèse sur les épaules, sans quoi il ne saurait réussir dans sa défense (*Plourde c. Brassard*, 1972 R.L. 1; voir aussi *infra* n° 64, *Responsabilité du fait des animaux*).

Cette décision nous fournit un excellent prétexte pour revenir sur la question de la responsabilité des parents envers leurs enfants (voir 1971 R.G.D. 294, n° 64). Dans l'hypothèse précitée où l'enfant et le défendeur ne sont ni l'un ni l'autre responsables des dommages subis par l'enfant, existe-t-il cependant un responsable ? Peut-être bien. Ne serait-ce pas le père ou la mère qui aurait manqué, en vertu de l'art. 1053 C.C., à son devoir de surveillance ou de garde de l'enfant ? Les parents n'ont-ils pas le devoir de protéger les enfants en bas-âge contre leur inexpérience ? Dans la cause précitée, *Plourde c. Brassard*, le tribunal s'interroge sérieusement à propos de l'obligation de surveillance des parents sur leur fillette de trois ans qui s'est fait mordre par un petit chien. Tout en concluant, avec une certaine hésitation, qu'il ne croit pas devoir imputer aux parents une faute d'omission à leur obligation de surveillance, le tribunal ajoute que l'on aurait intérêt à réfléchir un peu plus sur l'obligation de surveillance des parents et sa portée et n'accorde aucun dommage au père personnellement. Cette prise de conscience nécessaire de la responsabilité possible des parents envers leurs enfants peut être lourde de conséquences. On prendra conscience, par exemple, que les parents peuvent, en droit, être poursuivis par leurs enfants pour un défaut de surveillance à leur égard. Même si les circonstances pratiques ne nous permettent pas d'envisager de nombreux litiges sur cette question, il n'en reste pas moins que cette idée se retrouvera peut-être de plus en plus dans les litiges à propos des dommages subis par un enfant en bas-âge. Il faut bien dire cependant que cette « faute » des

parents ne saurait être retenue pour partager la responsabilité entre le défendeur et les parents vis-à-vis la victime. S'il y a faute combinée, la victime bénéficie évidemment de la solidarité contre les auteurs fautifs. Mais elle sert évidemment à faire réduire la responsabilité de l'auteur quant aux dommages réclamés personnellement par les parents.

L'enfant de 10 ans et demi qui joue au « cow-boy » est évidemment suffisamment éclairé pour savoir qu'il peut blesser son compagnon en lui tirant une flèche alors que celui-ci ne s'y attend pas. Aussi, il sera tenu responsable (*Nantel c. Sauriol*, 1972 C.S. 747). De même, les écoliers qui se chamaillent à propos d'une aiguille commettent une faute qui engendre leurs responsabilité envers une tierce personne blessée accidentellement par l'aiguille (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297).

35. *Notion de faute, en général. Applications.*

Dans notre droit, il n'y a pas de responsabilité sans faute prouvée ou présumée. « Notre jurisprudence n'accepte la théorie du risque que dans les cas où des lois spéciales l'ont prévue » (*Jacques c. Vaillancourt*, 1972 C.A. 196). (Voir cep. *infra*, n° 45, *Abus de droit. Troubles de voisinage.*) Comme on le voit, il arrive que nos tribunaux aient à rappeler, à l'occasion, cette vérité fondamentale à la base de notre droit de la responsabilité. Pour sa part, la faute (la conduite du bon père de famille) se ramène à un devoir de prévisibilité et d'évitabilité de l'accident. Dans l'appréciation de ces éléments, il faut évidemment tenir compte des circonstances extérieures qui ont entouré l'accident, l'âge des enfants qui se livrent à un jeu, et la nature de ce jeu. En fait, la faute doit aussi s'apprécier subjectivement en la personne de l'agent. S'il se produit un accident imprévisible, c'est-à-dire toujours possible mais peu probable dans la poursuite d'un jeu inoffensif en soi, il ne reste plus qu'à conclure qu'il « est évident que tous les jeux comportent des risques, qu'il y a des accidents qui surviennent sans faute, ou sans qu'il soit possible d'imputer une faute à qui que ce soit » (*Jacques c. Vaillancourt*, précitée).

En définissant la faute, on dit souvent que la loi n'exige pas que l'homme raisonnable prévoie tout ce qui est possible. L'accident dont on veut attribuer la responsabilité au défendeur devait être assez probable pour entrer dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles (voir *Ouellet c. Cloutier*, 1947 S.C.R. 521).

Il va sans dire que ces éléments que contient la notion de faute ne sont pas ceux qui revêtent le plus d'importance dans tous les cas de responsabilité. L'application de la notion de faute peut faire l'objet d'un litige sans même qu'il y ait besoin de faire appel aux notions de prévisibilité et de probabilité.

D'autre part, il importe de souligner que la faute génératrice de responsabilité est toujours la même qu'elle soit contractuelle ou quasi-contractuelle.

Si l'obligation contractuelle violée (ex. : obligation du médecin de fournir des soins compétents à son patient, ou obligation de sécurité de l'employeur envers son employé, ou obligation de sécurité du locateur de chevaux d'équitation ou de l'exploitant d'une plage envers leur client) est de moyens (de diligence), la conduite du débiteur de l'obligation s'appréciera exactement de la même façon que celle de celui qui est soumis à l'art. 1053 C.C., faute de contrat entre lui et la victime du dommage (ex. : médecin qui n'a pas de contrat avec son patient, le propriétaire d'une plage publique qui ne perçoit aucune prestation des usagers, etc.). On pourrait dire, en fait, que l'obligation de diligence est toujours la même, qu'elle soit contractuelle ou extra-contractuelle.

La notion de faute demeure toujours la même lorsqu'il s'agit d'une obligation déterminée ou de résultat. Dans ce cas, le fardeau de la preuve est déplacé : le défendeur doit s'exonérer. On dit que, pour ce faire, il doit prouver que le dommage ne lui est pas imputable (1071 C.C.), ajoutant qu'il doit prouver force majeure ou cas fortuit (1072 C.C.). Mais la notion de force majeure ou de cas fortuit se définit par rapport à la notion de bon père de famille. L'imprévisibilité et l'irrésistibilité s'apprécient en fonction de la conduite de l'homme normalement et raisonnablement diligent placé dans les mêmes circonstances (voir nos commentaires, 1971 *R.G.D.* 271 & ss., n° 55, *Responsabilité contractuelle et fardeau de la preuve*). C'est donc dire que la notion de faute est toujours présente dans l'obligation de résultat et qu'elle correspond toujours au critère de l'homme avisé. Dans l'obligation de diligence, le demandeur doit prouver la faute du défendeur; dans l'obligation de résultat, la faute est présumée et le défendeur doit démontrer qu'il n'a pas commis de faute. Mais il s'agit toujours de la même notion de faute, sauf que la preuve de l'absence de faute (preuve négative) ne peut se faire que par la preuve d'un cas fortuit ou force majeure (preuve positive), ces notions s'apprécient cependant

à la lumière de celle du bon père de famille, de l'homme prudent et avisé. En d'autres mots, notre système de responsabilité civile (contractuel et extra-contractuel) est fondé sur la faute prouvée ou présumée. Mais il s'agit toujours de la « même faute ».

Avec cette idée toujours présente à l'esprit, nous voulons maintenant faire état de divers exemples de faute qui nous sont fournis dans les décisions des tribunaux, que la faute soit contractuelle ou quasi-contractuelle. C'est d'ailleurs toujours avec cette idée en tête que nous verrons dans les décisions subséquentes des catégories de faute plus générales.

Le commerçant d'engrais chimiques dont le commis a livré par erreur un autre engrais que celui qui a été requis par l'acheteur est responsable des dommages qui résultent de l'application d'un tel engrais. Il faut bien noter que l'acheteur ne sait pas lire; il sait cependant signer son nom. Et il a signé la commande dressée par le commis, commande qui contenait le nom de l'engrais qui a été livré à l'acheteur. On ne peut s'empêcher de penser qu'il s'agit d'une décision fort sévère à l'endroit du commerçant (*Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, 1972 R.C.S. 278). L'erreur de son commis est inexcusable s'il savait que l'acheteur ne savait pas lire. Mais est-elle aussi inexcusable et demeure-t-elle la seule faute causale des dommages si l'acheteur a pu lui laisser croire qu'il savait lire ou si, de toutes façons, le commis n'était pas au courant de l'ignorance de l'acheteur? A tout prendre, nous partageons le point de vue de M. le juge Pigeon, dissident, pour qui l'illettré devait être conscient de son défaut d'instructions et de la nécessité d'y obvier en se faisant lire ce qui était écrit sur les sacs d'engrais. Et à tout le moins, nous croyons beaucoup plus raisonnable la position de M. le juge Demers en première instance, de la Cour d'Appel, et de M. le juge Pigeon, en Cour Suprême qui ont conclu à une responsabilité égale de la part des deux parties plutôt que celle des quatre juges majoritaires de la Cour Suprême qui ont tenu le commerçant entièrement responsable.

Commet une faute (contributoire, dans les circonstances) celui qui, sur une route à circulation rapide, descend du côté gauche de son véhicule, stationné à la droite de la route, sans s'être d'abord assuré qu'il pouvait le faire sans danger (*Henry c. McMahon Transport Ltée*, 1972 C.A. 66).

Commet une faute la corporation municipale qui néglige de réparer une rampe aux abords d'un pont dont l'entretien lui in-

combe (*La Corp. munic. de la paroisse de St-Pierre c. Langlois*, 1972 C.A. 272; voir aussi *Corp. of the Township of Stanstead c. Davis*, 1923, 35 B.R. 531).

Appliquant la notion de faute, on a jugé que l'adolescent de 15 ans qui participait à une manœuvre collective consistant à lever un poteau de 400 livres et qui reçoit le poteau sur la tête après avoir glissé presque au même moment où l'on décidait d'un commun accord de laisser tomber le poteau est victime de sa participation à la manœuvre. L'accident n'étant pas normalement prévisible, les propriétaire et locataire du terrain ne sauraient être tenus responsables (*St-Laurent c. Ville de Montréal*, 1972 C.S. 441).

Celui qui laisse son véhicule-automobile enseveli sous un banc de neige dans une rue ne peut se plaindre si l'opérateur d'une souffleuse à neige frappe le véhicule, à moins que le propriétaire n'en ait signalé la présence ou n'ait averti les autorités compétentes (*Marinis c. Audet*, 1972 R.L. 500).

Il y a faute de la part de celui qui effectue des travaux d'excavation (en ville, en tout cas) sans s'informer aux bonnes sources de l'existence de conduits souterrains (*La Cie de Téléphone de Nicolet Ltée c. Piercan Ltée*, 1972 R.L. 312; voir aussi *Commission Hydro-Électrique de Québec c. Concreters Ready Mix Ltd.*, 1968 C.S. 671).

Constitue une faute le fait par le propriétaire d'un poste de service d'essence, dont l'entretien lui incombe, de ne pas porter une attention particulière à la fournaise relativement âgée dont il est également le propriétaire, à la suite de plaintes répétées par le locataire des lieux au sujet du mauvais fonctionnement de ladite fournaise malgré les réparations qui avaient été faites par celui à qui le propriétaire en avait confié l'entretien. Est responsable à part égale, le locataire qui, inquiet par le fonctionnement de la fournaise, a continué ses opérations en dépit du danger apparent. Il aurait dû plutôt aviser le propriétaire qu'il cessait toute opération jusqu'à ce que la fournaise soit bien réparée (*New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727). On peut se demander si propriétaire et locataire ne bénéficient pas d'un recours, chacun pour leur part, contre celui qui, chargé de réparer la fournaise, ne l'a pas fait de façon satisfaisante, encore qu'il faille réaliser que le locataire ne semble pas être dans une meilleure position envers ce tiers qu'il ne l'était envers le propriétaire.

Commet une faute le garagiste à qui le client a confié son automobile pour réparations et qui laisse celle-ci sur le terrain où le public a accès avec les clefs dans la serrure du tableau de bord (*Desormiers c. Lanthier-Lalonde Automobile Inc.*, 1972 R.L. 385). Il ne peut faire de doute que cette règle s'applique également aux exploitants de terrains de stationnement.

Constitue une faute le fait pour un entrepreneur chargé de faire une excavation profonde de ne pas employer les procédés nécessaires pour éviter ou limiter les dommages à la propriété du voisin. L'entrepreneur ne peut se défendre en prétendant qu'il a utilisé le moyen habituel, si la preuve révèle que ce moyen était insuffisant dans les circonstances, qu'on aurait dû connaître cette insuffisance et qu'il existait d'autres moyens, quoique plus coûteux (*Reitz c. Katz*, 16 *McGill L.J.* 595) (voir aussi *infra*, n° 49. *Responsabilité du transporteur scolaire*).

36. *Légitime défense.*

La légitime défense constitue un moyen de défense valable à une action en responsabilité civile, encore que la défense employée doit s'apprécier à la lumière du critère du bon père de famille. L'appréciation de ce critère se fera cependant exceptionnellement de façon beaucoup plus subjective qu'on ne le fait ordinairement (voir, par exemple, 1972 R.G.D. 328, n° 24).

Dans cette optique, nous croyons que le tribunal a été fort sévère en imputant 10% de la responsabilité à la victime d'un vol en raison des moyens qu'il a pris pour tenter d'arrêter les voleurs. Outre le fait qu'en tout état de cause, un partage de 90 - 10 nous paraît purement artificiel et déraisonnable (voir nos commentaires, 1971 R.G.D. 306, n° 70; 1972 R.G.D. 362, n° 52; 1972 R. du B. 135, 415), celui qui a été fait dans les circonstances révélées dans cette décision nous paraît en lui-même fort discutable (*Charette c. Dorais*, 1972 C.S. 618).

Les faits de la cause sont relatés par le tribunal de la façon suivante:

Le 23 décembre 1969, dans la nuit, le système d'alarme installé au restaurant-épicerie du défendeur a été déclenché et l'alarme a sonné à sa résidence située en arrière de son établissement. Le défendeur et son épouse, réveillés en sursaut, virent deux individus sortir de leur magasin, portant quelque chose, et monter dans une automobile qui les attendait. L'automobile

démarrar. Le défendeur s'habilla prit sa carabine, sauta dans un autobus scolaire qu'il possédait, et partit à la poursuite de l'automobile. Entretemps l'épouse du défendeur avertit par téléphone et la Sûreté du Québec et l'officier des douanes. En effet, l'endroit où le vol a été commis est tout proche de la frontière américaine. L'automobile a pris la fuite vers la frontière américaine. A un moment donné, l'automobile tenta de rebrousser chemin, mais le défendeur, avec son autobus, lui bloqua le passage sur un pont. L'automobile était donc coincée entre le défendeur et le poste des douanes. Une fois de plus, l'automobile rebroussa chemin et filait en direction de la douane. L'officier soupçonna qu'il s'agissait de celui qui lui avait été signalé par l'épouse du défendeur et mit le système de sirène en marche. Craignant probablement qu'avertis par la sirène, les douaniers américains ne l'interceptent, le chauffeur de l'automobile contourna l'édifice de la douane canadienne comme s'il rentrait au pays. Entretemps, le défendeur est descendu de son autobus, et fusil à la main s'approcha de la bâtisse de la douane, à l'endroit où devait apparaître, quelques instants plus tard, l'automobile. L'automobile stoppa à quelques pieds du défendeur et ce dernier, toujours le fusil à la main et pointant vers l'automobile, intima l'ordre aux occupants du véhicule de sortir. Ceux-ci ne sortirent pas et l'automobile fut brusquement mise en marche, de sorte que le défendeur dut faire un mouvement brusque vers sa gauche pour éviter d'être renversé. Heureusement, la chaussée était glissante, et ainsi les pneus de l'automobile tournaient dans le vide, empêchant un démarrage brusque, sinon, le défendeur aurait été tué sur le coup. Au moment où l'automobile passait ainsi à côté du défendeur, ce dernier tira l'unique balle qui se trouvait dans son fusil. La vitre avant gauche de l'automobile était baissée, et la balle frappa le bras du chauffeur qui, juste à ce moment, le levait, apparemment dans un geste de protection. L'automobile continua son chemin sans que le défendeur pût se rendre compte qu'il avait touché quelqu'un.

L'automobile en question appartenait au demandeur et ce dernier était au volant. Il conduisait les deux bandits qui venaient de commettre un vol qualifié à l'épicerie du défendeur.

Le tribunal s'évertue à démontrer que dans ces circonstances, la victime pouvait plaider légitime défense, analysant celle-ci à la lumière de la notion de faute.

Évidemment, il ne s'agit pas de défendre sa vie ou son intégrité physique, car au moment où le défendeur a tiré le coup de fusil, ni sa vie, ni son intégrité corporelle n'étaient plus en danger. Il s'agit plutôt de défense de ses biens, étant donné que le demandeur et ses complices étaient en train de filer avec l'argent et d'autres biens du défendeur.

Le tribunal conclut cependant que la défense employée par la victime du vol dans les circonstances était excessive et, partant,

fautive. Analysant la conduite du défendeur jusqu'à son coup de fusil, le tribunal ne peut évidemment trouver une faute. Il termine cependant cette analyse d'une façon qui nous surprend un peu :

Brusquement, l'automobile fonce sur lui, il réussit à éviter d'être écrasé et aussitôt tire dans l'automobile: geste humainement compréhensible, jusqu'à un certain point excusable, mais malgré tout fautif car le défendeur manque de respect à la vie d'autrui et pose un geste de nature à causer des blessures graves. On ne peut donc pas conclure à l'absence de faute.

Même le criminel a droit à sa vie et ce n'est qu'en des cas extrêmes que la loi autorise d'y attenter.

A notre avis, et considérant toutes les circonstances, l'on aurait pu facilement considérer qu'il s'agissait en l'espèce de l'un de ces cas extrêmes. Le tribunal a d'ailleurs reconnu que le défendeur avait le droit de procéder à l'arrestation des bandits et que ceux-ci acceptaient les risques d'une chasse à l'homme. N'est-ce pas suffisant pour exonérer complètement le défendeur ? Ne résistaient-ils pas à une arrestation tout à fait légale ? Si leur conduite justifiait le tribunal de leur attribuer 90% de la responsabilité, ne le justifiait-elle pas tout autant de les tenir entièrement responsables de leur mésaventure (voir aussi *Gordon c. Cité de Montréal*, 1964 B.R. 558; 1965 S.C.R. 638) ?

37. *Responsabilité du médecin. Dentiste.*

Le médecin doit procurer les soins conformes aux données acquises de la science. Et il commet une faute s'il choisit pour traiter une fracture, une méthode qui tombe en désuétude, serait-ce à cause de son ignorance ou de son incompetence à utiliser d'autres méthodes plus modernes. « Le médecin doit posséder et utiliser le même degré raisonnable de science et d'habileté que possèdent ordinairement les praticiens de milieux semblables dans des cas semblables » (*McCormick c. Marcotte*, 1972 R.C.S. 18). Chaque cas est cependant un cas d'espèce.

Le dentiste est soumis aux mêmes règles. S'il emploie une technique qui n'est pas blâmable, il ne peut être tenu responsable d'un accident, surtout si la preuve, dont le fardeau incombe au demandeur, ne convainc pas le tribunal que l'utilisation d'une autre technique aurait prévenu le dommage (*Robert c. Casa*, 1972 C.S. 692).

38. *Responsabilité des policiers.*

Les policiers qui arrêtent et incarcèrent un individu qui porte le même nom qu'un autre individu recherché par la police, et qui

le détiennent pendant toute une nuit, malgré les protestations et explications du détenu, avant de se rendre compte de leur erreur sur l'identité de l'individu agissent avec témérité et engagent leur responsabilité solidaire (*Desrosiers c. Sodo*, 1972 R.L. 462; voir aussi sur l'erreur d'identité, *Ampleman c. Paradis*, 1934 B.R. 358).

Quoique l'action ait été rejetée pour une question de prescription, le tribunal a opiné que les policiers (constables de la sûreté provinciale) qui se présentent chez quelqu'un la nuit (et pourquoi pas, le jour) doivent agir de façon à pouvoir être identifiés et sont responsables des dommages qui peuvent résulter d'une méprise au sujet de leur identité (*Chatigny c. La Reine*, 1972 C.S. 107).

39. *Responsabilité pour abus de procédures judiciaires. Dénonciation. Désistement d'une expropriation.*

On ne peut évidemment porter des accusations à la légère. Celui qui fait une dénonciation ou fait procéder à l'arrestation d'un autre ne doit pas agir témérairement. La responsabilité dans un tel cas s'apprécie en fonction du critère du bon père de famille. Il n'est pas nécessaire qu'il existe chez le dénonciateur l'intention de nuire. La responsabilité découlera de la témérité, de l'imprudence avec laquelle l'accusation est faite. L'absence de cause raisonnable et probable fait naître la responsabilité.

Dans cette optique, la dénonciation malicieuse, terme dont on se sert ordinairement, comprend aussi bien la dénonciation téméraire ou négligente que celle qui est faite de mauvaise foi ou par méchanceté.

On sait que la plupart du temps, le particulier porte plainte à la police et c'est cette dernière qui signera la dénonciation et qui procédera à l'arrestation. La responsabilité du particulier n'en est pas alors amoindrie ou effacée, car celui-ci a constitué la police comme son mandataire en lui fournissant une information téméraire qui lui donne l'occasion et le droit d'arrêter les personnes signalées (*Yacknin c. Robert*, 1972 C.S. 163; voir aussi *Fabyan c. Tremblay* (1917) 26 B.R. 416). L'information fondée sur une identification téméraire ou négligente du prévenu, fruit d'une imagination trop fertile, constitue une faute engendrant responsabilité. L'identification d'un prévenu est le premier souci que doit avoir celui qui projette de porter une plainte et celle-ci ne peut être faite

légèrement (*Yacknin c. Robert*, précité; voir aussi *Langlois c. La Reine*, 1960 C.S. 644).

Il peut aussi y avoir abus de procédure en matière d'expropriation, encore que de telles instances ne paraissent pas fréquentes, si l'on doit se fier au contenu de nos rapports judiciaires. Un exemple nous a été fourni récemment.

Après avoir entrepris des procédures d'expropriation, la C.E.C.M. s'est désistée. Jusqu'au désistement, les procédures d'expropriation ont cependant « gelé » la propriété en question pendant une période d'environ neuf mois, motif de la demande en dommage du propriétaire contre l'expropriant (*B.C.H. Construction Inc. c. Commission des Écoles catholiques de Montréal*, 1972 C.A. 815). La Cour ne conteste pas le droit de l'expropriant de se désister de ses procédures. Mais elle ajoute que l'expropriant est alors responsable de tous les dommages encourus par l'exproprié « temporaire » dans ces circonstances. La Cour ne se prononce pas sur le fondement de l'action. Elle pourrait être fondée tout autant sur l'art. 407 C.C. si l'on considère qu'il s'agit d'une expropriation temporaire; comme elle pourrait être fondée sur l'art. 1053 C.C., si l'on considère que l'expropriante a commis une faute en engageant des procédures qui se sont révélées hâtives, inutiles et injustifiées. On a cependant ajouté que même s'il s'agissait d'un recours fondé sur l'art. 407 C.C., la Cour supérieure était compétente, vu qu'aucune disposition législative ne confère à la Régie des services publics le pouvoir de fixer de tels dommages lorsque l'expropriant qui se désiste est autre que le Gouvernement et que, partant, les règles du Code civil s'appliquent à la détermination des dommages.

40. *Responsabilité dans la pratique des sports.*

Nous voulons attirer ici l'attention du lecteur sur un travail de M. le juge Albert Mayrand intitulé « Tentative de récupérer une partie de la jurisprudence occulte » et publié à 1972 3 *Revue du Droit* de l'Université de Sherbrooke. Dans ce travail, le juge Mayrand nous présente un résumé d'un bon nombre de décisions inédites sur la responsabilité dans la pratique des sports. Ces décisions, qui sont pour la plupart de date récente, nous font voir différents aspects de la responsabilité envers les participants à un sport, de la gymnastique à l'école au jeu de balle-molle en passant par l'équitation, le golf et la lutte de même que de la responsabilité envers les spectateurs.

De façon plus particulière nous voulons également souligner une décision de la Cour d'appel sur le sport du Go-Kart, dans laquelle on a jugé que l'exploitant d'une piste de Go-Karts n'avait pas d'obligation d'avertir en leurs moindres détails les clients de tous les risques qui peuvent exister. Il existe des risques suffisamment apparents qui n'ont pas besoin d'être spécifiés et le client « accepte ceux-ci volontairement ». Notons que dans l'espèce le client avait lui-même commis une faute en plaçant sa main sur le garde-boue du go-kart (*Morand c. Marcil*, 1972 C.A. 684). Dans cette optique, l'acceptation des risques sert à expliquer que le demandeur lui-même était en faute et que le défendeur n'avait commis aucune faute. C'est là ordinairement le sens pratique de la notion de l'acceptation des risques (voir nos commentaires, 1971 *R.G.D.* 326, n° 82; 1972 *R.G.D.* 378, n° 60).

41. *Responsabilité de l'entrepreneur sur un chantier de construction.*

L'entrepreneur général doit prendre des mesures raisonnables pour protéger ceux qui ont à faire dans l'édifice en construction. L'absence de barricades, autour d'une ouverture dans le plancher, depuis un certain temps, ne se concilie pas avec une surveillance adéquate du chantier par l'entrepreneur. Un entrepreneur prudent doit prendre un soin raisonnable pour maintenir de telles barricades. De son côté, l'employé d'un sous-traitant qui tombe dans l'ouverture, lorsqu'il se présente pour la première fois sur le chantier, commet aussi une faute (60%) s'il ne regarde pas où il marche. Habituee à fréquenter les chantiers de construction, la victime devait savoir ou se douter qu'il pouvait y avoir des ouvertures non protégées dans le plancher parce que les barricades auraient été enlevées temporairement ou auraient été omises (*Sebaski c. Weber Const. Co.*, 1972 C.S. 557).

42. *Responsabilité de l'employeur envers ses employés.*

L'employeur a un devoir de sécurité envers ses employés et il doit se comporter, à cet égard, comme le bon père de famille, l'homme prudent et avisé. Le critère général de la faute lui est applicable. Aussi ce devoir de sécurité comprend « l'obligation d'offrir à l'employé une protection efficace, de surveiller son travail, de lui donner les instructions voulues pour faire fonctionner sans danger les appareils qui lui sont confiés, de même que celle de s'assurer que ses instructions sont suivies. Il doit prévoir non

seulement les causes habituelles mais même possibles d'accidents, avec l'obligation de prendre les mesures propres à les écarter, mais ce devoir ne doit pas dépasser les prévisibilités normales . . . »

Après avoir cité ce passage de Nadeau, le tribunal ajoute que le patron a le devoir de protéger l'ouvrier contre son imprudence, sa négligence, sa faiblesse et son inhabileté, en s'appuyant sur l'arrêt *Trust Général c. St-Jacques*, 1931 B.R. 18. Et puis :

Il doit être d'application constante que l'employeur et l'employé, chaque fois qu'il s'agit d'un travail qui peut, de par sa nature, être source d'accident, apportent une attention toute spéciale à l'application des règles élémentaires de la prudence.

Chaque fois que le tribunal doit évaluer les faits et circonstances entourant un accident, que ce soit à l'occasion d'une construction, d'une réparation, d'un entretien comme c'est le cas ici, ou d'une activité industrielle quelconque, il doit s'enquérir des réponses aux questions suivantes qui peuvent servir de guide, et permettre ainsi une certaine uniformité dans l'évaluation des causes de cette nature :

a) L'employeur a-t-il fourni au personnel un milieu de travail sûr, et a-t-il exigé que les cadres à tous les échelons soient rompus aux exigences de cette politique ?

b) L'employeur a-t-il procuré de l'équipement et des outils sécuritaires ?

c) L'employeur a-t-il installé les gardes nécessaires sur toutes les machines ?

d) L'employeur a-t-il planifié et arrangé toutes les opérations de façon préventive ?

e) L'employeur a-t-il maintenu un système d'inspection pour corriger les pratiques et les conditions dangereuses ?

f) L'employeur a-t-il enquêté immédiatement sur tous les accidents pour déterminer la meilleure façon d'en éviter la répétition ?

g) L'employeur a-t-il entraîné, éduqué et motivé les employés à suivre des méthodes de travail sûres ?

Une fois cette recherche complétée, le juge se doit d'établir les responsabilités qui ont été imparties aux surveillants et contremaîtres de l'employeur, et déterminer si effectivement le travail qui était leur responsabilité a été bien accompli; en d'autres termes, s'ils ont agi en bon père de famille.

A cet effet, le tribunal verra à déterminer si :

a) les représentants de l'employeur à tous les paliers de l'entreprise se sont assurés que des méthodes et des pratiques de travail sûres sont suivies, étant donné que toutes les activités dans leur secteur respectif relèvent directement de leur responsabilité;

b) des inspections de sécurité dans le milieu de travail ont été faites régulièrement;

c) une enquête a été faite sur tous les accidents et si les mesures requises pour en éviter la répétition ont été appliquées;

d) chaque surveillant est responsable de la sécurité de tout le personnel sous sa direction. Il y a donc lieu d'entendre les surveillants à cet effet, le tribunal peut déterminer si effectivement ces personnes, en contact quotidien avec les employés, sont en mesure de décharger leur responsabilité adéquatement.

Enfin, l'équipement de protection du personnel doit être placé sous la surveillance des surveillants et des contremaîtres et encore là aussi, le tribunal se doit de déterminer si cette tâche a été accomplie.

Le tribunal verra ensuite à soupeser également la responsabilité des employés car il est possible que l'employé ait joué un rôle très important dans l'accident dont il a été victime. Le tribunal devra donc se pencher sur les faits et déterminer si l'employé, qui recherche son employeur,

a) a travaillé suivant les pratiques sécuritaires en vigueur;

b) a rapporté toutes les conditions et pratiques dangereuses et suggéré les moyens correctifs appropriés;

c) a observé tous les règlements de sécurité et utilisé l'équipement sécuritaire fourni;

d) n'a pas entrepris un travail qui ne lui est pas familier ou qu'il ne comprenait pas, et n'a pas rapporté immédiatement tous les accidents à son surveillant et en particulier l'accident dont il a été victime.

Il incombe à chaque employé la responsabilité personnelle d'exécuter ses tâches de manière à ne pas exposer sa propre vie ni celle de ses compagnons. Dans l'accomplissement de son travail, il doit respecter les règlements et instructions en fonction d'un rendement prudent et efficace.

Nous avons cru bon reproduire in extenso toute cette partie du jugement dans la mesure où elle constitue un exposé clair et précis sur la responsabilité des employeurs et employés dans les cas d'accidents dont les employés sont victimes.

Appliquant ces principes à l'espèce dans laquelle deux ouvriers ont fait une chute en bas d'un échafaudage à porte-à-faux non clôturé, le tribunal a conclu à la responsabilité de l'employeur (60%) qui aurait pu s'assurer de l'utilisation d'un autre genre d'échafaudage et à la responsabilité des ouvriers (40%) qui, hommes d'expérience, devaient connaître le danger, auraient pu construire un échafaudage plus adéquat et auraient dû utiliser des casques protecteurs et des ceintures de sécurité (*D'Anjou c. Corp. de l'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal*, 1972 C.S. 868).

43. *Diffamation. Défense. Poste de télévision.*

Il est entendu que celui qui accuse à tort certaines personnes d'être des voleurs sans avoir pris les mesures raisonnables pour s'assurer du bien-fondé de ses accusations, c'est-à-dire inconsidérément et témérairement, commet une faute qui engage sa responsabilité (*Dubé c. Dauphinois*, 1972 R.L. 418). Pour pouvoir plaider l'immunité relative, les accusateurs devaient prouver non seulement qu'ils avaient agi de bonne foi, mais aussi « avec tous les soins d'un bon père de famille et avec une sage discrétion ». Le tribunal ajoute toutefois que la bonne foi peut être un moyen de mitiger les dommages exigibles surtout si les dommages ne sont pas matériels, les demandeurs n'ayant subi aucune perte de revenus à cause de cette atteinte à leur réputation. Est-ce à dire que la fixation d'un dommage à caractère plutôt moral dépendra de la bonne ou mauvaise foi du défendeur ? Il faut bien le penser, surtout si l'on considère que pour le juge, il s'agit là facilement d'un facteur psychologique important dans l'évaluation d'un dommage aussi arbitraire que le dommage moral.

Ceux qui prétendent faire des discours politiques ne sont évidemment pas à l'abri des principes de responsabilité. Ainsi le « politicien » qui, malicieusement ou par erreur, interprète erronément un extrait du Journal des Débats de l'Assemblée, de façon à faire croire au public qu'un entrepreneur aurait bénéficié indûment de la largesse du gouvernement, commet une calomnie qui engage sa responsabilité et c'est en vain qu'il peut alors se défendre en plaidant qu'il s'agissait d'un discours politique et d'une critique du parti au pouvoir et non d'une attaque contre l'entrepreneur éclaboussé par les propos tenus (*Rochette c. Tremblay*, 1972 C.S. 275; voir aussi *L. c. Les Éditions de la Cité*, 1960 C.S. 485). Quant au propriétaire d'un poste de télévision, il est également responsable s'il avait trois jours à sa disposition pour vérifier le texte du discours en le « visionnant » et ne l'a pas fait. En fait, le propriétaire, que ce soit par lui-même ou par son préposé, qui permet la diffusion de propos diffamatoires doit en supporter la responsabilité (*Rochette c. Tremblay*, précité).

La liberté d'expression doit s'exercer dans le respect des principes de l'art. 1053 C.C.

44. *Aliénation d'affection.*

Même s'il s'agit apparemment d'un obiter dictum, nous devons approuver l'avis exprimé par M. le juge Claude Vallerand, à la suite

du juge Casey de la Cour d'Appel (*N. c. H.*, 1969 B.R. 348, 349), à l'effet que le fondement de l'action en aliénation d'affection est fort discutable, surtout si l'on pense que la cause directe de l'aliénation se retrouve plus dans le conjoint que dans le séducteur ou la séductrice (*David c. Julien*, 1972 C.S. 720; voir aussi nos commentaires précédents, 1972 R.G.D. 339, n° 37).

D'autre part, il faut reconnaître que depuis le temps où l'on admet l'action en aliénation d'affection (elle semble tomber en défaveur cependant), celle-ci n'était intentée que très rarement par l'épouse, la femme, contre la séductrice de son mari. La pratique, ou en tous cas les rapports judiciaires, laissaient croire que cette action était en quelque sorte une prérogative de l'homme. Il ne fait pas de doute d'ailleurs que c'est ainsi qu'on la concevait à ses débuts.

Aussi il nous faut souligner l'un de ces rares cas où une épouse a intenté une telle action contre la femme qui lui avait « volé » son époux (*Wronski c. Leblanc*, 16 *McGill L.J.*, 715). Cette action a fourni au tribunal l'occasion de commenter plusieurs aspects de la réclamation en dommages pour aliénation d'affection. Disons d'abord que le tribunal souligne que la demanderesse n'a pas réussi à prouver que son époux avait été séduit par la défenderesse et qu'il avait cessé pendant cette liaison de pourvoir aux besoins financiers, tout au moins, de son épouse et de ses enfants. En fait, il s'agissait d'une liaison bien établie, mais aucune preuve de séduction. Et si l'époux découchait à l'occasion, il vivait principalement avec sa famille.

Le juge Puddicombe nous offre une étude fort intéressante sur tous les aspects de l'aliénation d'affection. Faisant allusion au fait qu'elle implique qu'un conjoint constitue un objet, imputant l'infidélité et sa causalité au conjoint plutôt qu'au tiers, retenant les sanctions de l'infidélité prévues par la loi (séparation de corps et divorce), opinant que, de toutes façons, même si l'infidélité constituait un acte fautif au sens de l'art. 1053 C.C., il n'existait pas de solidarité entre le conjoint coupable et le tiers qui pourrait justifier la responsabilité du tiers, le tribunal conclut que l'épouse, pas plus que l'époux, ne peut justifier, en droit, l'existence de l'action en aliénation d'affection contre le complice de l'infidèle. Nous partageons évidemment ce point de vue que d'ailleurs nous avons déjà exprimé.

45. *Abus de droit. Troubles de voisinage.*

La notion d'abus de droit peut laisser penser qu'une personne peut être responsable sans avoir commis une faute. Il n'en est certainement pas toujours ainsi. En général, les auteurs enseignent qu'il y a abus de droit lorsqu'on commet une faute dans son exercice, ou lorsqu'on exerce son droit de façon imprudente ou négligente. Nous croyons que c'est également la notion pratique qu'utilisent nos tribunaux lorsqu'ils font allusion à l'abus de droit (voir, par exemple, *Yacknin c. Montganery*, 1972 C.S. 163).

Cette notion de l'abus de droit s'applique aussi, à notre sens, à l'abus du droit de propriété. Toutefois, le droit de propriété évoque aussi la notion de troubles de voisinage. Cette dernière notion paraît fondée, de son côté, sur la théorie du risque, même s'il n'existe aucun texte de loi qui permette cette intrusion exceptionnelle de la responsabilité fondée sur le risque dans notre régime juridique. On admet généralement que le propriétaire doit réparation à ses voisins lorsque le dommage qui leur est causé excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage. La notion de faute ne se retrouve pas dans ce principe de responsabilité. Il n'existe aucune raison de croire que cette règle de responsabilité n'est pas applicable en droit québécois. Il faut bien admettre cependant que, dans la plupart des cas où nos tribunaux ont recours à la notion de troubles de voisinage, leurs décisions peuvent tout aussi bien s'expliquer par la notion de faute. On peut même se demander si dans ces cas, ils ne devraient pas plutôt se référer à la notion d'abus de droit, puisqu'ils n'osent pas employer la notion de faute, et réserver le « trouble de voisinage » aux cas de responsabilité qui ne peuvent s'expliquer autrement que par la notion de risque.

La Cour supérieure a récemment jugé que la propriétaire d'une rivière pouvait l'utiliser comme elle l'entendait, mais qu'elle était responsable des dommages causés au propriétaire d'un terrain adjacent à la rivière par l'exhaussement des eaux de la rivière à cause de la construction d'un barrage (*Turgeon c. Dominion Tar & Chemical Co. Ltd.*, 1972 C.S. 647, en appel). Le tribunal se fonde indistinctement sur l'abus de droit et le trouble de voisinage pour justifier sa décision. A la lecture du jugement, on se rend compte toutefois que le propriétaire aurait pu prendre des mesures relativement faciles pour éviter ce dommage qu'il aurait dû prévoir sans

difficultés. Appliquant les distinctions posées, nous croyons qu'il s'agit simplement d'un cas de faute, serait-ce un abus du droit de propriété. L'on peut comprendre le tribunal, par ailleurs, qui, voulant sans doute asseoir encore plus solidement sa décision, a invoqué le trouble du voisinage laissant entendre par là qu'il s'agissait d'un cas où l'existence d'une faute n'était pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à responsabilité.

Dans une autre espèce, le juge Mayrand a retenu la responsabilité des propriétaires d'un terrain envers le voisin pour les dommages causés par les excavations qu'ils ont fait faire par un entrepreneur dans le but d'y construire un immeuble (*Reitz c. Katz*, 16 *McGill L.J.* 595). Après avoir retenu une faute à la charge de l'entrepreneur dans sa façon d'effectuer les travaux et de ne pas prévenir les dommages possibles, la Cour supérieure ajoute que le propriétaire et le preneur emphytéotique sont également en faute d'avoir confié à l'entrepreneur « une entreprise qui, selon le procédé envisagé, devait être préjudiciable » au voisin.

Plus loin, le tribunal explique cependant ce qu'il entend par « faute » des propriétaires. Expliquant que le propriétaire ne saurait, par l'exercice de ses prérogatives de propriétaire, causer impunément des dommages aux voisins, le juge recherche ensuite le fondement de cette obligation de réparer ce dommage. Après avoir fait une étude relativement longue de la doctrine et de la jurisprudence, il semble conclure assez clairement qu'il s'agit en fait d'une responsabilité sans faute, celle-ci existant du seul fait que l'exercice de ses droits par le propriétaire avait eu pour effet de causer des dommages au voisin.

Le juge écrit: « Les défendeurs ont commis une faute en négligeant d'avoir recours à des procédés plus efficaces pour éviter de causer du dommage à autrui; cependant, même si les défendeurs n'avaient commis aucune faute, ils seraient légalement responsables du dommage excessif causé à leur voisin. »

Si nous sommes d'accord avec la deuxième partie de cet énoncé, nous n'arrivons pas à en accepter la première partie.

Il ne fait pas de doute que l'entrepreneur lui-même était fautif. Mais nous savons tous que l'entrepreneur n'engage pas la responsabilité de celui qui requiert ses services, à cause de l'absence d'un lien de subordination (art. 1054 al. 7 C.C.). D'autre part, si l'entre-

preneur commet une faute, comment peut-on dire qu'il y a faute de celui qui a fait confiance à son entrepreneur ? Cette confiance n'est-elle pas à la base du contrat d'entreprise ? Pour ces raisons, nous ne saisissons pas très bien la faute personnelle (art. 1053 C.C.) que les propriétaires auraient commise, même si la Cour énonce que les propriétaires eux-mêmes auraient dû exiger l'emploi de procédés suffisamment efficaces pour éviter les dommages (*St-Louis c. Goulet*, 1954 B.R. 185; *Cité de Sherbrooke c. J. W. Roy Ltée*, 1966 B.R. 293). Aussi croyons-nous qu'en fait, en raisonnant ainsi, c'est plutôt la notion de trouble de voisinage et la responsabilité sans faute sur laquelle elle est fondée qui constituent véritablement le fondement du jugement du tribunal dans cette affaire et dans les affaires semblables. C'est la seule explication qui nous permette d'ailleurs de comprendre le fait que le tribunal se soit affairé très sérieusement à analyser le fondement de la responsabilité du propriétaire pour conclure qu'elle pouvait être fondée sur le risque et non pas seulement sur l'art. 1053 C.C. (voir aussi *infra*, n° 61, *Responsabilité des maîtres et commettants*).

46. *Responsabilité du propriétaire d'un immeuble.*

Chaque année, nos recueils judiciaires nous fournissent des cas de responsabilité du propriétaire d'un immeuble (terrain ou construction). L'année 1972 n'est pas différente.

Dans l'affaire *Durocher c. Héritiers Sauriol* (1972 C.S. 390), le juge Rodolphe Paré nous offre une synthèse assez intéressante des principes applicables à la responsabilité du propriétaire à l'égard des enfants.

En effet, je retiens comme étant généralement acceptées par la doctrine et la jurisprudence les règles de droit suivantes concernant les responsabilités d'un propriétaire en telle occurrence :

1. La loi n'impose pas au propriétaire de bâtiments ou de terrains l'obligation particulière de les faire clôturer pour empêcher l'intrusion d'enfants en maraude. (Nadeau, *Responsabilité*, p. 156.)

2. D'autre part, il ne doit pas laisser sur son terrain des objets ou y créer des situations qui soient à la fois une source normale d'attraction pour les enfants et comportent des dangers dont les enfants, considérant leur âge, ne peuvent saisir la nature ou l'étendue.

Et plus loin :

Mais dans tous ces cas, la circonstance prédominante est la présence d'un objet ou l'existence d'une situation propre à créer

un danger dont un enfant, compte tenu de son âge, ne peut apprécier soit la nature soit l'étendue.

Appliquant ces principes, le tribunal a conclu que lorsque, sur un terrain de construction, on aménage un trou (8 à 10 pieds de profondeur par 18 pieds de diamètre) pour enfouir les débris provenant des travaux de démolition, on ne saurait prétendre qu'il s'agit là d'une trappe, même s'il n'est pas clôturé. L'enfant, âgé de onze ans, connaissant l'existence de ce trou, était d'âge à comprendre qu'on ne doit pas rouler à bicyclette à un pied de ce précipice, sur un terrain remué et inégal.

Dans une autre espèce, on a aussi jugé, sur la base des mêmes principes, que commet une faute la compagnie qui, sur son terrain, tolère une installation électrique (des transformateurs), placée sur une plate-forme d'accès facile aux enfants, sans gardien et sans indications de danger. Quant à l'enfant de 10 ans, victime de l'installation, il ne peut être tenu responsable dans la mesure où il ne connaissait pas le danger que pouvait représenter une telle installation (*David Lord Ltée c. Muhl*, 1972 C.A. 537).

Voir aussi sur la même question, *Téolis c. Pérusse*, 1967 B.R. 923; *Villeneuve c. Marquis*, 1965 C.S. 638; *Quebec Power c. Thibault*, 1965 B.R. 441; *Terres Noires c. Tellier*, 1964 B.R. 535 (voir aussi *supra*, n° 35, *Notion de faute en général. Applications*).

47. *Responsabilité de l'exploitant d'un établissement commercial.*

L'exploitant (serait-ce le propriétaire ?) d'un centre commercial (centre d'achats) doit entretenir le terrain de stationnement en hiver de façon à le rendre relativement sûr pour les usagers (*Bergeron c. Les Immeubles Delrano Inc.*, 1972 C.S. 626). Le tribunal s'est expliqué clairement :

Il nous semble qu'on devrait, comme cela se fait dans les cités et villes, tenir un registre chaque jour des heures où les employés s'affairent à répandre du sable ou autres substances. C'est bien de dire qu'on attend que les automobiles soient parties, avant de procéder au déneigement, ce qui est compréhensible, mais les allées elles-mêmes, et ce jour-là elles étaient à l'asphalte, sont spécialement destinées aux piétons et on a droit d'exiger que les propriétaires de ces centres prennent autant de précautions qu'on en exige des corporations municipales.

Si l'on s'en rapporte à la jurisprudence, on ne trouve pratiquement pas de cas d'accidents survenus sur le terrain de stationnement d'un centre commercial. Tous les cas rapportés sont des accidents survenus dans l'établissement commercial. Nous ne

voyons cependant pas pourquoi les mêmes principes ne s'appliqueraient pas ici. En fait, ces centres commerciaux sont, du moins pour ses propriétaires, des établissements commerciaux. Les stationnements qu'on y fournit à la clientèle font partie de l'établissement.

Le tribunal s'appuie ensuite sur les décisions les plus célèbres relatives à la responsabilité des établissements commerciaux (*Eaton Co. c. Moore*, 1951 S.C.R. 470; *Quebec Liquor Commission c. Moore*, 1924 S.C.R. 540, en plus de citer *Moreau c. Litvack*, 1959 C.S. 360). Il s'appuie aussi sur une décision ontarienne relative à une chute dans un terrain de stationnement (*Such c. Dominion Stores Ltd.*, 1962, 32 D.L.R. 500).

Il conclut ensuite :

en définitive et, pour résumer, le tribunal est d'opinion que la responsabilité de la défenderesse, bien que de la même nature que celle d'une corporation municipale, est encore plus grande. On doit exiger plus parce qu'il est plus facile de contrôler l'état d'un terrain de stationnement, avec la facilité que l'on a aujourd'hui de prévoir le changement de température, que ce ne l'est pour une corporation municipale.

Ces principes, quoique sévères, sont acceptables. Nous différons cependant d'opinion avec le tribunal lorsqu'il opine que la responsabilité dans un tel cas est « jusqu'à un certain point » contractuelle. Nous avons peine à voir l'existence d'un contrat, condition première de la responsabilité contractuelle, relativement à l'usage du terrain de stationnement par un « client ».

48. *Responsabilité du manufacturier.*

Notre jurisprudence reconnaît que le manufacturier d'un produit peut engager sa responsabilité envers l'acheteur du produit sur la base de l'art. 1053 C.C., dans le cas où il n'intervient aucun contrat entre le manufacturier et l'acheteur, ce dernier ayant acheté d'un détaillant (*Ross c. Dunstall*, 1921, 62 S.C.R. 393; voir aussi S. HELLER, *Manufacturer's Liability for Defective Products*, 1969 *McGill L.J.* 142). Cette possibilité autorise le manufacturier à restreindre l'écoulement de son produit sur le marché. Ainsi, par exemple, s'il destine un produit exclusivement à des personnes bien déterminées (ex.: coiffeurs professionnels), il pourra obtenir une injonction pour empêcher un commerçant d'offrir et de vendre ledit produit au public en général (*Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, 1972 C.A. 53).

49. *Responsabilité du transporteur scolaire.*

Le transporteur qui se charge de véhiculer les enfants de la maison à l'école et de l'école à la maison doit veiller de façon particulière à la sécurité des enfants qui lui sont confiés. En conséquence, le chauffeur doit surveiller et maintenir l'ordre dans son autobus. Ainsi le transporteur sera tenu responsable des dommages subis par une écolière blessée lorsque deux autres enfants se chamaillaient à propos d'une aiguille, dans la mesure où le désordre ne s'est pas produit de façon si rapide et imprévisible que le chauffeur n'aurait pas eu le temps d'intervenir (*Laxtan c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297). Dans l'espèce, le tribunal a retenu le fait qu'il a dû se produire un certain remue-ménage, avant que l'accident n'arrive, qui ne pouvait échapper au chauffeur si celui-ci avait veillé avec un soin particulier à la sécurité de ses passagers, conformément à ses obligations contractuelles. Il est aussi intéressant de noter que le transporteur a tenté de s'exonérer en prouvant qu'il avait un dossier enviable, que depuis 13 ans, il n'y avait jamais eu de désordre dans son autobus et qu'il n'avait jamais eu à expulser un écolier. Une telle défense implique évidemment la négation de la notion de faute. Aussi, à bon droit, le tribunal ne s'est pas laissé impressionner par cette preuve: « Quels que soient ses antécédents honorables, c'est au temps de l'accident qu'il faut se placer pour considérer la responsabilité . . . » (voir aussi *Dolbec c. Gauthier*, 1966 B.R. 1).

50. *Responsabilité du créancier.*

Le débiteur d'une obligation dont la responsabilité est engagée par suite de la violation de cette obligation peut évidemment opposer en défense la faute contributoire du créancier. Ce principe est appliqué quotidiennement dans les cas de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle lorsqu'on a réduit partiellement la responsabilité du défendeur à raison d'une faute commise par le demandeur lui-même.

Ce moyen d'exonération partielle est également susceptible de s'appliquer en matière de responsabilité contractuelle. En effet, rien n'empêche que dans un cas de responsabilité contractuelle on puisse déceler dans les faits l'existence d'une faute contributoire à la charge du créancier-demandeur. Et cette possibilité existe tout aussi bien dans le cas d'une obligation de résultat (obligation déterminée) que dans le cas d'une obligation de moyens (obligation de

diligence). En d'autres termes, peu importe sur qui repose au départ le fardeau de la preuve, si la preuve permet de retenir une faute à la charge du créancier-demandeur, celui-ci en sera tenu responsable en conséquence et devra supporter lui-même une partie des dommages qu'il a subis dans sa personne ou dans ses biens (voir *supra*, n° 31, *Domaine de la responsabilité contractuelle*; n° 32, *Obligations de moyens et de résultat*). Ainsi le locataire pourra être partiellement responsable des dommages qu'il a subis si, malgré la connaissance de l'état dangereux d'une fournaise dans les lieux loués (un poste de service-automobile), il continue de les occuper et d'exploiter son commerce (*New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727).

De même, le client de l'établissement de lavage (mécanique) d'automobiles devra lui-même supporter une partie des dommages subis, s'il a contribué à la réalisation de ceux-ci en ne se conformant pas aux instructions bien lisibles étalées à l'entrée de l'établissement et portant sur la procédure à suivre pour faire laver son véhicule. Quant au propriétaire de l'établissement sa responsabilité sera également engagée (75%) si son préposé a déplacé accidentellement le levier de commande en entreprenant le nettoyage de l'automobile (*Lacroix c. Dubreuil*, 1972 R.L. 504). Il s'agit d'un partage effectué dans un cas où la dette contractuelle de sécurité de l'exploitant de l'établissement doit être considérée comme une obligation de résultat.

Dans un autre ordre d'idées, rappelons que le créancier de l'obligation de livrer a, de son côté, l'obligation de prendre livraison des choses achetées. S'il n'enlève pas les choses, il contrevient à ses obligations et il engage sa responsabilité contractuelle envers le vendeur (*Matapedia Co. Ltd. c. Interprovincial Lumber Co. Inc.*, 1972 C.S. 160). L'acheteur ne peut se défendre en plaidant qu'il ne pouvait donner suite au contrat parce qu'il n'avait pas les disponibilités financières pour ce faire.

51. *Immunité de responsabilité. Juges.*

Il est entendu que, dans notre droit, l'action en déni de justice, qui est une action en dommages contre le juge en faveur de celui qui est partie à un litige civil ou criminel, n'existe pas et n'est pas possible. L'immunité judiciaire en vertu de laquelle le juge ne peut être poursuivi à raison d'un acte posé, d'une parole dite ou d'un écrit fait dans l'exercice de ses fonctions, s'y oppose (*Lemieux*

c. *Hon. juges Barbeau et Ducros*, 1972 R.P. 357; voir aussi *Bengle c. juge Weir*, 1929 C.S. 289).

52. *Faute dans la conduite d'une automobile.*

Malgré le titre de cette rubrique, nous voulons souligner ici un jugement récent où la question de l'utilisation de la ceinture de sécurité a été soulevée. Même si, dans l'espèce, il s'agissait d'un passager, il ne peut faire de doute que la question ne se pose pas différemment pour le conducteur lui-même. Le responsable de l'accident plaidait que le demandeur avait omis d'utiliser sa ceinture de sécurité. Dans son jugement (présentement en appel), le tribunal souligne qu'il ne connaît aucun texte légal qui impose l'utilisation d'une telle ceinture, laissant entendre sans doute que l'omission d'utiliser la ceinture ne constitue pas une faute (*Dumesnil c. Giffard Drive Yourself Inc.*, 1972 C.S. 640; voir aussi *Lynch c. Grant*, 1966 C.S. 479). Le tribunal laisse cependant la question ouverte en ajoutant que le défendeur n'avait pas prouvé que l'usage de la ceinture aurait pu atténuer les dommages et que, si telle preuve avait été faite, « il y aurait peut-être lieu de voir quelles conséquences [elle] pourrait avoir sur la décision du tribunal ». A notre avis, le cas de la ceinture constitue plus une question de causalité que de faute. Même si l'omission de l'utiliser constituait une faute, pouvait-on véritablement prétendre qu'elle constitue une cause directe dans la réalisation des dommages ? Il nous semble s'agir plutôt d'un cas assez clair où cette omission ne peut toujours constituer qu'une « occasion » ou qu'une cause indirecte des dommages subis.

Il est certain que le conducteur qui fait fi du droit prioritaire d'un autre automobiliste et qui entreprend de croiser une autoroute à six voies sans se préoccuper d'une automobile qui circule sur l'autoroute commet une imprudence impardonnable. Il faut cependant remarquer que le conducteur du véhicule prioritaire doit aussi être tenu partiellement responsable (25%) s'il n'a pas obéi à un feu jaune clignotant en ne ralentissant pas à l'approche de l'intersection et s'il a fait défaut de remarquer, alors qu'il le pouvait facilement, que l'autre véhicule indiquait, par son comportement, qu'il n'allait pas respecter son droit prioritaire. Au fond, il commet une faute s'il n'aperçoit pas le danger alors que la visibilité lui permettait de l'apercevoir, de prendre les mesures pour l'éviter et d'en amoindrir les conséquences. En fin de compte, le droit prioritaire n'est

pas absolu, surtout pas lorsqu'il est amoindri en quelque sorte par un feu jaune clignotant: il doit être exercé avec un minimum de prudence (*Zannini c. Héritiers de Josette Rolland*, 1972 C.S. 844). C'est donc une question de causalité, comme on peut le voir à l'aide du cas suivant.

Non seulement l'automobiliste doit-il se conformer aux signaux d'arrêt, mais il ne peut repartir sans s'être assuré que la voie est libre, sans quoi il commet une faute, et dans ces circonstances, si la preuve révèle qu'il a frappé le véhicule qui avait droit de priorité dans la portière avant, il ne peut se plaindre de la vitesse de celui qu'il a heurté à l'intersection. La vitesse, fut-elle illégale, n'a pu contribuer à causer l'accident et n'est pas causale. La vitesse du véhicule qui avait droit de priorité aurait pu jouer un rôle causal dans l'accident s'il avait été à une distance suffisante, au moment où l'autre est entré dans l'intersection, pour permettre à son conducteur d'apercevoir le danger et de l'éviter (*Lebel c. Harvey*, 1972 C.A. 440). Voilà un excellent exemple de l'application de la notion de causalité (voir aussi, *Société nationale d'Assurances c. Laprise*, 1970 C.A. 467).

Le fait de conduire sur une route un véhicule-automobile (camion) dont aucun feu rouge à l'arrière ne fonctionne, constitue une faute causale à retenir si un autre automobiliste vient frapper l'arrière du véhicule. Toutefois, cet autre automobiliste est également en faute de ne pas avoir aperçu le camion plus tôt. Le fait que la visibilité ait été mauvaise joue autant contre cet automobiliste que contre le conducteur du camion. L'automobiliste devait conduire en conséquence. Il devait également, de toutes façons, conduire à une vitesse qui lui eut permis d'arrêter dans l'étendue du feu de ses phares. Cette règle de conduite n'est pas nouvelle et a souvent été appliquée par les tribunaux. Quant au fait que la charge du camion s'est abattue sur l'automobile après l'impact, il ne peut être retenu s'il est en preuve que la charge était fixée raisonnablement selon les normes acceptables (*Régent Dumas & General Waste and Wares Ltd. c. Chevrier*, 1972 R.C.S. 285).

Même si la présence d'un ski-doo sur le chemin public ou sur l'accotement du chemin constitue une illégalité, celle-ci n'est pas en elle-même la cause de l'accident. Aussi si le conducteur d'un autobus ne possède pas le contrôle voulu sur son véhicule, compte tenu des conditions de la route, et si le ski-doo était visible au point où il aurait pu être évité assez facilement si le conducteur de l'autobus

avait eu un contrôle suffisant sur son véhicule, il sera tenu partiellement responsable d'une collision entre son véhicule et le ski-doo. Le conducteur du ski-doo qui se trouvait trop près sans doute de la partie carrossable de la route et à gauche de la route par rapport à sa direction est, de ces faits, aussi, en faute (*Pelletier c. Voyageurs Québec Inc.*, 1972 C.A. 795).

Par ailleurs :

Lorsqu'un automobiliste, conduisant à sa gauche, fait subitement face (à 500 pieds) à une autre voiture qui se dirige normalement sur sa droite, on ne saurait imputer faute au chauffeur de ce dernier véhicule si, dans une manœuvre in extremis, il cherche à éviter la collision en se dirigeant vers sa gauche, alors que le premier chauffeur tente au même moment de reprendre sa droite, causant ainsi un tamponnement frontal au centre de la route.

On ne peut demander à un conducteur d'automobile confronté avec une situation subite, imprévisible et anormale, d'avoir les mêmes réflexes que dans un cas normal et prévisible. La demanderesse ne peut être blâmée si, devant l'imminence de la collision, elle a voulu l'éviter en se dirigeant vers sa gauche et en exécutant la manœuvre in extremis, qui n'a pu malheureusement sauver la situation. La cause déterminante de l'accident, c'est la manœuvre dangereuse et illégale du conducteur Pin, qui a voulu dépasser un autre véhicule, sans être certain qu'il pouvait le faire sans danger de collision avec la voiture de la demanderesse (*Lépine c. Héritiers de feu Lloyd Knee*, 1972 C.A. 472; comp. avec *Bourassa c. Tremblay*, 1971 C.A. 405).

L'automobiliste, dont la visibilité lui permettait de voir une draisine s'approcher sur une voie ferrée, est inexcusable de ne pas l'avoir vue. Il en est cependant de même du « conducteur » de la draisine (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Lapierre*, 1972 C.S. 101). Il n'y a cependant pas faute de la part d'un occupant de la draisine (la victime) à sauter en bas quelques secondes avant l'impact; il s'agit là d'une manœuvre in extremis et instinctive accomplie sous l'effet de la frayeur et dans le but d'éviter des dommages.

53. *Application de la présomption de faute à l'égard du conducteur d'un véhicule-automobile* (voir aussi *infra* n° 54, *Définition du véhicule-automobile*).

Nonobstant l'existence de la présomption de faute qui joue contre le conducteur d'un véhicule-automobile impliqué dans un accident (art. 3 L.I.V.A.A.), les tribunaux rechercheront générale-

ment dans la preuve qui leur est soumise les éléments qui leur permettront de discerner l'existence d'une ou de plusieurs fautes dans la conduite de l'automobiliste. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, ce n'est finalement que dans les cas extrêmes que la responsabilité sera retenue sur la seule base de la présomption (voir 1971 R.G.D. 279, n° 57). Le jugement rendu dans l'affaire *Migneault c. Habel* (1972 C.S. 437) est typique de l'attitude de nos tribunaux. S'inspirant de plusieurs décisions (*Parent c. Lapointe*, 1952 S.C.R. 376; *Rousseau c. Bennett*, 1956 S.C.R. 89; *Champagne c. Labrie*, 1962 S.C.R. 549, *Dubois c. Gervais*, 1964 B.R. 637), le tribunal affirme que lorsqu'à la suite d'un accident les témoignages ne permettent pas d'établir la faute par une preuve directe, elle peut être établie par présomption, c'est-à-dire par les conclusions que les circonstances justifient de tirer et par les inférences découlant des faits prouvés, ou en appliquant la règle selon laquelle le tribunal doit agir en pesant les probabilités.

Par où l'on voit d'ailleurs que dans le cas d'un accident entre deux véhicules, la question de la co-existence ou de la neutralisation de la présomption n'a pas souvent d'importance véritable. Il faut souligner cependant qu'en fait dans la cause *Migneault c. Habel*, précitée, le tribunal a peut-être appliqué la théorie de la co-existence, sans toutefois le dire.

Malgré le fait que l'application de la présomption de faute du conducteur ne sert pas véritablement aussi souvent qu'on serait porté à le penser, lorsqu'il s'agit de résoudre un litige relativement à la responsabilité à l'occasion d'un accident où est impliqué un véhicule-automobile, il demeure relativement important de connaître le domaine d'application de la présomption. Par exemple, il peut être intéressant de noter qu'elle s'applique au chauffeur d'un stock-car lors d'une course automobile (*Hamel c. Guillemette*, 1972 C.A. 546; *Carbonneau c. Dumont*, 1972 C.A. 354; voir cependant *infra*, n° 55, *Exonération du conducteur d'une automobile*), puisque la présomption s'applique à tout accident même à celui survenu en dehors d'un chemin public, sauf si le véhicule a été confié à un tiers pour remisage, transport ou réparation (art. 3 L.I.V.A.A.) ce qui n'est pas le cas dans une course automobile.

54. Définition du véhicule automobile.

L'application de la présomption de faute du conducteur et de la responsabilité objective à la charge du propriétaire (voir 1971

R.G.D. pp. 283 à 285, n° 57) d'un véhicule automobile nous oblige forcément, à l'occasion, à étudier la définition du véhicule automobile. Ainsi, par exemple, on admet généralement que le ski-doo constitue un véhicule automobile au sens de l'art 3 L.I.V.A.A. Les opinions sont plus partagées toutefois dans le cas d'un boudoir (tracteur sur chenilles; *Marquis c. Goupil*, 1972 C.A. 207, en appel à la Cour suprême). Dans un jugement majoritaire, la Cour d'appel a jugé que le boudoir était une automobile au sens de la L.I.V.A.A.

On a aussi jugé que le propriétaire d'une remorque tirée par un tracteur appartenant à une autre personne, tombait sous le coup de l'application de l'art. 3 L.I.V.A.A. (*Provost Cartage Inc. c. Bois*, 1972 C.A. 708). Il ressort de cette décision que la remorque constitue en elle-même un véhicule au sens de la loi: à tout le moins le conducteur du tracteur est aussi le conducteur de la remorque et le propriétaire de cette dernière (sans être propriétaire du camion) répond de la faute du conducteur. Ajoutons qu'à notre avis, le propriétaire du tracteur aurait pu être tenu responsable également pour les mêmes raisons. C'est dire que le véhicule « combiné » donne lieu à une « combinaison » de propriétaires.

55. *Exonération du conducteur d'un véhicule-automobile à l'égard des tiers et de ses passagers.*

Nonobstant les considérations qui précèdent au sujet de la présomption de faute du conducteur (*supra*, n° 53), il faut dire qu'elle est toujours présente à toutes fins utiles dans un litige à propos d'un accident d'automobile; si on accepte la théorie de sa coexistence dans un accident entre deux véhicules, il faut même admettre qu'elle est également présente dans un litige à propos d'un tel accident. Elle opère dès le début, tout au moins théoriquement, un renversement du fardeau de la preuve, renversement qui deviendra très important si un doute subsiste dans l'esprit du juge quant à la responsabilité de l'accident devant la preuve qui lui a été présentée.

Dans cette optique, il est important de déterminer, à l'aide de la jurisprudence, de quelle façon le conducteur peut s'exonérer de sa faute présumée, tant à l'égard de ceux qui sont hors de son véhicule qu'à l'égard de ses passagers. Il peut évidemment prouver positivement la faute du demandeur; c'est d'ailleurs l'attitude que le conducteur prend généralement à l'encontre des demandeurs qui ne se trouvaient pas dans son véhicule. Mais la jurisprudence

nous enseigne que ce n'est pas là la seule façon pour le conducteur de repousser la présomption.

Le conducteur peut, en effet, repousser la présomption en prouvant le fait d'un tiers ou plus généralement un cas fortuit ou une force majeure.

Sans se prononcer sur la question toujours académique de savoir si le conducteur doit prouver absence de faute ou s'il doit apporter la preuve affirmative d'un cas fortuit ou de l'intervention d'un tiers (on peut d'ailleurs sérieusement se demander, comment le conducteur pourrait prouver le premier élément sans le deuxième), la Cour d'appel a clairement admis, à tout le moins, que le conducteur devait être exonéré dans le mesure où il a apporté la preuve certaine qu'un événement imprévisible et irréversible pour lui constituait la cause de l'accident que son véhicule avait provoqué. Dans l'espèce, le conducteur, qui roulait à une vitesse légale, avait perdu la maîtrise de son véhicule lorsque soudainement la semelle d'un pneu nouvellement « rechapé » s'est détachée de la carcasse pour s'enrouler autour du tambour des freins. Un expert est aussi venu témoigner qu'un autre conducteur n'aurait pu faire mieux dans les circonstances que le conducteur impliqué (*Simard c. Soucy*, 1972 C.A. 640; voir aussi *infra* n° 58, l'analyse de cette cause sous l'aspect de la responsabilité du propriétaire; sur le cas fortuit que peut plaider le conducteur, voir aussi *Gascon c. Lecompte*, 1942 C.S. 220; *Cross c. Dollarf*, 73 C.S. 199; *Bastien c. Beaudet*, 1950 C.S. 465 (crevaisons); *Adelman c. Maklin*, 1943 B.R. 155 (mécanisme de direction); comp. avec *Gregory c. Montreuil*, 1971 C.A. 499 (crevaisons).

De même, doit être exonéré de toute responsabilité envers l'un de ses passagers le conducteur d'un autobus qui, pour éviter un accident, doit appliquer soudainement les freins devant un automobiliste qui, sans droit, lui coupe le chemin dans une intersection. Le seul responsable est l'automobiliste en question. Le chauffeur d'autobus ne pouvait agir autrement devant l'urgence de la situation imprévue qui s'est présentée devant lui (*Guss c. M.T.C.*, 1972 C.S. 888).

La Cour suprême nous a fourni certaines explications sur la présomption de faute du conducteur. Pour déterminer si un conducteur a repoussé la présomption, il ne faut pas recourir aux normes de la perfection. Il faut apprécier la prudence de sa con-

duite selon les normes des personnes ordinaires. Ainsi le conducteur dont la visibilité est nulle à une intersection et qui procède à une vitesse modérée et légale en ayant sur son véhicule une maîtrise raisonnable, et qui ne peut soupçonner la présence d'un enfant derrière une haie ne peut être tenu responsable des dommages subis par l'enfant qui s'est précipité dans la rue à l'intersection (*Freedman c. Gagné*, 1972 R.C.S. 216).

La conduite du conducteur doit, par ailleurs, être analysée dans le contexte dans lequel il conduit. La conduite du coureur automobile ne saurait être appréciée de la même façon que celle du conducteur ordinaire. Le seul fait qu'un accident soit dû au bris du système de freinage du véhicule pendant une course de stock-cars ne peut constituer le conducteur en faute, non plus que le propriétaire du reste, s'il est prouvé qu'on avait pris les moyens raisonnables pour s'assurer du bon fonctionnement des freins (*Carbonneau c. Dumont*, 1972 C.A. 354, renversant le jugement de la Cour supérieure; voir d'ailleurs nos commentaires, 1971 R.G.D. 283 & ss., n° 57).

Un peu dans le même ordre d'idée, on a exonéré le conducteur (et par voie de conséquence, le propriétaire) d'un stock-car qui, en dérapant pendant une course en essayant de dépasser un concurrent, a heurté un « surveillant ». On ne peut reprocher au conducteur qui participe à la compétition d'accélérer dans une courbe remplie d'ornières et de perdre la maîtrise de son véhicule. Cela fait partie de l'épreuve et dans la mesure où le conducteur n'a aucunement dérogé aux règlements des courses de stock-cars, on ne peut retenir sa responsabilité. Le test applicable est celui du conducteur avisé placé dans les mêmes circonstances et conditions de temps et de lieu (*Hamel c. Guillemette*, 1972 C.A. 546). L'attitude de la Cour d'Appel est parfaitement raisonnable dans les deux espèces.

Le conducteur d'un véhicule automobile fait également face à la présomption de faute envers ses passagers. Encore ici, il peut s'exonérer totalement ou partiellement en invoquant la faute exclusive ou contributive du passager-victime. Cette hypothèse ne se réalise évidemment que très rarement. Les cas où le passager peut être en faute sont très rares. Il en existe cependant et le cas le plus fréquent est peut-être celui du passager bénévole qui accepte de « voyager » avec un conducteur en état d'ébriété (*Bouchard c. Chevalier*, 1972 C.S. 433).

Se basant sur le fait que le passager a demandé à quelques reprises à son conducteur de réduire sa vitesse, le tribunal décide que le passager ne pouvait avoir accepté librement, consciemment et volontairement les risques de la randonnée et de l'accident qui est survenu lors de celle-ci. A notre avis, l'acceptation des risques implique qu'elle vaut pour la totalité des dommages et elle exclut, en conséquence, toute réclamation en dommages de la part de celui qui a accepté. Toutefois, dans l'espèce, le tribunal a retenu une part de responsabilité (50%) à la charge du passager. Nous ne pouvons suivre le tribunal lorsqu'il dit que le passager a consenti à courir un certain risque: on l'accepte ou on ne l'accepte pas. Le partage se justifie, par ailleurs, si l'on considère qu'il y avait aventure commune et que les deux compères se sont intoxiqués ensemble.

56. *L'art. 3 L.I.V.A.A. et le passager.*

Voir *supra*, n° 55, *Exonération du conducteur d'un véhicule automobile.*

57. *Coexistence ou neutralisation de la présomption de faute du conducteur. Sort des présomptions, dans un accident entre un animal et une automobile.*

S'il faut croire ce que nous enseignent les rapports judiciaires de l'année 1972, il faut conclure que, heureusement, la théorie de la coexistence l'emporte finalement sur celle de la neutralisation de la présomption de faute du conducteur, lorsqu'il survient un accident entre deux véhicules automobiles. Dans tous les cas rapportés où le choix entre les deux théories s'imposait, la Cour Supérieure s'est en effet toujours prononcée en faveur de l'application du principe de la coexistence (*Choquette c. Jacobs*, 1972 C.S. (j. Thomas Tôth); *Hutt c. Fonds d'indemnisation*, 1972 C.S. 77 (j. Maurice Archambault et jurisprudence rapportée et non rapportée y citée); *Laporte c. Succession Serge Dubé*, 1972 C.S. 198 (j. René Duranleau); *Boisvert c. Valois*, 1972 C.S. 813 (j. René Duranleau); voir aussi *Coderre c. Allard*, 1971 C.S. 759 (j. Marcel Nichols); voir *supra*, n° 53, Application de la présomption de faute à l'égard du conducteur d'un véhicule-automobile).

Même si dans quelques-uns de ces jugements, le tribunal a cru pouvoir trouver dans la preuve des éléments suffisants pour déterminer la faute de chacun des deux conducteurs, il reste que

la question de la coexistence a été étudiée de façon si sérieuse et détaillée qu'on aurait peine à croire qu'il ne pourrait s'agir que d'obiter dicta. Au contraire, dans les décisions Hutt, Laporte et Boisvert, le tribunal s'est même donné la peine de rejeter dans tous ses détails le raisonnement suivi par la Cour d'appel dans *Morris c. Delvida* (1970 C.A. 1133), en s'appuyant, du reste, sur de nombreuses autorités doctrinales et jurisprudentielles.

Nous acceptons évidemment non seulement le fait que la Cour Supérieure ait décidé de ne pas suivre la Cour d'appel, mais encore le choix effectué par la Cour Supérieure entre les deux théories (voir nos commentaires, 1971 *R.G.D.* 285, n° 59; 1972 *R.D.G.* 353, n° 47).

Il est également remarquable de constater que les différents juges de la Cour Supérieure appliquent tous de la même façon le principe de la coexistence qu'ils ont choisi. La responsabilité doit être partagée également entre les deux conducteurs. S'il y a un seul demandeur, ses dommages seront réduits de moitié, comme si le défendeur avait réussi à prouver faute contributoire égale du demandeur. S'il y a demande d'une part et demande reconventionnelle d'autre part, le partage s'applique à chaque demande et il y a compensation ensuite entre les deux condamnations. Dans un tel cas, chaque plaideur devrait aussi avoir droit à ses dépens sur sa demande (voir *Choquette c. Jacobs*, précitée).

Outre le cas d'un accident entre deux automobiles, se pose aussi la question de savoir comment jouent les présomptions lorsqu'il y a accident entre un animal (tout au moins lorsque celui-ci n'est sous le contrôle immédiat de personne au moment de l'accident) et un véhicule-automobile. Le propriétaire de l'animal est soumis à l'art. 1055, le conducteur à la présomption de faute de l'art. 3 L.I.V.A.A. On a opiné à quelques reprises que la présomption pesant sur le propriétaire de l'animal était plus lourde que celle pesant sur le conducteur (et donc le propriétaire) de l'automobile parce que la preuve d'exonération serait plus exigeante pour le premier que pour le deuxième. C'est la position également adoptée récemment par la Cour provinciale (*Rouleau c. McBain*, 1972 *R.L.* 149), encore que dans cette espèce, il y avait clairement faute positive du propriétaire de l'animal et absence de toute faute de la part de l'automobiliste. A notre avis, cette question de l'affrontement de ces présomptions est au fond toujours académique, contrairement au cas d'un accident entre deux véhicules et il ne peut

en être autrement dans la mesure où il s'agit de présomptions (art. 1055 et art. 3 L.I.V.A.A.), qui diffèrent dans leur fondement. On ne peut véritablement parler de coexistence ou de neutralisation de deux choses différentes, pas plus qu'on ne peut parler de la compensation de deux dettes qui ont pour objet des choses de nature différente. Nous croyons toutefois pouvoir parler de la coexistence des présomptions, mais dans un sens différent de celui de la coexistence de la présomption de faute du conducteur. En d'autres termes, compte tenu de la nature différente de chacune des présomptions, nous croyons qu'elles doivent s'appliquer parallèlement. Ainsi, si le conducteur réclame des dommages au propriétaire de l'animal, il bénéficie de la présomption de l'art 1055 C.C. Si le propriétaire de l'animal réclame des dommages à l'automobiliste, il doit bénéficier de la présomption de l'art. 3 L.I.V.A.A.

Cette solution, nous le répétons, ne sera cependant toujours qu'académique. Car dans chaque cas animal-automobile, il faut compter que les présomptions de fait s'ajoutent toujours aux présomptions légales. Et jamais a-t-on vu un cas semblable où le tribunal ne pouvait déterminer s'il y avait faute ou non à la charge de l'automobiliste. En fait, contrairement à ce qui se produit assez fréquemment dans le cas d'accident entre deux véhicules, la preuve sur la façon dont l'accident s'est produit ne peut jamais être contradictoire au point où il est impossible de déterminer comment l'automobiliste a pu frapper l'animal. Quoi qu'il en soit, il appert des décisions rendues sur des cas animal-automobile que si l'automobiliste établit qu'il n'a pas commis de faute, le propriétaire de l'animal sera tenu responsable à moins d'expliquer positivement que la présence de son animal sur la route était le résultat d'un cas fortuit, d'une force majeure ou du fait d'un tiers.

58. *Responsabilité du propriétaire d'un véhicule-automobile (art. 3 L.I.V.A.A.). Principe. Fondement. Moyens d'exonération. Absence de faute. Vol.*

L'art. 3 L.I.V.A.A. stipule que le propriétaire est responsable du dommage causé par son véhicule à moins qu'il ne prouve que le conducteur n'a commis aucune faute, que les passagers dans son véhicule n'ont commis aucune faute, que lui-même n'a commis aucune faute ou encore que le conducteur est un tiers ayant obtenu la possession du véhicule par vol; ou enfin que l'accident est survenu en dehors d'un chemin public et qu'un tiers avait la possession du véhicule pour remisage, transport ou réparation.

Il existe une présomption de faute contre le conducteur impliqué dans un accident, mais il n'existe aucune présomption contre les passagers. Tenant compte des principes généraux de la responsabilité auxquels l'art. 3 ne déroge pas, nous pouvons tirer de cet art. 3 les règles suivantes :

1° Sauf les exceptions précises dont il est fait mention, le propriétaire est responsable de la faute prouvée ou présumée de son conducteur et pour la part de responsabilité du conducteur; c'est un cas de responsabilité objective.

2° Le propriétaire ne sera responsable que de la faute prouvée de l'un des occupants de son véhicule (dans le mesure où cette faute contribue à la réalisation des dommages causés à des tiers); c'est encore un cas de responsabilité objective.

3° Même si le conducteur repousse la présomption de faute à son égard et même si le demandeur ne prouve aucune faute à la charge de l'un des passagers, le propriétaire sera présumé responsable. C'est dans ce cas que le propriétaire devra, *mais pourra* s'exonérer en prouvant absence de faute. Cette responsabilité est fondée sur la faute présumée (ex. : défaut d'entretien) et ne constitue pas une responsabilité objective: à preuve la possibilité susdite pour le propriétaire de s'exonérer.

4° Dans les deux premiers cas, la responsabilité du propriétaire existe pour le bénéfice des tiers seulement pour les dommages causés aux tiers, et non en faveur de ceux qui engagent la responsabilité du propriétaire. Ainsi, par exemple, on n'aurait pas idée de prétendre que le conducteur dont la faute est présumée ou prouvée puisse réclamer la compensation de ses dommages au propriétaire.

5° Dans le troisième cas, la responsabilité du propriétaire existe à l'égard de tous, y compris par exemple à l'égard de son conducteur non responsable.

6° Étant donné, généralement parlant, qu'en l'absence de faute du conducteur et des occupants de son véhicule, le propriétaire doit s'exonérer en prouvant absence de faute de sa part, cette présomption (voir ci-dessus règle n° 3) couvre tout accident dû à un défaut du véhicule ou de l'une de ses parties composantes. C'est à la lumière de cette présomption que l'on doit aussi analyser le moyen d'exonération fondé sur le vol. Le propriétaire doit prouver

absence de faute. Il y aura donc preuve de cette absence de faute seulement dans la mesure où le vol invoqué par le propriétaire ne peut être relié à une faute du propriétaire dans la garde de son véhicule, ou, en d'autres mots, dans la mesure où, pratiquement parlant, le vol constituera pour le propriétaire un cas fortuit ou une force majeure. Et tout vol ne répond pas automatiquement à cette condition (voir nos commentaires sur cette question, 1971 *R.G.D.* 291, n° 62; 1972 *R.G.D.* 353, n° 48).

7° Il ressort de l'ensemble des dispositions de l'art. 3 L.I.V.A.A. que si la responsabilité du propriétaire est fondée tantôt sur la théorie du risque (cas de responsabilité objective) et tantôt sur la faute présumée, elle fait néanmoins toujours appel, au fond, aux divers aspects des notions de garde et de contrôle. C'est dans cette optique, d'autre part, qu'est défini le « propriétaire » : on s'attache plus à ces éléments qu'à la notion de propriété dans le sens juridique commun qui a cours pour toutes autres matières. La propriété au sens de la L.I.V.A.A. est fondée en effet sur les notions de garde et de contrôle même si on emploie la notion de « jouissance » : le propriétaire est celui qui jouit d'un véhicule en vertu d'un titre absolu ou conditionnel à *charge de rendre* (art. 2, 10° L.I.V.A.A.). Ces derniers mots nous empêchent de considérer que le législateur a voulu limiter la définition du propriétaire à l'acheteur conditionnel. Compte tenu de la définition du propriétaire, compte tenu de l'esprit de l'art. 3 L.I.V.A.A., nous croyons fermement que le locataire d'un véhicule doit en être considéré comme propriétaire au sens de la loi d'indemnisation. Nous devons, par le fait même, considérer l'emprunteur comme un propriétaire. Tout conducteur du véhicule d'autrui n'est pas pour autant un emprunteur. L'art. 2, 10° L.I.V.A.A. ne nous donne pas une définition exclusive du propriétaire. Au contraire, il appert qu'elle nous offre plusieurs possibilités. En conséquence, elle favorise la jonction des « propriétaires » pour les fins de la loi. Dans cette optique, lorsque l'acheteur conditionnel loue son véhicule à un autre qui à son tour le prête à une troisième personne, il faut considérer que les trois individus sont propriétaires au sens de la loi à l'égard des tiers. Quant à la situation entre les propriétaires, nous la laissons de côté pour l'instant, mais l'on pourrait prétendre que celui qui doit, en fin de compte, payer la note est le dernier en ligne, car c'est lui qui avait, de fait, le contrôle et la garde du véhicule. Cette solution n'est pas différente de la solution applicable lorsque le véhicule est immat-

triculé au nom d'une personne autre que le propriétaire (art. 4), le premier possédant sans doute un droit récursoire contre le deuxième. Même si l'on n'acceptait pas ce point de vue, cela ne change rien à la possibilité de plusieurs propriétaires simultanés: entre eux, la responsabilité pourrait toujours être partagée également comme s'il s'agissait de propriétaires indivis. C'est là une autre possibilité valable. Le choix entre ces deux possibilités pourrait évidemment dépendre des faits de la cause. Il s'agit, en fait, d'appliquer les art. 1117 et 1120 C.C. en matière de solidarité.

A la lumière des règles que nous venons d'élaborer à partir de l'art. 3 L.I.V.A.A., portons maintenant notre attention sur certaines décisions de nos tribunaux.

Le propriétaire d'une automobile n'est pas en faute d'avoir confié le rechapage de ses pneus à une entreprise reconnue dans ce domaine. Si la preuve révèle que le rechapage est une opération qui offre les garanties de sécurité nécessaires à l'usage normal d'un véhicule, que les pneus rechapés étaient comme neufs lorsqu'ils ont été remontés sur le véhicule, que le propriétaire leur a apporté les soins d'un bon père de famille, que les pneus en question n'avaient roulé que 1,000 milles avant l'accident et qu'ils paraissaient encore en excellent état, qu'en fait la semelle s'est détachée de la carcasse de l'un des pneus (d'où perte de contrôle du conducteur et accident) à cause d'un vice caché sans doute dû à une faute du préposé de l'entreprise en rechapage (entrepreneur indépendant) le propriétaire doit être exonéré de la responsabilité de l'accident. C'est l'application de la règle n° 3, *supra*.

Il est moralement injuste, plaide l'appelante, qu'elle et ses enfants, victimes innocentes de la fatalité, en portent le poids. L'intimé, qui avait mis en circulation le véhicule concerné, doit payer les dommages qu'il a causés, même sans la faute de l'intimé, quitte à ce que celui-ci exerce ensuite un recours contre l'entreprise de vulcanisation.

Or, ce serait priver par là l'intimé d'une défense: la faute d'un tiers, que notre loi lui reconnaît. Ce serait surtout passer du régime de responsabilité à base de faute — prouvée ou présumée — au régime à base de risque qu'une certaine partie de la doctrine française a prônée depuis le début du siècle, mais qui n'a pas été acceptée dans le droit du Québec.

C'est aussi la portée implicite des quatre arrêts cités plus haut, qui ont rejeté des poursuites instituées à la suite d'une crevaisson ou du bris du mécanisme de direction d'une automobile et qui, dans aucun cas, n'ont voulu retenir la responsabilité de

l'automobiliste sur la base du risque qui s'attacherait au droit de propriété (*Simard c. Soucy*, 1972 C.A. 640).

Cette décision nous paraît indiscutable.

On ne peut en dire autant de deux autres décisions de la Cour d'appel (*Aubin c. Roy*, 1972 C.A. 381 et *Ford Motor Co. of Canada Ltd. c. Lagacé*, 1972 C.A. 455). Les faits sont à peu près identiques dans les deux cas. La victime (décédée dans les deux cas) dont les proches réclament des dommages en vertu de l'art. 1056 C.C. avait obtenu du propriétaire la permission d'utiliser son véhicule (dans le premier cas, la victime était le préposé-livreur du propriétaire; dans le deuxième cas, elle avait emprunté le véhicule du propriétaire). En cours de route, la victime fait conduire le véhicule, dans les deux cas, par un tiers qui n'avait rien à voir avec le propriétaire du véhicule. Le tiers-conducteur est impliqué dans un accident par sa faute. Dans les deux cas, le « bénéficiaire » du véhicule trouve la mort dans l'accident. Dans chaque cas, une action est instituée contre le propriétaire du véhicule et dans chaque cas la Cour d'appel (MM. les juges Rivard, Brossard et Turgeon dans un cas; MM. les juges Hyde, Rinfret et Owen dans l'autre cas) a jugé que le propriétaire était responsable à raison de l'art. 3 L.I.V.A.A. En toute déférence, le bien-fondé de ces décisions nous échappe en dépit du fait que nous soyons en présence de six opinions (ou serait-ce plutôt deux puisque dans les deux cas il semble qu'un seul juge ait produit des notes) apparemment unanimes.

A notre sens, ces arrêts paraissent contraires à l'esprit de l'art. 3 L.I.V.A.A. dans la mesure où celui-ci ne peut nier l'existence des autres règles juridiques qui font partie de notre droit. Dans le premier cas (*Aubin*), la Cour elle-même reconnaît que le tiers-conducteur conduisait avec la permission du commis-livreur qui avait légitimement possession du véhicule. Une situation identique existait également dans le deuxième cas (*Ford*).

Nonobstant le fait que la Cour d'appel (*Aff. Aubin*) rejette du revers de la main non seulement l'existence mais encore la possibilité même de l'existence d'un lien de préposition entre le « permissionnaire » et son conducteur, nous croyons qu'un tel lien existait, dans la mesure où la victime (le permissionnaire) possédait toujours le contrôle sur le véhicule et en était le maître incontestable, au point d'ailleurs où il pouvait en reprendre la conduite au moment où il le voulait pour quelque raison que ce soit.

On excusera sans doute notre perplexité devant le passage suivant du jugement de la Cour d'appel dans l'affaire Aubin :

Je sais que certains arrêts ont admis l'état de subordination d'un voisin ou d'un ami qui donne un coup de main pour l'exécution d'un travail dans des cas où son existence était plus que douteuse. Ces arrêts ont été inspirés par le désir de procurer à la victime un responsable solvable en torturant les textes juridiques et les principes.

Et voilà, en un tour de main (ou un tour de plume), le tour est joué !

Pourtant l'existence du lien de préposition nous semble s'imposer. En conséquence, la Cour supérieure avait raison de conclure, dans l'affaire Aubin, qu'il y avait confusion (1198 C.C.) entre le propriétaire du véhicule et la victime. La victime répond du paiement des dommages que son conducteur-invité occasionne au propriétaire dès que le propriétaire est tenu des dommages causés à la victime par le conducteur-invité. En fait, qu'il y ait confusion ou compensation de plein droit, le résultat est le même : la dette du propriétaire envers la victime est éteinte dès sa naissance. La solidarité entre le conducteur-invité et le propriétaire ne peut rien changer à cette réalité juridique (1112 C.C.).

Tout compte fait, il appert que la Cour d'appel s'est autorisée de l'existence de l'art. 3 L.I.V.A.A. pour nier l'existence de toutes les autres règles juridiques, qui ne sont pourtant que des règles de bon sens. Or nous ne croyons pas que l'art. 3 L.I.V.A.A. rende compte ou contienne la totalité de nos règles juridiques. C'est pourtant la conclusion à laquelle nous conduit l'application purement littérale de l'art. 3 L.I.V.A.A. faite par la Cour d'appel, sans doute dans le seul but de faire bénéficier la victime de la police d'assurance du propriétaire.

Sur la question du vol comme moyen d'exonération, la Cour provinciale s'est dissociée d'une certaine jurisprudence qui refuse de faire la distinction entre le vol et la prise du véhicule sans permission. Le juge Beudet est plutôt d'avis que le propriétaire n'est exonéré qu'en cas de vol et non pas en cas de prise sans permission. (*Bissonnette c. Gagnon*, 1972 R.L. 212). A notre avis ce n'est pas sur ce plan que se pose la véritable question, pas plus que sur le plan de savoir si le « vol » doit correspondre à la définition du code criminel ou à son sens populaire, à supposer qu'il y ait une distinction entre les deux. Le problème consiste surtout à déterminer si le propriétaire est exempt de faute ou non (voir *supra* règle n° 7).

Dans cette optique, nous partageons le point de vue du tribunal lorsqu'il écrit :

Il appartient au propriétaire d'exercer sur son automobile une garde vigilante pour qu'elle ne cause pas de dommages.

Si, par manque de précaution ou par tolérance, le propriétaire laisse conduire son automobile par un tiers, il doit en porter la responsabilité à l'endroit des innocentes victimes (p. 220).

Nous partageons également ses conclusions lorsqu'il tient le propriétaire responsable de la faute du conducteur qui avait simplement outrepassé « la permission d'usage » que lui avait donnée le propriétaire. Il est à noter cependant que dans un tel cas il n'y a pas prise sans permission mais usage outrepassant la permission et ce sont deux choses différentes.

59. *Responsabilité des parents.*

L'obligation qui naît du devoir de surveillance des parents est relative et doit s'apprécier en tenant compte *des circonstances de temps et de lieu*. Elle disparaît si ces derniers ne sont pas en mesure d'exercer, par la force des choses, leur devoir de surveillance et, par voie de conséquence, n'ont pu par des moyens raisonnables empêcher le fait qui a causé le dommage (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297). En conséquence, le père ne saurait être tenu responsable des dommages causés, au cours du trajet en autobus scolaire, par son fils-écolier qui se chamaillait au sujet de l'aiguille qui faisait partie de l'équipement nécessaire à son cours de broderie. Il n'y a pas faute non plus pour les parents à permettre à leur enfant d'opter pour les travaux de broderie dans le cadre des activités du programme scolaire de leur enfant.

Lorsqu'un enfant est confié au « Service Social » ou organisme semblable, ou lorsqu'il est confié à une famille par les parents ou par un organisme social, y a-t-il lieu d'appliquer la présomption de faute de l'art. 1054 C.C. ? On a déjà prétendu que les cas de responsabilité prévus à l'art. 1054 C.C. devaient être appliqués restrictivement. Pourtant on a trouvé, d'autre part, un principe général de responsabilité du fait des choses dans le premier alinéa du même article.

Considérant ce même premier alinéa quant aux dommages causés par les personnes dont on répond et considérant le fondement non seulement de la responsabilité des parents (1054, al. 2), mais généralement de tous les cas semblables (tuteurs, instituteurs,

artisans) de responsabilité du fait d'autrui, la présomption devrait s'appliquer à tous ceux qui sont chargés d'un devoir de surveillance sur un enfant. L'organisme social répond des enfants sous sa garde, comme les foyers nourriciers devraient répondre également, en principe, des enfants qui leur sont confiés, quitte à ce qu'on adapte les moyens d'exonération selon les circonstances. En fait, selon les cas, la présomption pourrait s'apparenter tantôt à celle de l'instituteur, tantôt à celle des parents.

Dans une affaire récente, la victime de la faute d'un enfant a intenté son action contre le père « adoptif » (chez qui l'enfant avait été placé) et contre le « Service social aux familles ». Le tribunal a omis de faire allusion à l'art. 1054 C.C. Si l'on avait reconnu l'existence d'une présomption, il faut dire que la décision du tribunal n'aurait pu être différente. Celui-ci a, en effet, déclaré que la preuve révélait que les deux défendeurs avaient rempli avec constance et efficacité leur devoir de surveillance. Il s'agissait d'un enfant qui avait blessé son copain en lui tirant une flèche de bois avec un arc (*Nantel c. Sauriol*, 1972 C.S. 747).

Cette décision nous enseigne, à notre avis, que, dans un tel cas, une présomption fondée sur le devoir de surveillance, devrait exister contre ceux qui sont chargés de l'enfant, mais qu'ils leur suffiraient de prouver qu'ils ont rempli raisonnablement leur devoir de surveillance pour s'exonérer, de la même façon que l'instituteur ou les parents doivent le faire, selon le cas.

60. *Responsabilité de l'instituteur.*

Il est entendu que la présomption de faute à la charge de l'instituteur (1054 C.C.) s'applique également à l'institution d'enseignement. En fait, en pratique, on recherchera surtout la responsabilité de l'institution, soit sur la base de l'art. 1054, al. 5, soit sur la base de l'art. 1054, al. 7 pour l'institution tout en invoquant l'art. 1054, al. 5 contre un instituteur en particulier.

Sans entrer dans l'étude de tous les aspects de la présomption de l'art. 1054, al. 5, mentionnons que la commission scolaire ne peut répondre, en principe, des enfants à compter du moment où ils quittent l'école. Ils ne répondront donc pas des actes des enfants pendant qu'ils sont sous la surveillance du chauffeur d'autobus à qui ils ont confié le transport scolaire en vertu d'un contrat d'entreprise, tout au moins si le contrat stipule que le transporteur s'engage

à maintenir l'ordre et la paix dans l'autobus. Dans de telles conditions, la commission n'a pas l'obligation de faire accompagner et surveiller les enfants dans l'autobus (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297).

61. *Responsabilité des maîtres et commettants. Généralités. Policier.*

Les principes d'application de l'art. 1054, al. 7 sont bien connus et ne sont pas discutés.

Les maîtres et les commettants (l'employeur, le patron) sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers (leurs employés, leurs préposés) dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés. Au cours des années, la jurisprudence a évidemment expliqué le domaine d'application de cette règle.

Tout d'abord on a précisé que ce principe de responsabilité s'attachait au contrat de travail et non au contrat d'entreprise. Le raisonnement est simple. Les termes « domestiques », « ouvriers » et « fonctions auxquelles ils sont employés » impliquent l'existence d'un lien de subordination (ou de préposition).

L'existence d'un tel lien constitue donc une condition essentielle à l'application de ce principe de responsabilité de la faute d'autrui. Or ce lien n'existe que dans le contrat de louage de services personnels (le contrat de travail); il n'existe pas dans le contrat d'entreprise. Par voie de conséquence, le principe de responsabilité de l'art. 1054, al. 7 ne peut s'appliquer que dans le cas d'un contrat de travail. Il ne peut s'appliquer dans le cas d'un contrat d'entreprise: le locateur d'ouvrage ne peut répondre d'une faute de l'entrepreneur qu'il engage à cause de l'absence du lien de subordination.

Ces principes sont très bien ancrés dans notre droit et ils semblent inattaquables. En effet, la distinction entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise semble elle-même être consacrée par le code civil (1666 C.C.), et l'art. 1054, al. 7 semble effectivement viser le contrat de travail seulement. L'art. 1666 C.C. édicte que les principales espèces d'ouvrages qui peuvent être loués sont:

1° le service personnel des ouvriers, domestiques et autres;

2° celui des constructeurs et autres entrepreneurs de travaux . . .

L'art. 1054, al. 7 C.C. fait référence au dommage causé par les ouvriers et domestiques, omettant les constructeurs et autres entrepreneurs, laissant entendre que le principe de responsabilité (et il s'agit d'une responsabilité objective) ne s'applique que dans le cas des premiers et non dans le cas des deuxièmes. Puisque le code lui-même fait la distinction, nous acceptons évidemment les principes élaborés par notre jurisprudence sur l'application de l'art. 1054, al. 7 C.C.

Ces principes se résument dans la proposition suivante: le commettant est responsable du dommage causé par son préposé dans l'exécution de ses fonctions. L'entrepreneur, n'étant pas un préposé, est exclu de l'application de ce principe. Et cette règle est admise indiscutablement.

Ainsi la commission scolaire ne peut être tenue responsable de la faute du transporteur scolaire à qui elle a confié le transport des enfants en vertu d'un contrat d'entreprise (le transporteur est un entrepreneur; *Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297). De même le propriétaire d'un véhicule-automobile ne saurait être responsable de la faute de l'entrepreneur à qui il a confié le soin de procéder au rechapage des pneus de son véhicule (*Simard c. Soucy*, 1972 C.A. 640).

Mais ce principe de la non-application de l'art. 1054, al. 7, au locateur d'ouvrage pour les fautes de son entrepreneur, est-il aussi absolu que la doctrine et que la jurisprudence semblent généralement le laisser croire? Nous en doutons sérieusement.

La jurisprudence fait état, en effet, d'un autre principe (ne serait-ce pas un correctif) en vertu duquel le maître (locateur d'ouvrage) est responsable des dommages causés par l'entrepreneur lorsqu'il a confié à ce dernier un travail dangereux sans s'assurer personnellement que les mesures nécessaires seront prises pour éviter que les travaux ne nuisent à autrui. Ainsi a-t-on déjà retenu la responsabilité du maître qui a confié à un entrepreneur l'incendie d'un déboisement (*St-Louis c. Goulet*, 1954 B.R. 185), un travail de dynamitage (*Cité de Sherbrooke c. J. W. Roy Ltée*, 1966 B.R. 239), un travail d'excavation (*Picard c. Couture*, 1957 C.S. 266), un travail de creusage d'une tranchée (*Cahen & Son c. Wyckoff & Co.*, 1959 C.S. 507), l'arrosage d'un champ avec un herbicide (*Beauregard c. Martin*, 1971 C.S. 362), et plus récemment des travaux d'excavation encore une fois (*Lussier c. Gingras*, 1972 C.A. 413;

Reitz c. Katz, 16 *McGill L.J.* 595). S'agirait-il alors d'une exception au principe de la non-responsabilité du maître pour les faits de l'entrepreneur ? Non pas, semble-t-il, car les tribunaux ont justifié leurs décisions dans ces cas en se fondant sur l'art. 1053 C.C. et en retenant une faute personnelle à la charge du maître. De cette façon, le principe de la non-application de l'art. 1054 C.C. pour les faits de l'entrepreneur est sauvegardé. Nous doutons fort cependant de l'existence réelle d'une faute à la charge du maître dans ces cas, surtout à la lumière de certaines explications que nous fournit la Cour d'appel dans l'affaire *Simard c. Soucy*, 1972 C.A. 640. Exonérant le propriétaire d'un véhicule de toute responsabilité pour la faute de l'entrepreneur à qui il avait confié l'entreprise de rechapier les pneus de son véhicule, la Cour explique qu'il ne s'agit pas d'une entreprise « extrêmement dangereuse ».

Il est vrai qu'il s'agit d'une activité hautement spécialisée: c'est justement là la raison pour laquelle l'intimé en a confié le soin à une maison dont l'appelante a d'ailleurs admis la compétence. Mais ce critère de spécialisation ne suffit pas pour rendre le client responsable d'une faute professionnelle de l'entrepreneur; au contraire, qu'est-ce que l'intimé pouvait y faire ? et quelle contribution aurait-il pu apporter à la sécurité du public, par une intervention personnelle que l'entrepreneur aurait jugée, avec raison d'ailleurs, pour le moins intempestive ? L'intimé ne peut donc pas être recherché non plus pour une faute personnelle qui aurait consisté dans un défaut de surveillance d'une entreprise dangereuse en soi pour les tiers (p. 652-653).

À la lumière de ces explications, nous comprenons difficilement comment le maître peut être en faute, même lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui serait dangereuse, parce qu'il se fie à la compétence de l'entrepreneur qu'il engage. Aussi, à la vérité, nous croyons que là où la responsabilité du maître fut retenue pour les dommages causés par son entrepreneur dans le cas d'entreprises dangereuses, cette responsabilité était réellement fondée sur le risque entrepris plutôt que par l'application de la notion de faute (1053 C.C.) ou de la responsabilité des maîtres et commettants (1054 C.C.) dont le principe est sauvegardé. Il faut noter aussi que les dommages causés dans ces cas constituaient des troubles de voisinage où doit se confiner la théorie du risque, à défaut de dispositions législatives qui la consacrent. C'est là la seule explication qui nous permette de comprendre qu'on n'ait pas utilisé la notion de risque pour retenir la responsabilité du propriétaire du véhicule dans le cas ci-dessus, malgré l'invitation qui était faite au tribunal par le demandeur; il ne s'agissait pas d'un trouble de voisinage.

D'autre part, notons qu'on a retenu la responsabilité du propriétaire d'une fournaise qui a explosé malgré le fait qu'il ait chargé un entrepreneur de l'entretenir et de la réparer à quelques reprises (*New-Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727). Il faut ajouter cependant que le propriétaire était locateur des lieux où l'explosion s'est produite. Et il est généralement reconnu qu'un contractant ne peut se décharger de sa responsabilité contractuelle en invoquant l'octroi d'un contrat d'entreprise à un entrepreneur pour l'exécution de ses obligations contractuelles.

Revenons à l'application de l'art. 1054 C.C. L'entrepreneur est exclu de son application. Cette exclusion est indiscutable. Par ailleurs, le préposé n'est pas nécessairement un salarié. Si la subordination est le critère d'application du principe de la responsabilité, il suffit que ce lien de subordination (ou de préposition) existe pour que la responsabilité joue, peu importe que le préposé (ou le subordonné) soit un salarié ou un ami. Mis à part le fait qu'elle ait été indûment écartée du revers de la main sans aucune explication sérieuse par la Cour d'appel récemment (voir *supra* n° 58, *Responsabilité du propriétaire du véhicule-automobile*), cette extension du principe de la responsabilité des maîtres et commettants est généralement admise par les tribunaux sans discussion depuis nombre d'années. Compte tenu des prémisses sur lesquelles elle est fondée, cette attitude est inattaquable.

Compte tenu des considérations qui précèdent, nous nous demandons toujours comment la municipalité peut échapper à l'application de l'art. 1054 C.C. pour les fautes commises par les policiers qu'elle engage. À ce que nous sachions, ceux-ci ne sont pas des entrepreneurs, même pas lorsqu'ils agissent à titre « d'officier public » en vertu des dispositions du code criminel. Ils demeurent toujours sous la subordination de leur employeur qu'est la municipalité. Et en dépit du fait qu'on a jugé à nouveau que la municipalité ne pouvait être responsable de l'erreur de ses policiers qui incarcèrent témérairement un individu parce qu'ils le croyaient être un criminel recherché (*Desrosiers c. Sodo*, 1972 R.L. 462), nous ne pouvons toujours pas accepter cette règle, sans fondement, de la non-responsabilité de la municipalité (voir nos commentaires, 1971 R.G.D. 299, n° 65; 1972 R.G.D. 360, n° 50; 1971 R. du B. 529; 1973 R. du B. 160).

De leur côté, les constables de la sûreté provinciale engagent la responsabilité de la Couronne provinciale (*Chatigny c. La Reine*,

1972 C.S. 107), lorsqu'ils agissent sous l'autorité du directeur général de la Sûreté du Québec, en effectuant une perquisition en vertu de la loi de la Régie des Alcools.

62. *Responsabilité du fait des choses.*

Avant de pouvoir bénéficier de la présomption de la responsabilité du fait des choses contre un défendeur, le demandeur doit établir certaines choses. Il n'a pas à établir comment la chose a causé le dommage, mais il doit établir directement ou par présomption de faits que la chose a causé le dommage et qu'à ce moment elle était sous la garde du défendeur.

Lorsque ces éléments sont prouvés, le défendeur doit s'exonérer et pour ce faire il ne peut se contenter de dire que la cause de l'accident est inconnue, mais il doit démontrer que l'accident est dû à une cause extérieure qu'il ne pouvait prévoir ou contrôler. Pour parvenir à faire cette démonstration, le défendeur doit forcément, par une preuve directe ou par présomption de faits, établir comment l'accident s'est produit.

Il découle de ces règles que le défendeur ne saurait s'exonérer en faisant simplement la preuve qu'il s'est conduit généralement comme un bon père de famille. Il doit positivement prouver, directement ou par présomption de faits, que le dommage est dû à la faute de la victime, à un cas fortuit ou une force majeure.

Ces principes sont généralement posés et suivis par nos tribunaux (*Northern Ass. Co. Ltd. c. Ackerman*, 16 McGill L.J. 581, et jurisprudence citée). C'est ainsi que dans cette cause, le tribunal a retenu la responsabilité du locataire, propriétaire d'une machine à tricot dont le moteur a causé un incendie lorsque des étincelles s'en sont échappées pour mettre le feu aux rebuts qui se trouvaient autour du moteur.

Les principes d'application de la responsabilité du fait des choses, tels que relatés et appliqués par le tribunal dans la cause précitée, doivent être acceptés. Nous divergeons cependant d'opinion avec le tribunal lorsqu'il prétend que l'art. 1054 C.C. s'applique même lorsqu'il existe entre les parties au litige un contrat. A notre avis, la règle de l'art. 1054 C.C. ne peut s'appliquer en matière contractuelle. C'est un principe de responsabilité extra-contractuelle. Et dans la mesure où nous ne pouvons accepter l'option ou le cumul des régimes de responsabilité (voir nos commentaires,

1972 R.G.D. 325, n° 22, *Option et cumul des responsabilités*), il nous faut conclure que la responsabilité doit s'apprécier selon les règles contractuelles. Dans le cas d'un bail, il existe d'ailleurs suffisamment de présomptions de toutes sortes à partir des obligations contractuelles entre les parties, pour qu'il n'y ait aucune raison de recourir aux règles de responsabilité extra-contractuelle.

Cette discussion n'est cependant que purement académique dans le cas précité, dans la mesure où le dommage est dû à un incendie survenu dans les lieux loués. Le locateur bénéficie de la présomption de l'art. 1629 C.C. Et la jurisprudence donne généralement à cette présomption exactement la même force qu'à celle de l'art. 1054 C.C. c'est-à-dire que les conditions d'exonération sont exactement les mêmes. Ainsi le locataire qui fait face à la présomption de l'art. 1629 C.C. dès qu'on établit que l'incendie est survenu dans les lieux loués ne peut s'exonérer par la seule preuve d'absence de faute (conduite générale de bon père de famille) ou en disant que la cause de l'incendie est inconnue. Il doit, au contraire, prouver la cause de l'incendie, par preuve directe ou par présomption de faits. Ce n'est qu'à cette condition qu'il établira que l'incendie ne peut être imputé à une faute de sa part. Pratiquement parlant, il doit donc, dans le cas de l'art. 1629, prouver cas fortuit, force majeure ou faute de la victime. (*Prudential Ass. c. Ackerman*, 16 McGill L.J. 587). C'est également ce que nous disions à propos de la présomption de l'art. 1054 C.C. pour le fait des choses.

Il est bien admis que la présomption de responsabilité du fait des choses ne s'applique que dans la mesure où le dommage est dû au fait autonome de la chose. Le dommage causé par une chose inerte ne tombe pas sous le coup de la présomption. Il s'agit là d'une règle unanimement admise. Il ne saurait en être autrement puisqu'il s'agit d'une règle de bon sens élémentaire. En effet, n'existe-t-il pas plutôt une présomption (de fait) de négligence contre celui qui bute contre une chose totalement inerte ?

Compte tenu de ces règles, il ne nous paraît pas possible d'appliquer la présomption à un tapis de caoutchouc que l'un de ses coins soit relevé ou non. Comment peut-on prétendre que la chose n'était pas inerte ? Comment peut-on prétendre que la chose a causé, *par son fait*, la chute d'un individu ? Aussi nous ne pouvons absolument pas comprendre comment la Cour provinciale a pu appliquer l'art. 1054 C.C. à un tapis qui se trouvait sur le sol !

(*Fradet c. Les comm. d'écoles de Drummondville*, 1972 R.L. 244). Surtout pas si, en plus, la preuve révèle que l'élève qui a trébuché n'était pas attentif alors qu'il marchait (s'il ne courait pas) en regardant derrière lui, ce qui lui a valu une responsabilité de 40%.

Par ailleurs, il y a fait autonome de la chose, lorsqu'un arbre (peuplier de Caroline) se renverse sous la poussée d'un vent relativement intense (*Cité de Lachine c. Roy*, 1972 C.A. 487), causant la mort de deux personnes. Pour s'exonérer, la municipalité, propriétaire et gardienne de l'arbre, devait prouver qu'elle n'avait pu empêcher la chute de l'arbre, qu'elle ne pouvait la prévoir et la prévenir. Elle n'a pas réussi à s'exonérer dans la mesure où elle devait savoir qu'un arbre de cet âge se détériorait (il était pourri, en fait), et dans la mesure où son préposé a été négligent dans son travail d'inspection quelques jours avant l'accident. L'inspection aurait dû être faite plus minutieusement. Un vent de quarante milles à l'heure, quoique au-dessus de la normale, ne peut constituer une force majeure dans la mesure où cette vitesse est atteinte plusieurs fois par année et est donc prévisible au point où il faut en tenir compte.

63. *Responsabilité pour ruine du bâtiment.*

La conduite d'amenée du réseau d'aqueduc, dont le tuyau en question fait partie intégrante, est un bâtiment, une construction, au sens de l'art. 1055 C.C. Le bris de cette conduite constitue une ruine au sens de l'art. 1055 C.C. et dans la mesure où la preuve établit clairement que cette ruine est due à un vice de construction bien que ce vice soit vieux de cinquante ans (le propriétaire alléguant d'ailleurs lui-même ce vice caché en défense), le propriétaire du bâtiment est responsable des dommages causés par l'inondation due au bris de la conduite. A notre avis, et nous en avons ici un exemple frappant, cette responsabilité du propriétaire pour vice de construction est une responsabilité objective. Même si les faits allégués dans la déclaration ne permettent pas au demandeur d'invoquer l'art. 1055 C.C., la cité elle-même s'est chargée, en invoquant le vice de construction de la conduite, d'introduire la question au débat (*Cité de Québec c. Picard*, 1972 R.C.S. 227).

64. *Responsabilité du fait des animaux.*

Le propriétaire d'un animal ne peut le laisser en liberté et se mettre à l'abri de toute responsabilité en invoquant que des clôtures auraient dû être faites par des tiers. S'il désire faire paître

son cheval dans son champ, il doit prendre l'initiative de faire construire les clôtures appropriées et d'y contraindre tout tiers, le cas échéant, suivant les règles du droit commun.

Il sera donc responsable des dommages subis par un automobiliste qui frappe le cheval, le soir, sur la route (*Rouleau c. McBain*, 1972 R.L. 149).

Le propriétaire d'un animal ne peut repousser la présomption qui joue contre lui (1055 C.C.) qu'en prouvant force majeure, cas fortuit, faute de la victime ou faute d'un tiers. S'il existe des doutes sur les « raisons » pour lesquelles un petit chien a mordu un enfant de 2 ans et demi, le propriétaire doit succomber. C'est l'interprétation que nous devons donner au jugement rendu par la Cour Provinciale dans *Plourde c. Brassard*, 1972 R.L. 1 (sur une question semblable (animal-enfant) voir aussi *McSween c. Lapointe*, 1956 C.S. 384; *Gamache c. Grondin*, 76 C.S. 257; *Gauthier c. Béland*, 1970 C.A. 588; *Barman c. Villard*, 1961 S.C.R. 581; *Baillargeon c. Thurber*, 1959 B.R. 845; *Klein c. Novak*, 1946 C.S. 244).

(Voir aussi *supra* n° 57, *Coexistence ou neutralisation de la présomption de faute du conducteur d'un véhicule-automobile.*)

65. *Causalité. Dommages directs.*

Lors d'un accidents d'automobile, un automobiliste vient frapper un poteau de l'Hydro-Québec, causant, par là, une panne d'électricité dans le poulailler d'un éleveur de poulets. Cette panne d'électricité, d'une durée de plusieurs heures, a causé l'arrêt du système de ventilation du poulailler avec le résultat que 22,500 poulets sont décédés par suffocation.

L'automobiliste a plaidé sur la notion de causalité, invoquant que l'accident d'automobile n'avait été que l'occasion et la cause indirecte de la mort des poulets. Selon l'automobiliste, la perte était due plutôt au mauvais entretien du système de ventilation, à l'absence d'un système d'urgence et de gardiens suffisants pour dépister l'arrêt de ventilation et à la lenteur du fournisseur d'électricité à rétablir le courant. Après avoir fait remarquer que le propriétaire du poulailler et le fournisseur d'électricité avaient fait diligence pour minimiser les dommages et pour rétablir la situation, le tribunal étudie la question de causalité et il applique, à bon droit, les principes suivants.

La causalité est directe tant que le préjudice subi découle de la faute initiale de façon certaine et nécessaire. Cette relation cer-

taine et nécessaire existe tant qu'il n'intervient pas dans la chaîne des événements, un événement qui constitue une réalité distincte et parfaitement séparable de la faute initiale. Cet événement occasionnel distinct peut être la faute d'un tiers ou de la victime postérieure à la faute initiale. Il s'agit donc en quelque sorte, d'une opération négative. Si on ne peut trouver une brisure dans la chaîne causale, la causalité est directe. Ainsi dans l'espèce, le tribunal ne pouvait retenir aucune faute à la charge du propriétaire du poulailler ou du fournisseur d'électricité, tous deux ayant fait preuve des moyens ordinaires et raisonnables dans un délai convenable pour remédier à la situation créée par l'automobiliste. En outre, il ne pouvait y avoir faute de la part du propriétaire à ne pas se munir d'un système d'urgence (avec générateur) pour parer aux pannes d'électricité. Cette omission ne brisait pas, en tous cas, la causalité dans l'espèce. Cette décision doit être pleinement approuvée (*La Ferme Re-Mi Inc. c. Joly*, 1972 C.S. 482, en appel).

Par ailleurs, les dommages résultant de la perte d'un contrat à raison des défauts cachés affectant l'équipement nécessaire à l'exécution de ce contrat sont indirects et le vendeur n'en est pas responsable en vertu de son obligation de garantie des défauts cachés. L'acheteur, qui a perdu le contrat, aurait pu se procurer d'autres machines sur le marché. Ne l'ayant pas fait il brise la causalité; même s'il ne l'a pas fait à cause d'un manque de capital, il s'agit là d'un événement qui ne peut être imputé au vendeur (*Bertrand Godbout Inc. c. John Deere Ltd.*, 1972 C.S. 380; voir aussi, *infra* n° 70, *Dommmages prévisibles*).

66. *Causalité. Faute causale.*

Voir *supra* n° 52 *Faute dans la conduite d'une automobile.*

67. *Préjudice. Notion d'autrui.*

Autrui est toute personne qui subit directement un dommage par la faute d'un individu.

Ainsi, même si la Cour suprême a pu restreindre le sens d'autrui jusqu'à un certain point (*R. c. Sylvain*, 1965 S.C.R. 164), elle n'a pas, par le fait même, limité la possibilité de réclamer des dommages à la seule personne blessée dans un accident. Aussi le conjoint du blessé (devenu paraplégique) possède toujours, en vertu de l'art. 1053 C.C., un recours contre le responsable pour perte de consortium et de servitium,

pourvu qu'il se limite à un domaine restreint : perte de compagnie, de menus services amicaux entre mari et femme et perte de relations sexuelles. Il s'agit là d'un dommage directement souffert par le conjoint du blessé; c'est un dommage qui lui est personnel et il n'est pas possible d'avancer la théorie qu'il appartenait au blessé de le réclamer ou que l'épouse devait le subir sans pouvoir réclamer. La décision de la Cour suprême dans la cause *Sylvain* a laissé la porte ouverte à un recours dans des cas particuliers par une personne autre que le blessé. A noter les commentaires de M. le juge Fauteux, à la page 173, où il est question de la perte des services d'une personne irremplaçable.

Un conjoint doit être tenu pour irremplaçable lorsqu'il devient invalide et qu'il continue à vivre, à moins qu'on ne veuille avancer la théorie qu'il faudrait le mettre à l'écart par le moyen du divorce, ce qui est inadmissible.

(*Sebaski c. L. J. Weber Const. Co. Ltd.*, 1972 C.S. 557; voir aussi *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, 1972 C.A. 579; réclamation du mari pour perte de servitium; voir par ailleurs *Overnite Express Ltd. c. Beaudoin*, 1971 C.A. 774 et nos commentaires, 1972 R.G.D. 366, n° 53.) La Cour supérieure fait d'ailleurs allusion à cette décision de la Cour d'appel :

La Cour ne croit pas que la décision récente *Overnite Express Ltd. et Lachance v. Dame Beaudoin* doive s'interpréter comme décidant comme mal fondée en droit une réclamation pour perte de consortium et de servitium, mais plutôt comme permettant une indemnité plutôt modique sous ce chef. Cette décision n'a pas tranché d'une façon définitive la question de principe vu qu'apparemment cette question ne fut pas complètement débattue devant la Cour d'appel (p. 571).

Il faut toutefois ajouter que le conjoint doit pouvoir se faire opposer par le défendeur la part de responsabilité de son mari blessé dans la réalisation de l'accident. Et cette règle nous apparaît absolument indiscutable.

Dans la cause déjà citée *Dame Klemm and Klemm v. Glenlea Golf Club* 1961 C.S. 542; 1963 R.L. 441, la Cour supérieure bien qu'il s'agissait d'un cas de négligence contributive a accordé à la demanderesse le plein montant de ses dommages pour perte de consortium et de servitium, sans tenir compte de la faute contributive de la victime. Avec déférence, le tribunal ne partage pas cette manière de voir. Il serait assez singulier qu'une épouse puisse poursuivre son mari en dommages pour perte de consortium et de servitium parce qu'il se serait infligé des blessures par sa seule et unique faute. Il y a une analogie entre le recours présentement étudié et le recours de celui qui réclame sous l'article 1056 C.C.; sous cet article-là, le demandeur ne s'identifie pas avec la victime décédée ni comme subrogé, ni comme héritier et pour-

tant le recours est réduit dans la proportion de la faute de la victime (Affaire *Sebaski* précitée à la page 572).

Si ces règles doivent être acceptées, ce que nous croyons, elles doivent, par ailleurs, être appliquées avec discernement. Ainsi, par exemple, il ne fait pas de doute que le père peut réclamer à titre d'autrui, les dommages personnels (généralement des dépenses) qu'il subit à raison de l'accident dont son enfant est victime. Mais si l'enfant est partiellement responsable de son propre malheur, doit-on penser que le défendeur peut opposer à la réclamation personnelle du père la part de responsabilité de l'enfant ? A la lumière des règles ci-haut, l'affirmative semblerait s'imposer. Mais à la vérité, rien ne s'oppose véritablement à ce que le père puisse réclamer de son enfant les dépenses que celui-ci a occasionnées par sa faute.

La situation est-elle différente lorsqu'un accident dont un enfant est victime est partiellement dû au défaut de surveillance du père ? Dans un tel cas, et s'autorisant des règles ci-dessus, le défendeur peut-il opposer à la réclamation de l'enfant la part de responsabilité de son père ? Nous avons déjà répondu par la négative (voir 1972 *R.G.D.* 355, n° 49) et les tribunaux, à notre connaissance, font également de même (voir par exemple, *Coderre c. Allard*, 1971 *C.S.* 759). Il existe sans doute une différence ténue entre ces cas et le cas précédent, mais elle paraît suffisante pour expliquer la solution différente dans les deux derniers cas. Si, en tout cas, on nous opposait que notre position d'ensemble n'est pas parfaitement logique, et s'il fallait, pour ne pas faire preuve de discrimination indue, uniformiser les solutions, nous croyons que la règle de l'opposabilité par le défendeur de la part de responsabilité du blessé aux autres « autrui » de la famille est plus raisonnable que celle de l'inopposabilité.

Mais nous croyons qu'il existe une différence entre les deux derniers cas et le premier. Dans le premier cas, les dommages prennent leur source dans la personne même du blessé et ils sont de telle nature (*consortium* et *servitium*) qu'ils pouvaient être « causés » au conjoint par la seule volonté du blessé (il pouvait retirer ses services au conjoint à son gré) sans qu'il puisse être poursuivi en dommages, les seules sanctions étant le divorce ou la séparation de corps. Dans les deux derniers cas, la situation des dommages est tout autre: l'enfant n'a aucun droit de causer des dépenses indues à ses parents (par analogie ne peut-on invoquer le droit du

père de se faire rembourser par son enfant lorsque le père doit répondre des dommages causés aux tiers par son enfant ?); et dans l'autre cas, le père a sans doute l'obligation de surveiller son enfant pour le protéger contre lui-même, en tous cas lorsque celui-ci n'a pas l'âge de raison. Compte tenu de ces distinctions, la différence de solution quant à l'opposabilité de la faute du blessé nous apparaît parfaitement justifiable et raisonnable.

(Autrui. Assureur. Voir *infra* n° 107, *Prescription. Action subrogatoire. Action récursoire.*)

68. *Dommages moratoires.*

Compte tenu du nombre de litiges en responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, les cas où l'on réclame des dommages à raison du retard dans l'exécution des obligations sont relativement rares. On demandera généralement, par exemple, la résolution du contrat et des dommages compensatoires.

En fait, la pratique nous donne à penser généralement que le retard dans l'exécution des obligations par l'une ou les deux parties à un contrat fait partie intégrante de la nature des choses. On tolère le retard jusqu'au point où l'on décide finalement de demander la résolution du contrat pour inexécution d'obligations (bris de contrat). Il appert dans de nombreux cas que l'une des parties souffre le retard sans jamais réclamer compensation du préjudice qu'elle en subit. On dira peut-être que c'est donc qu'il n'y a pas préjudice, mais on ne saurait généraliser ainsi toutes les situations. Combien de personnes, par exemple, se contentent-elles d'attendre qu'un entrepreneur leur livre une maison ou un immeuble en retard sur la date prévue au contrat, sans se plaindre des inconvénients, ennuis et autres préjudices que leur cause ce retard dans la livraison ? Souvent on aurait sans doute intérêt à penser « dommages moratoires ».

C'est cette attitude qui a été adoptée par un contractant dans l'affaire *Davies c. Town of Greenfield Park*, 1972 C.A. 696. Le vendeur a cédé une propriété libre de toutes charges. En fait, il existait cependant plusieurs charges de différents ordres sur la propriété. Et la venderesse mit quelque temps à libérer la propriété vendue de toutes ses charges. Selon son intérêt sans doute, l'acheteur a choisi de demander les dommages lui résultant de ce retard plutôt que de demander simplement la résolution de la vente. Et le tri-

bunal lui a accordé les dommages subis à raison de ce retard à obtenir une propriété « libre », comptant le retard à compter de la date à laquelle le contrat devait être signé devant le notaire. Nous voyons dans cet arrêt, qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure, une leçon à retenir.

69. *Dommages prévisibles.*

Il est intéressant de noter qu'on a refusé d'indemniser le propriétaire d'un terrain pour l'augmentation du coût de la construction pendant le temps (8 mois) où il a été privé de l'usage de sa propriété à cause de procédures d'expropriation dont l'expropriant s'est finalement désisté. Pour la Cour supérieure, comme pour la Cour d'appel, ces dommages sont indirects et ils étaient imprévisibles au moment de « l'acte dommageable ». On a aussi ajouté que cette augmentation du coût n'était pas un dommage car elle suit la valeur du marché pour la vente ou la location. Les seuls dommages directs sont donc la perte de revenus pour n'avoir pu louer (*B.C.H. Const. Inc. c. C.E.C.M.*, 1972 C.A. 815).

Le vendeur qui réclame des dommages de l'acheteur qui ne prend pas livraison de l'objet acheté à cause de difficultés financières, ne peut réclamer les déboursés pour assurer l'objet non livré, ni l'intérêt sur les sommes qu'il a empruntées pour financer l'exécution du contrat. Ce ne sont pas des dommages prévisibles et de toute façon, ils sont indirects (*Matapedia Co. Ltd. c. Interprovincial Lumber Co. Ltd.*, 1972 C.S. 160).

Il est remarquable que les dommages imprévisibles sont toujours indirects. Un dommage direct est ainsi sans doute toujours prévisible. En conséquence, il faut bien dire que l'art. 1074 C.C. n'est pas vraiment utile.

70. *Dommages à la propriété.*

Le propriétaire dont la propriété est affectée par l'exhaussement des eaux d'une rivière au moyen d'un barrage peut réclamer la somme nécessaire à faire remettre sa propriété dans l'état dans lequel elle était avant le dommage. Et si le remplissage du terrain peut réparer l'érosion, le propriétaire peut réclamer le prix de la construction d'un mur de soutènement (*Turgeon c. Dominion Tar & Chemical Co.*, 1972 C.S. 647). Il peut évidemment ajouter à sa réclamation des dommages pour perte de jouissance de sa propriété.

71. *Dommmages pour rupture de contrat de travail.*

Celui qui est victime de la rupture injustifiée d'un contrat de louage d'ouvrage à durée déterminée peut réclamer à titre de dommages, le solde de la rémunération prévue au contrat (*Dynacast Ltd. c. Pearson*, 1972 C.A. 339).

72. *Dommmages pour humiliation, atteinte à la réputation. Fausse arrestation. Diffamation.*

On a accordé \$1.200,00 (la demande était de \$25.000,00) au commerçant qui fut l'objet de propos diffamatoires lors d'un discours politique à la télévision. En l'absence de toute preuve de perte de profits, le tribunal a voulu compenser un dommage « réel, moral, raisonnable », pour humiliation, tout en écartant toute idée de dommages punitifs (*Rochette c. Tremblay*, 1972 C.S. 275).

On a accordé \$25,00 à celui qui avait été faussement, mais sans malice, accusé d'être un voleur devant quelques personnes (*Dubé c. Dauphinois*, 1972 R.L. 418).

On a accordé à celui qui avait été victime d'une fausse accusation de vol et d'une arrestation, la somme de \$1.500,00 à titre de dommages moraux pour humiliation, réputation à l'honneur et atteinte à sa liberté, plus les frais déboursés à ses procureurs (\$200,00) à la suite de son arrestation. L'octroi des dommages doit être réparateur et non punitif (*Yacknin c. Robert*, 1972 C.S. 163).

On a accordé \$1.000,00 à celui qui avait été arrêté et incarcéré pendant une douzaine d'heures, plus \$100,00 pour perte de gains (*Desrosiers c. Sodo*, 1972 R.L. 462). Il semble bien que la somme accordée ait été la somme réclamée. Peu importe, il faut dire qu'il s'agit d'une compensation fort généreuse.

73. *Dommmages. Souffrances. Préjudice esthétique.*

Ont été accordés :

\$10.000,00 pour souffrances, inconvénients à raison de l'amputation d'une jambe et d'autres blessures de moindre gravité (*Henry c. McMahan Transport*, 1972 C.A. 66);

\$700,00 pour souffrances et douleurs et perte de la joie de vivre pour blessures à un genou qui ont occasionné des chutes subséquentes qui ont causé d'autres blessures qui ont nécessité l'usage de béquilles pendant six semaines (*Guss c. M.T.C.*, 1972 C.S. 888);

\$2.000,00 pour douleurs, souffrances, diminution des jouissances de la vie, dépression nerveuse à raison des traitements suivis et des blessures subies surtout à un œil (*Hutt c. Fonds*, 1972 C.S. 77). On a aussi alloué dans ce cas \$40 pour les frais de déplacement de l'épouse pour visites à son mari à l'hôpital dans un but de réconfort (voir, dans le même sens, *Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297 à la p. 308);

\$5.000,00 pour douleurs, souffrances, inconvénients et perte des jouissances de la vie pour perte de ses yeux par un adolescent (*Nantel c. Sauriol*, 1972 C.S. 747);

\$1.000,00 pour douleurs passées et futures, compte tenu qu'il y a eu différentes opérations et \$1.000,00 pour préjudice esthétique à une fillette qui s'est fait crever un œil auquel on a cependant réussi à conserver une certaine visibilité (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297);

\$1.000,00 pour souffrances, douleurs, inconvénients, perte de jouissance de la vie et \$1.000,00 pour cicatrice et préjudice esthétique à celui qui a subi une fracture d'un bras par un coup de fusil (*Charette c. Dorais*, 1972 C.S. 618);

\$100,00 pour souffrances, douleurs, ennuis, \$100,00 pour préjudice esthétique temporaire et \$500,00 pour préjudice esthétique permanent (1%), plus les frais d'une chirurgie plastique future à une enfant de deux ans et demi, mordue à la figure par un chiot (*Plourde c. Brassard*, 1972 R.L. 1).

On ne peut évidemment réclamer, par ailleurs, les frais médicaux couverts par le régime d'assurance-maladie (voir, au même effet pour frais futurs, l'opinion du juge Rinfret, *D. Lord Ltée c. Muhl*, 1972 C.A. 551);

\$400,00 pour douleurs et souffrances, \$200,00 pour perte de jouissance de la vie, \$400,00 pour cicatrices aux genoux à un homme de 46 ans qui a subi une contusion à la tête et des contusions aux genoux, blessures pas tellement graves, mais qui ont occasionné une incapacité totale temporaire de 6 semaines;

\$600,00 pour souffrances et douleurs, \$200,00 pour perte de jouissance de la vie, et \$1.000,00 pour déformation du nez et cicatrices à une femme de 41 ans qui a subi une fracture du nez nécessitant trois interventions chirurgicales et un total de 38 jours d'hospitalisation (*Champagne c. Guillemette*, 1972 C.S. 465);

\$9.000,00 pour souffrances et douleurs et \$8.000,00 pour perte de jouissance de la vie à un homme de 47 ans, demeuré paralysé en-dessous la ceinture, qui est réduit à circuler en chaise roulante. Le tribunal n'accorde rien pour diminution de longévité dans la mesure où l'incapacité partielle permanente est évaluée sans en tenir compte, car il serait contradictoire d'accorder une indemnité à raison de la perspective de perdre quelques années d'une période normale de vie et d'indemniser la victime pour incapacité permanente comme si elle devait vivre une vie normale (*Sebaski c. L. J. Weber*, 1972 C.S. 557).

Dans l'affaire *Champagne c. Lavergne*, (1972 C.S. 255), le tribunal a inclus les dommages pour souffrances, etc., dans le chef de l'incapacité partielle permanente. Il a fait de même dans l'affaire *Hôpital Notre-Dame c. Patry* (1972 C.A. 579).

74. *Dommages pour incapacité permanente et temporaire.*

La victime d'un accident qui touche, pendant sa période d'incapacité totale temporaire, son plein salaire, peut-elle réclamer pour perte de salaire du responsable de l'accident ? La réponse à cette question dépend, semble-t-il, de la cause du paiement du salaire pendant l'incapacité. Si le paiement du salaire est fait à titre gratuit (gratification; ex.: *Sebaski c. L. J. Weber*, 1972 C.S. 557, 565) ou à titre de prêt, la victime pourra réclamer quand même la perte de salaire du responsable. Si toutefois, le salaire est payé en vertu des termes du contrat d'engagement, le droit à la réclamation contre le responsable tombe. Par ailleurs, si la victime réussit à prouver que les jours de congé-maladie payés peuvent être accumulés et sont monnayables, elle pourra réclamer la valeur de la perte des jours de congé utilisés à cause de l'accident. Mais s'il résulte du contrat que la réserve accumulée et non utilisée sera perdue, la victime ne peut réclamer le montant que représentent les jours où elle n'a pu travailler à cause de l'accident que s'il est probable que sa réserve de jours pour congé-maladie sera épuisée avant sa retraite (*Champagne c. Guillemette*, 1972 C.S. 465 et jurisprudence citée).

Compte tenu de ces principes, il faudrait conseiller à la victime qui ne veut pas utiliser ses jours de maladie à cause de l'accident de ne pas se prévaloir du régime de congé-maladie en vigueur chez son employeur et de réclamer plutôt du responsable la perte de salaire. Le tribunal ne pourrait certes pas refuser cette indemni-

sation sous prétexte que la victime pourrait puiser dans ses jours de maladie accumulés; car, elle a droit, à notre sens, à la conservation de cette accumulation qui n'existe certainement pas pour le bénéficiaire du responsable.

Si on admet ce raisonnement, on peut se demander sérieusement pourquoi la victime ne pourrait pas monnayer les jours-maladie utilisés à cause d'un accident, en en réclamant la valeur au responsable. Le « monnayage » ne constituerait-il pas simplement une réserve monétaire destinée à remplacer les jours perdus ?

Lorsqu'il s'agit d'évaluer les dommages pour incapacité partielle permanente, il faut tenir compte des circonstances réelles. Le taux d'incapacité objectif exprimé en pourcentage suffira à défaut d'indications additionnelles. Mais lorsque les faits le justifient, il faut évidemment tenir compte de l'incapacité subjective.

Ainsi par exemple si l'incapacité médicale pour la perte de deux orteils et autres blessures à un pied est d'environ 12% , il faut par ailleurs tenir compte du fait que la victime a dû quitter son emploi et prendre sa retraite prématurément parce qu'elle ne pouvait plus travailler debout comme l'exigeait son emploi. Dans de telles circonstances, il faut aussi tenir compte du fait qu'en prenant sa retraite prématurément, la victime subit une diminution de sa pension (*Champagne c. Lavergne*, 1972 C.S. 255).

De même, il ne faut pas apprécier de façon purement mathématique la compensation d'une incapacité de 18% chez un médecin de 28 ans, à raison d'une blessure à une jambe. Dans le cas présent un calcul purement mathématique (capital nécessaire pour produire une rente égale à 18% du revenu annuel moyen, réduit de 30% pour les aléas de la vie) produisait une somme de \$40.000,00. Notant que le médecin n'est pas un travailleur manuel, et que son incapacité ne l'empêchera pas de gagner sa vie à l'avenir aussi bien que s'il n'avait pas eu d'accident étant donné qu'il possède la capacité physique d'utiliser ses facultés intellectuelles et sa science, quoiqu'au prix d'un surplus d'efforts, la Cour d'appel accorde \$25.000,00 au médecin dont le revenu moyen annuel pour sa vie normale a été établi à \$18.000,00, en soulignant que l'atteinte à son intégrité physique ne se traduit pas par une perte de revenus équivalant au pourcentage d'invalidité attribué. Il faut noter cependant que le médecin a également reçu \$9.000,00 pour souffrances,

préjudice esthétique, inconvénients et perte de jouissance de la vie (*Héritiers Nadeau c. Savard*, 1972 C.A. 802).

Ces principes ont été répétés ailleurs :

The reduction of man's loss of physical and intellectual capacity to a percentage figure is no more than an indication of what the person talking has in mind. It is essential that the judge view the whole man — as he was before, as he would probably have been in the future. This done the judge must decide, and in this there is a lot of the arbitrary, the extent to which this was affected by the accident. This process cannot be reduced to a formula nor may the decided cases be regarded as setting up a tariff (Juge Casey).

Par ailleurs, dans le même arrêt, le juge Lajoie ajoute :

Est fausse la théorie en vertu de laquelle on indemniserait une victime par l'attribution d'un montant de \$400, \$500, \$700 ou \$1.000 pour chaque 1% d'invalidité permanente. Il s'agit là non pas d'une base à un calcul, mais du résultat d'un calcul qui, évidemment, variera suivant les données de chaque cas (*Héritiers Nadeau c. Savard*, 1972 C.A. 802).

En second lieu, je pense que dans un cas comme celui sous étude, où la victime souffre d'incapacité relevant de différentes branches de la médecine, celles-ci ne doivent pas être additionnées mathématiquement pour en arriver à fixer le pourcentage de l'invalidité globale. Cela pourrait conduire dans le cas de plusieurs graves incapacités, de natures différentes, à un résultat absurde, et injuste, tant pour la victime (en cas par exemple d'accident subséquent), que pour l'auteur du quasi-délit.

A mon avis, il faut compter d'abord la plus grave des incapacités, et ne calculer ensuite les autres qu'en rapport avec la capacité résiduelle.

Dans le cas de Monzerolle, l'invalidité la plus importante est d'ordre neurologique; les experts l'estiment être de 30% à 35%. L'invalidité d'ordre psychiatrique est établie à 15% mais ne doit être calculée que sur une validité résiduelle de 65% à 70%. Enfin, l'invalidité d'ordre orthopédique, qu'elle soit de 3% à 5% ne s'applique qu'au résidu.

La résultante de ce calcul est une invalidité globale qui n'est, en pourcentage, que légèrement inférieure à celle que le juge de première instance établit à 50% et ne motive pas notre intervention.

Enfin, je crois qu'en matière d'indemnisation de dommages résultant de blessures corporelles, il faut distinguer entre l'atteinte à l'intégrité physique et l'incapacité ou invalidité permanente (cette distinction est également faite dans *Héritiers Nadeau c. Savard*, précitée).

Que deux individus subissent exactement la même blessure, l'atteinte à leur intégrité physique est identique, mais l'invalidité

qui en découle, et partant, le dommage, peut être fort différent pour chacun d'eux.

En m'en excusant, je me prends pour exemple. Que Yehudi Menuhin, violoniste virtuose, et moi soyons du même âge et ayons le même revenu, si tous deux nous perdons accidentellement l'auriculaire de la main gauche, l'atteinte à notre intégrité physique respective sera la même, et les experts l'évalueront à 1% ou 2%.

Dans mon cas, l'invalidité permanente serait nulle ou à peu près, et ne mériterait qu'une compensation nominale. Je me croirais trop généreusement traité si l'on appliquait alors la formule revenu multiplié par le pourcentage, et recherche du capital requis pour produire une rente viagère immédiate équivalente. Pour Menuhin cependant, cette légère atteinte à son intégrité physique se traduirait par une invalidité permanente quasi totale et mériterait une compensation comparable au dommage qui lui en résulterait.

D'où l'on voit que chaque cas en est un d'espèce, et que l'on ne saurait établir de barèmes artificiels ni de formules mathématiques pour la fixation des indemnités (*Poirier c. Tremblay*, 1972 C.A. 398).

Dans cette espèce on a accordé \$40.000,00 à la victime d'une incapacité de 50% qui gagnait \$6.500,00 par année à l'âge de 50 ans, en tenant compte du fait que la victime ne pouvait plus pratiquer son métier.

Il ressort de ces décisions que nos tribunaux prennent maintenant conscience de la distinction qui existe entre l'atteinte à l'intégrité physique et l'incapacité économique. D'autre part, on indique clairement aux plaideurs que la compensation pour incapacité est une question essentiellement relative et subjective, et il ne saurait en être autrement.

Il reste cependant qu'on ne peut écarter purement et simplement toute formule mathématique, car il faut bien admettre, et les tribunaux s'en rendent compte évidemment, que de telles formules peuvent utilement servir d'indications comme d'ailleurs les taux d'incapacité objectifs (médicaux) peuvent aussi avoir leur utilité.

Parmi les formules mathématiques qui peuvent servir, il y a évidemment celle qui consiste à traduire monétairement le pourcentage d'incapacité à partir du revenu annuel et à utiliser le tableau des rentes du gouvernement fédéral (*Migneault c. Habel*, 1972 C.S. 437). Appliquant ces règles, on a accordé \$15.000,00 à un homme de 25 ans, gagnant \$5.000,00 par année et ayant une incapacité de 24%, et \$6.000,00 à un homme de 60 ans, gagnant

\$9.600,00 par année et souffrant d'une incapacité de 10% (voir aussi *Tessier c. Gauthier*, 1965 B.R. 201).

Nonobstant ces principes et la grande relativité de l'indemnisation de l'incapacité, nous pouvons constater qu'on a alloué \$125.000,00 à un homme de 49 ans souffrant d'une incapacité de 75% (paraplégie de la moitié inférieure du corps) qui gagnait \$16.500,00 par année au moment de l'accident. On a également évalué la perte de consortium (\$2.500,00) et de servitium (\$3.500,00) pour l'épouse personnellement, à cause de l'incapacité de son mari, à la somme de \$6.000,00 (*Sebaski c. L. J. Weber*, 1972 C.S. 557).

On a évalué à \$30.000,00 la perte pour incapacité partielle permanente de 50% (perte d'un bras) à un homme dans la vingtaine qui gagnait \$104,00 brut par semaine (*Charette c. Dorais*, 1972 C.S. 618).

On a accordé \$10.000,00 à une fillette d'une dizaine d'années pour une incapacité de 14% (perte partielle de la vue dans un œil) (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297).

On a accordé \$150.000,00 à un garçon de 10 ans, pour incapacité permanente, douleurs, souffrances et perte de jouissance de la vie à raison de brûlures graves et de l'amputation de ses deux bras (*D. Lord Ltée c. Muhl*, 1972 C.A. 535).

On a accordé \$15.000,00 à une dame de 59 ans qui avait perdu l'usage d'un bras à toutes fins pratiques (incapacité de 35%), pour souffrances, perte de la jouissance de la vie et incapacité permanente. La dame gagnait \$25,00 par semaine et certains autres bénéfices en nature comme ménagère. On a aussi alloué \$3.000,00 au mari pour perte des services de son épouse à cause de l'incapacité de cette dernière (*Hôpital Notre-Dame c. Patry*, 1972 C.A. 579).

On a accordé \$25.000,00 à une enfant de 5 ans dont l'incapacité fut établie à 50%, pour incapacité, souffrances, diminution de jouissance de la vie, complexe d'infériorité et perte d'une année scolaire. La Cour ajoute que cette somme peut être un peu modeste mais qu'il fallait considérer

that the child would not, in normal circumstances, have been earning income for some years and that in the meantime the capital can be invested and at compound interest should be

considerably augmented when it is required to offset her incapacity (*Morency c. Coote*, 1972 C.A. 326).

On a alloué \$8.000,00 à un fermier de 47 ans souffrant d'une incapacité de 12% (blessure à un œil, réduction de visibilité 50%), qui avait un revenu moyen net de \$150,00 par semaine (*Hutt c. Fonds*, 1972 C.S. 77).

On a accordé \$20.000,00 à un garçon de 9 ans pour incapacité de 24% (perte d'un œil) (*Nantel c. Sauriol*, 1972 C.S. 747).

Reconnaissant qu'une incapacité de 3% ne constitue qu'une incapacité nominale (voir *Avis Transport c. LePellée*, 1965 B.R. 403, 405), le tribunal a accordé \$2.500,00 à une dame de 26 ans pour une blessure au genou. La dame travaillait de façon permanente à temps partiel comme vendeuse et ses revenus avaient augmenté après l'accident (*Guss c. M.T.C.*, 1972 C.S. 888).

75. *Dommmages résultant du décès.*

Lorsqu'il s'agit de commenter l'octroi de dommages résultant du décès, on ne peut passer sous silence la question des frais funéraires. A ce sujet, il est intéressant de noter qu'une fois de plus (*Zannini c. Héritiers Rolland*, 1972 C.S. 844; voir aussi *Trudel c. Dessureault*, 1970 C.S. 496), la Cour supérieure a décidé de ne pas accorder à une demanderesse une indemnité pour frais funéraires parce qu'il y a présomption qu'elle aurait dû les payer éventuellement: « Ce ne sont pas des dommages. » Il faut bien se rendre compte que cette idée semble faire son chemin de plus en plus. Elle n'est cependant pas rendue au point de nous laisser penser de façon certaine qu'on refuse d'accepter le principe existant.

Quoi qu'il en soit, ce principe existe toujours et a été réitéré dans les jugements récents. Ainsi la Cour d'Appel (juge Casey, dissident) a-t-elle refusé les frais funéraires à une mère, pour la mort de son fils, parce que l'actif de la succession était plus que suffisant (*Bérubé-Rochon c. Bélanger*, 1972 C.A. 465; voir aussi *Gauthier c. St-Louis*, 1972 C.A. 75). Cette règle n'est plus nouvelle; elle date, à tout le moins, de l'arrêt *Lépine c. Cie. des Tramways de Montréal* (1957 B.R. 111; voir aussi *Adam c. Bouthillier*, 1966 B.R. 6). Lorsque la succession est insuffisante pour acquitter les frais funéraires, le responsable est appelé à les payer. C'est ce qui explique sans doute qu'on les a accordés au père d'une adolescente de 16 ans (*Cité de Lachine c. Roy*, 1972 C.A. 487). Notons du reste

que c'est dans des cas de décès d'enfant que cette règle s'applique forcément le plus souvent.

Quant aux principes directeurs qui doivent régir l'octroi de dommages pour décès, rappelons-en la substance.

L'indemnité ne doit pas seulement compenser la perte de soutien matériel, mais aussi les dommages résultant de la privation des joies et des bénéfices de la vie familiale, du soutien moral, des conseils et de l'expérience des parents lorsque c'est l'un d'eux qui décède (*Couvrette c. Héritiers Lachapelle*, 1972 C.A. 723). Cette privation prend le nom de perte de *servitium* et de perte de *consortium* (tout au moins, dans la mesure des relations entre époux). Et les tribunaux demeurent toujours convaincus qu'il existe une distinction nette entre ces dommages et ceux pour « *solatium doloris* ».

Comme on le sait, les tribunaux se défendent bien d'indemniser ces dommages pour chagrin et regrets, pour douleurs, souffrances et pertes de jouissance de la vie (*Bérubé-Rochon c. Bélanger* 1972 C.A. 465; voir aussi *Zannini c. Héritiers Rolland*, 1972 C.S. 844). Aussi, même s'il n'est pas certain, à notre avis, que ces dommages ne sont pas inclus dans le « *servitium* » et le « *consortium* », il est certain que le plaideur qui les réclame sous leur nom véritable (douleurs, souffrances, etc.) est voué à l'échec (*Bérubé-Rochon c. Bélanger*, précitée).

D'autre part, lorsqu'il s'agit d'indemniser la perte de soutien matériel, « il faut prendre garde de ne pas attribuer des annuités dont le total représenterait davantage que ce que de fait le disparu contribuait annuellement ». Si le disparu n'assurait pas lui-même le minimum vital à sa famille, ayant pour ce faire besoin de l'Aide sociale, sa famille ne saurait réclamer le minimum vital du responsable (*Couvrette c. Héritiers Lachapelle*, 1972 C.A. 723).

Toutefois, dans l'appréciation de la perte de soutien, il faut compter évidemment avec les possibilités de gain qu'avait la victime dans les années à venir; la perte se rapporte, en fait, aux années où elle ne sera plus et non aux années où elle vivait. Il y a donc lieu de considérer les perspectives de progression des revenus dans les années à venir (*Gagnon c. Patenaude*, 1972 C.A. 528).

Dans cette décision, M. le juge Lajoie indique, par ailleurs, qu'il faut tenir compte du fait qu'un époux ne consacre qu'une

partie de ses revenus à sa famille ($\frac{2}{3}$ dans l'espèce — 1 femme et quatre enfants); et il réitère que le capital accordé dans cet esprit ne doit pas être tel qu'il soit transmis intact aux héritiers. En outre, dans le cas de l'indemnité à accorder aux enfants, il faut considérer que l'indemnité doit compenser une perte temporaire et limitée quant à sa durée, les enfants devant éventuellement assurer leur propre subsistance. Toujours dans les mêmes notes, le juge Lajoie étudie les principes en vertu desquels la Cour d'Appel peut intervenir dans la fixation du quantum faite par un jury. Ce faisant, il étudie forcément « l'intervention » dans les quantums fixés par les tribunaux inférieurs.

Le recours de l'article 1056 C.C. confère le droit de réclamer à ceux qui y sont mentionnés; il n'accorde aucun droit aux légataires ou héritiers. De ce fait, les enfants, par exemple, ne peuvent réclamer des dommages pour perte de succession future (*Pantel c. Trans-Canada Air Lines*, 1972 C.A. 25). Cette conclusion nous apparaît absolument indiscutable.

Quand il s'agit d'évaluer ou d'apprécier la perte de soutien matériel, l'on ne saurait tenir compte du produit d'une police d'assurance sur la vie de la victime (article 2468 C.C.; *Gauthier c. St-Louis*, 1972 C.A. 75).

Enfin, soulignons qu'il suffit d'indiquer sa qualité de conjoint, d'ascendant ou de descendant dans la déclaration pour pouvoir réclamer en vertu de l'article 1056 C.C. (*Bérubé-Rochon c. Bélanger*, 1972 C.A. 465).

Au chapitre des sommes accordées, nous relevons les décisions suivantes:

Pour la mort d'un père de 44 ans qui avait un revenu annuel moyen de \$1.845,000 au cours des trois années précédant son décès, on a accordé \$12.000,00 à son épouse de 44 ans, \$1.500,000 à ses enfants de 17 et 16 ans, \$2.500,00 à ceux de 11 et 10 ans et \$3.500,00 à celui de 6 ans, ces sommes recouvrant sans doute la perte de soutien matériel, et les pertes de servitium et consortium (*Couvrette c. Héritiers Lachapelle*, 1972 C.A. 723).

Pour le décès d'un père de 32 ans qui gagnait \$12.000,00 par année, on a accordé \$60.000,00 à l'épouse de 37 ans et \$40.000,00 aux trois enfants de 5, 3 et 2 ans sans doute pour perte de soutien et pertes de servitium et consortium (*Marquis c. Goupil*, 1972 C.A. 207).

Pour la mort d'un père de 36 ans qui gagnait environ \$24.000,00 par année lors de son décès (120.889 francs), on a accordé \$35.000,00 à son épouse de 34 ans pour perte de soutien matériel et \$20.000,00 pour perte de consortium et servitium, de même que \$10.000,00 au fils de 4 ans et \$12.000,00 à celui d'un an, le tribunal faisant état du fait que la famille recevait, en moyenne, entre l'accident et le procès, une pension d'environ \$100,00 par mois et ajoutant qu'il tenait compte des aléas de la vie tant pour l'époux que pour l'épouse qui, possiblement, sinon probablement, pourrait se marier une autre fois (*Zannini c. Héritiers Rolland*, 1972 C.S. 844).

Pour la mort d'un père de 33 ans, avec des perspectives de gains de \$8.750,00 par année, on a accordé \$45.000,00 pour perte de soutien, à l'épouse de 31 ans, \$500,00 pour perte de « consortium » à chacun des quatre enfants plus \$4.500,00 à celui de 8 ans, \$6.000,00 à celui de 6 ans, \$9.000,00 à celui de 2 ans et \$10.000,00 à celui de 4 mois pour perte de soutien (*Gagnon c. Patenaude*, 1972 C.A. 528; voir cependant la dissidence du juge Lajoie).

Pour la perte d'un père, on a accordé \$4.300,00 (privation de père) et \$2.790,00 (perte de soutien), \$5.500,00 (privation du père) et \$4.190,00 (perte de soutien), \$6.500,00 (privation du père) et \$5.238,00 (perte de soutien) respectivement à trois filles mineures. Pour la perte de leur mère, on a accordé à ces enfants respectivement \$7.100,00 (privation de la mère) et \$470,00 (perte de soutien), \$8.400,00 et \$600,00, \$10.400,00 et \$570,00 (*Pantel c. Trans-Canada Air Lines*, 1972 C.A. 25).

Pour la perte d'un mari de 45 ans, on a accordé à l'épouse \$10.000,00 pour perte de soutien et perte de consortium (*D'Anjou c. Corporation de l'Oratoire St-Joseph*, 1972 C.S. 868).

Pour le décès d'un fils de 42 ans qui a toujours vécu avec sa famille et qui vivait avec sa mère, veuve depuis 15 ans, et qui versait \$2.600,00 par année à sa mère, en plus de payer certaines autres dépenses d'entretien, on a accordé \$5.000,00 (c'était la somme demandée) à la mère de 73 ans pour perte de soutien matériel, après avoir souligné que la victime bénéficiait elle-même de 50% des contributions faites à sa mère (*Bérubé-Rochon c. Bélanger*, 1972 C.A. 465).

Pour la mort d'une fille de 16 ans, cinquième d'une famille de sept enfants, qui remettait le fruit de son travail à ses parents

(\$40 - \$45,00 par semaine) qui subvenaient en retour aux besoins de l'enfant, on a accordé aux parents la somme globale de \$10.000,00 pour perte de soutien et d'assistance actuelle et future (*Cité de Lachine c. Roy*, 1972 C.A. 487).

Pour la mort d'un fils de 16 ans toujours à l'école au moment du décès, mais qui, dans ses temps libres, aidait son père garagiste âgé de 44 ans, on a accordé \$5.000,00 au père pour dommages généraux résultant du décès (*Pelletier c. Voyageurs Québec Inc.*, 1972 C.A. 795).

Pour le décès d'un fils de 19 ans qui, depuis deux ans, versait \$25.000 par semaine à ses parents, on a accordé au père de 68 ans, sans emploi, et à la mère de 50 ans, incapable de travailler, une somme de \$4.000,00 à chacun pour perte de soutien matériel (*Gauthier c. St-Louis*, 1972 C.A. 75).

76. *Incidence du décès du réclamant pendant l'instance sur l'évaluation des dommages.*

Nous avons déjà fait état d'une décision de la Cour supérieure dans laquelle le tribunal a refusé de prendre connaissance juridique du décès du demandeur dans une action en responsabilité après que la cause est en état, lorsque ce décès n'était aucunement relié à l'accident qui constituait la base de son action (voir 1972 R.G.D. 374, n° 55). Considérant que le principe de la non-revision des dommages par le tribunal s'y opposait, nous croyions cette décision bien fondée. Signalons toutefois que ce jugement a été infirmé en Cour d'Appel (*Mongrain c. Laplante*, 1972 C.A. 794).

Après avoir souligné que le tribunal doit tenir compte du décès du demandeur avant que sa cause ne soit prise en délibéré dans la fixation des dommages, la Cour d'Appel recherche ensuite le moment où il faut mettre le point final à la possibilité de prouver des faits nouveaux de cette nature, reconnaissant par là le principe de la non-revision des dommages. Pour la Cour d'Appel, ce moment se produit lorsque le jugement est rendu par le tribunal de première instance sur l'action en responsabilité.

77. *Transmissibilité des dommages moraux.*

Nous avons déjà soutenu que les dommages pour souffrances et perte de jouissance de la vie subis par la victime d'un accident ne sauraient être transmis à ses héritiers (1971 R.G.D. 317, n° 76)

contrairement à la position qu'a semblé adopter la Cour suprême (*Driver c. Coca-Cola*, 1961 S.C.R. 201; voir aussi *Comeau c. Dionne*, 1967 C.S. 553). Comme on l'a plaidé récemment, nous croyons toujours que ces dommages, malgré leur transformation en une somme d'argent, sont propres à la victime et sont attachés à sa personne, à cause de leur caractère purement moral et personnel.

On ne peut cependant nier qu'une fois recouverts par la victime, ils font partie des biens transmissibles aux héritiers. Il ne nous répugne absolument pas de penser cependant que ces dommages ne deviennent transmissibles qu'à compter de leur liquidation. Notre raisonnement n'est pas plus malin que celui qui conclut à la transmissibilité. Rien ne s'oppose à ce qu'on accorde ces dommages purement personnels à la victime tant qu'il est permis de penser que la victime elle-même en bénéficiera. Mais dès lors qu'on acquiert la certitude que la victime n'en bénéficiera pas, y a-t-il vraiment objection à refuser d'en faire profiter les héritiers si l'on considère le caractère purement personnel de ce dommage ?

Ne peut-on faire un parallèle entre l'incidence du décès de la victime avant la liquidation de ces dommages et l'incidence du décès de la victime (voir *supra*, n° 77) dans la réclamation pour incapacité permanente ? Dans un tel cas, on admet devoir considérer le décès du demandeur non relié à la cause d'action jusqu'au jugement de première instance, à cause de son effet sur l'appréciation des dommages. Pourquoi ne pourrait-on tenir compte du décès de la victime jusqu'au jugement, pour refuser aux héritiers les dommages purement personnels pour souffrances et douleurs soufferts par la victime ?

Nous sommes conscients qu'il n'y a pas entre les deux cas un parallèle parfait. Nous appuyons cependant fortement sur le caractère purement personnel des dommages pour souffrances.

Quoi qu'il en soit, la Cour d'Appel n'est pas de cet avis. L'héritier qui reprend l'instance du réclamant peut, selon elle, réclamer les dommages pour souffrances et douleurs subis par la victime (*Hôpital Notre-Dame c. Patry*, 1972 C.A. 579, 589). Tout en acceptant peut-être cette décision, dans la mesure où il y avait reprise d'instance, ne peut-on du moins prétendre, comme le fait Savatier (*Traité de la Responsabilité*, n. 18, & 2, n° 1909, p. 884),

que « l'action en réparation du dommage moral ne se transmet pas héréditairement, à moins d'avoir déjà été convertie en droit pécuniaire par l'assignation du demandeur » (voir sur cette question, R. COHEN, *The Transmissibility of Damage Claims*, 16 *McGill L.J.* 676; cet auteur se prononce pour la transmissibilité) ?

78. *Les intérêts sur les dommages.*

Depuis que l'article 1056 C.C. a été modifié pour permettre aux tribunaux d'accorder des intérêts additionnels, ceux-ci exercent leur discrétion sans se faire prier, accordant 3% additionnels dans tous leurs jugements sur des actions en dommages corporels ou pour décès, rendus depuis le 1^{er} janvier 1972 (*D'Anjou c. Corp. de l'Oratoire St-Joseph*, 1972 C.S. 868; *Dumesuil c. Giffard Drive Yourself*, 1972 C.S. 640; *Zannini c. Héritiers Rolland*, 1972 C.S. 844).

79. *Dommages. Obligation pour le paiement d'une somme d'argent.*

L'article 1077 C.C. s'oppose à ce que celui qui réclame des dommages pour rupture injustifiée d'un contrat de travail puisse réclamer des dommages résultant de la privation des fonds qui lui étaient dus en vertu dudit contrat. Les seuls dommages pouvant résulter du défaut du paiement de la rémunération sont la rémunération due et l'intérêt sur icelle (*Dynacast Ltd c. Pearson*, 1972 C.A. 339).

80. *Clause pénale. Clause de frais de perception et clause d'indemnité.*

Jusqu'à maintenant, la Cour d'Appel s'est prononcée en faveur de la validité de la clause d'indemnité généralement stipulée dans les contrats d'hypothèque. Mais elle ne s'était pas encore prononcée sur la validité des clauses de frais de perception que l'on retrouve le plus souvent dans les contrats de vente à crédit ou de financement ou « de prêts personnels ». La validité de cette dernière clause est fort douteuse si l'on considère que, de plus en plus, les tribunaux inférieurs se prononcent contre sa validité. Y aurait-il donc une différence réelle entre la clause d'indemnité et la clause de frais de perception (voir 1971 *R.G.D.* 325, n° 81; 1972 *R.G.D.* 376, n° 59) ?

Dans la jurisprudence récente, il faut noter que la Cour provinciale a refusé d'accorder 15% du solde dû au créancier pour

frais de perception, considérant cette clause comme invalide (*Irving Oil Inc. c. Renaud*, 1972 R.L. 32; C.A.C. c. *Larochelle*, 1972 R.L. 268). D'un autre côté, la Cour supérieure a appliqué une telle clause sans en discuter la validité (*Allard c. Lebel*, 1972 C.S. 260). Notons aussi que la Cour d'Appel a appliqué une telle clause purement et simplement (15% pour compenser le coût d'administration), sans non plus en discuter la validité, la chose n'ayant probablement pas été plaidée (*Linval Acceptance c. Branchaud*, 1972 C.A. 552). Dans ces circonstances, ce jugement nous paraît peu significatif.

En revanche, la Cour d'Appel s'est prononcée encore une fois en faveur de la validité de la clause d'indemnité dans un jugement fort laconique sur la question (*St-Hilaire Ltée c. Les Immeubles Fournier Inc. & Al*, 1972 C.A. 35, commentée par Yves Caron, 74 R. du N. 495).

81. *Acceptation volontaire des risques.*

Voir *supra* n° 55, *Exonération du conducteur d'une véhicule-automobile.*

82. *Clauses de non-responsabilité.*

Malgré l'apparente simplicité des règles posées par nos tribunaux quant à l'application des clauses de non-responsabilité, force nous est d'admettre que l'application de ces règles n'est pas toujours prévisible, d'une espèce à l'autre; force nous est également de penser qu'il existe aussi des règles qu'on garde consciemment ou inconsciemment sous silence.

Les règles énoncées par les tribunaux s'exposent clairement. En principe, les clauses de non-responsabilité sont valides.

Toutefois, elles doivent être interprétées restrictivement (*New Hampshire Inc. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727). Cette restriction n'enlève rien au principe de leur validité.

D'autre part, il est de jurisprudence constante que la clause de non-responsabilité ne peut couvrir que la responsabilité contractuelle et non la responsabilité découlant de la faute, négligence, c'est-à-dire la responsabilité quasi délictuelle. Ce principe produit certains effets importants. Premièrement, il est remarquable que la clause de non-responsabilité n'est jamais retenue par le tribunal dans un cas de dommages à la personne, puisque dans ce cas on

est encore convaincu que la responsabilité pour atteinte à l'intégrité physique n'est toujours que quasi délictuelle; ou à tout le moins, le caractère contractuel de la responsabilité n'empêche en aucune façon que la responsabilité soit en même temps quasi délictuelle. Dans ces conditions, le jeu devient facile. La responsabilité pour dommages à la personne pouvant toujours être considérée sur le plan quasi délictuel, il suffira pour le tribunal de le mentionner pour conclure que la clause de non-responsabilité ne peut pas s'appliquer. Si l'effet pratique du jeu, c'est-à-dire la conclusion qu'on en tire, est parfaitement valable, le chemin qui y mène l'est moins. A notre avis, ce cumul de responsabilités est inadmissible (voir 1972 R.G.D. 325, n° 22, *Option et cumul des responsabilités*). Aussi il vaudrait mieux ne rien se cacher et énoncer simplement que la clause de non-responsabilité est contraire à l'ordre public lorsqu'il s'agit de l'appliquer à la responsabilité pour atteinte à l'intégrité physique. C'est d'ailleurs sans doute la règle qu'appliquent nos tribunaux sans le dire si l'on considère que dans de tels cas de responsabilité, on ne retient jamais la clause de non-responsabilité, sauf dans les cas où de toute façon le défendeur serait exonéré parce que non fautif.

Dans les cas de responsabilité qui ne touchent pas aux dommages à la personne, l'attitude des tribunaux est plus difficile à saisir. Dans certains cas, on fera appel commodément au cumul des responsabilités pour écarter l'application de la clause comme on le fait dans le cas de dommages à la personne. Ainsi par exemple, le tribunal a jugé que la clause de non-responsabilité stipulée par un garagiste ne pouvait l'exonérer de ses obligations délictuelles et ne pouvait, par conséquent, exonérer le garagiste dont le préposé avait laissé la clé de contact dans l'automobile et laissé celle-ci dehors sur le terrain, car il s'agit alors d'une responsabilité délictuelle (*Desormiers c. Lanthier-Lalonde Automobile Inc.* 1972 R.L. 85; voir aussi dans le même sens, *New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727). L'effet pratique de cette attitude, c'est évidemment de permettre à la clause d'opérer un renversement du fardeau de la preuve. Pour éviter la clause, le demandeur doit se placer sur le plan délictuel et sur ce plan, il ne bénéficiait d'aucune présomption.

Malgré cet effet secondaire pratique de la clause, nous ne pouvons accepter le raisonnement du tribunal. L'obligation de garde du garagiste trouvait sa source uniquement dans le lien con-

tractuel et la responsabilité en découlant ne pouvait être que contractuelle. Si la clause est valable, il nous semble qu'elle ne peut l'être que dans la mesure prévue à l'art. 1676 C.C. Or justement il est prévu à cet article, dont on peut tirer sans objection une règle générale quant aux avis ou clauses de non-responsabilité, que le seul effet d'une telle clause consiste à renverser le fardeau de la preuve: le défendeur est responsable lorsqu'il est prouvé que le dommage a été causé par sa faute ou celle de ceux dont il est responsable. Un tel raisonnement nous semblerait moins artificiel que celui suivi par le tribunal dans la cause précitée. Quoi qu'il en soit, le résultat est le même. Quant aux dommages à la propriété donc (par opposition à ceux à la personne), la clause est valide, mais son seul effet est d'obliger le demandeur de prouver la faute du défendeur, alors qu'autrement, il pourrait bénéficier d'une présomption de faute.

Ceci dit, il ne faut pas pour autant refuser de considérer qu'il existe des cas où la responsabilité est clairement et exclusivement de nature quasi délictuelle. Et alors il faut retenir et appliquer la règle qui veut que la clause de non-responsabilité ne s'applique qu'à la matière du contrat dans lequel elle est stipulée. Ainsi, il est certain que le contrat nul ne peut donner naissance à une responsabilité contractuelle. Pour cette raison, et aussi parce que la nullité du contrat entraîne la nullité de la clause, celle-ci ne saurait couvrir les cas de responsabilité comme celle du vendeur qui, par erreur, livre un objet autre que celui commandé (*Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, 1972 R.C.S. 278, 283, juge Pigeon).

Les tribunaux ont également posé le principe que la clause de non-responsabilité ne s'applique pas en cas de faute lourde ou grossière de la part de celui qui veut invoquer une telle clause. Cette règle, dont nous ne retrouvons le fondement nulle part dans le Code civil, est pernicieuse dans la mesure où elle implique que la clause s'appliquera, sauf le cas de faute lourde de la part du défendeur dont la preuve incombe au demandeur (*Laiterie Artie Ltd. c. Dominion Electric Protection*, 1972 C.A. 244). Quoi qu'il en soit, cette règle posée, encore faut-il définir la faute lourde. Il faut bien admettre que dans bien des cas il suffira au tribunal de décider qu'il y a faute lourde pour qu'elle existe (ex.: *New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, 1972 C.S. 727). Il est certain en effet que l'application de toute définition qu'on pourrait en donner est nécessairement arbitraire.

Notons, par ailleurs, que la Cour d'Appel en a donné une définition: c'est la négligence qui excède clairement le domaine normal de la négligence humaine (*Laiterie Arctic*, précitée). Il va sans dire qu'une telle définition donne un effet important aux clauses de non-responsabilité, tout au moins théoriquement parlant, dans la mesure où elle a effet sauf si le demandeur prouve faute lourde.

Peu importe comment on peut définir la faute lourde, nous retenons seulement que les codificateurs ont clairement voulu abolir toute distinction entre les différentes fautes (très légère, légère, lourde) que connaissait l'Ancien Droit et que l'art. 1676 C.C., qui est le seul dans le code à traiter des clauses de non-responsabilité, ne fait aucune allusion à la faute lourde, se contentant de poser la règle que le défendeur qui invoque une telle cause est responsable si on prouve sa faute. Pour ces raisons, nous ne pouvons que conclure que la « règle de la faute lourde » en matière de clauses de non-responsabilité n'est assise sur aucune règle du code civil et n'a aucun fondement valable.

Dans l'affaire *Artic Ltée*, précitée, la Cour d'Appel a jugé que: « The clause in an alarm service contract limiting the liability of the service company to a fixed sum (\$50.00) in case of its failure to perform, shall apply unless the said failure is so far beyond the normal range of human carelessness as to constitute Faute Lourde. » Dans l'espèce, on a jugé qu'il n'y avait pas eu faute lourde. Sans nécessairement être en désaccord avec la conclusion du jugement, qui pourrait peut-être se soutenir autrement, nous ne nous pouvons accepter les motifs exprimés par la Cour dans la mesure où nous ne pouvons accepter la « règle de la faute lourde ».

Notons enfin qu'on a appliqué une clause de non-responsabilité relative à l'utilisation d'un sous-sol par un locataire pour l'entreposage de ses effets dans le cas de dommages causés aux effets par une inondation (*Guy c. Ville de Montréal*, 1972 R.L. 249). Il est cependant remarquable qu'on n'aurait pas pu retenir la responsabilité du locateur, puisque l'inondation était due à l'insuffisance des égouts de la ville, même s'il n'y avait eu aucune clause de non-responsabilité. Aussi dans un cas comme celui-là, on peut difficilement tirer des conclusions valables à partir d'une telle application de la clause de non-responsabilité.

83. *Force majeure. Cas fortuit.*

Le cas fortuit ou la force majeure est un événement imprévisible et irrésistible pour l'homme prudent et avisé. Il importe peu, dans ces conditions, que cet événement soit extérieur à la personne ou à la chose du débiteur, c'est-à-dire de celui qui invoque cas fortuit ou force majeure. La « condition d'extériorité » de la force majeure, préconisée en droit français, n'est pas retenue chez nous. Ainsi le fait pour la semelle d'un pneu rechapé de se détacher de la carcasse du pneu peut constituer une force majeure pour le propriétaire de l'automobile (*Simard c. Soucy*, 1972 C.A. 640. Voir aussi, *supra*, n° 52, *in fine*, *Faute dans la conduite d'un véhicule-automobile*, et n° 62, *Responsabilité du fait des choses*. Voir aussi sur cette question du cas fortuit, D. JACOBY, *Réflexions sur le concept de cas fortuit*, 1972 R. du B. 121).

84. *Preuve des éléments de la responsabilité. Admission.*

Le fait pour un dentiste de renoncer à certains honoraires à la suite de l'accident dont son patient est victime pendant un traitement constitue-t-il une admission de responsabilité ? Le tribunal a répondu négativement soulignant qu'on ne pourrait conclure de cette seule renonciation que le dentiste avoue avoir manqué à ses obligations ou s'engage à indemniser le patient (*Robert c. Casa*, 1972 C.S. 692; voir aussi *Dufour c. Chouinard*, 1949 B.R. 45). Notons cependant que le tribunal n'a pas accordé de frais au dentiste-défendeur, expliquant que c'est son attitude ambiguë à la suite de l'accident qui avait vraisemblablement incité le patient à intenter sa poursuite.

85. *Loi des accidents du travail (ch. 159, S.R.Q. 1964).*

Lorsqu'un accidenté est traité par un médecin désigné par la Commission des Accidents du Travail, celle-ci n'encourt aucune responsabilité quant à la suffisance des soins donnés. L'accidenté avait le choix du médecin. S'il ne l'exerce pas, c'est qu'il accepte celui fourni par la Commission. En lui procurant un médecin, la Commission n'agit que comme représentant de l'accidenté. Elle ne peut donc être considérée comme le commettant du médecin (*Commission des Accidents du Travail c. D'Amours*, 1972 C.S. 186, portée en appel). Ce raisonnement nous apparaît à l'abri de toutes discussions.

Lorsque la Commission paie différentes compensations à un accidenté, elle est évidemment subrogée dans les droits de ce dernier contre le tiers-responsable. Elle ne peut évidemment se faire rembourser si le responsable est l'employeur, un co-employé ou l'accidenté lui-même. Quant à l'accidenté, victime de la faute d'un tiers, il peut évidemment obtenir le complément des dommages subis du tiers lorsque les compensations qui lui sont versées par la Commission n'ont pas pour effet de l'indemniser complètement.

Toutefois, qu'il soit poursuivi par la Commission, par l'accidenté, ou par les deux, le tiers-responsable ne saurait être tenu de payer plus que ce qu'il serait tenu de payer en vertu du droit commun de la responsabilité. En d'autres termes, sa responsabilité doit être jugée en vertu du droit commun et son fardeau doit toujours être le même que l'accident soit, pour la victime, un accident du travail ou non (*Henry c. McMahon Transport Ltée*, 1972 C.A. 66; en vertu du même principe, l'entrepreneur tenu personnellement au paiement des compensations ne peut réclamer du tiers-responsable les frais d'administration payés à la Commission: *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Lapierre*, 1972 C.S. 101).

C'est donc dire que si la victime elle-même est partiellement responsable, le tiers-responsable doit « bénéficier » de la part de responsabilité attribuée à l'accidenté.

Cette règle pose le problème du calcul des dommages dus par le tiers-responsable dans un tel cas à chacun des deux réclamants, la victime et le subrogé.

Pour la Cour d'Appel, le calcul se fait de la façon suivante. La somme totale des dommages subis par la victime est réduite selon la part de responsabilité de la victime (ex.: \$65.000,00 (total) moins 50% (part de responsabilité de la victime): \$32.500,00). C'est de ce montant qu'on déduit ensuite les sommes payées à la victime par la Commission (\$32.500,00 — \$18.000,00: \$14.000,00), la victime n'ayant droit qu'à cette différence. Quant à la Commission, elle a droit aux sommes payées ou payables (*Henry c. McMahon Transport Ltée*, précitée; voir aussi *Sebaski c. L. J. Weber Const. C.*, 1972 C.A. 557; *Cie des Chemins de fer nationaux c. Lapierre*, 1972 C.S. 101).

D'autre part, en vertu de la subrogation, la Commission ne peut réclamer du tiers-responsable, dans la mesure de la part de

responsabilité de celui-ci, que ce qu'elle doit payer en vertu de la Loi. Ainsi, si elle paie un montant mensuel à l'épouse de la victime à titre de dépenses médicales pour l'assistance qu'elle donne à son mari, ce déboursé ne peut être retenu comme une dépense médicale. Les soins donnés par l'épouse sont fondés sur les obligations du mariage et sont gratuits. Sans se prononcer sur la question de savoir si l'épouse elle-même peut, en principe, réclamer le prix de ses soins du responsable, le tribunal fait remarquer simplement que le paiement de ses soins par la Commission n'est pas prévu par la Loi et que, partant, elle ne peut invoquer subrogation à leur égard (*Sebaski c. L. J. Weber Const. Co.*, précitée).

Dans le calcul des sommes que la Commission peut réclamer en vertu de la subrogation, il faut évidemment capitaliser les rentes qu'elle doit payer. Dans cette capitalisation, il n'y a cependant pas lieu de tenir compte des aléas de la vie, ni même de penser à les considérer. La Loi elle-même pourvoit à l'éventualité du décès de l'accidenté (art. 7, par. 3), obligeant la Commission ou l'entrepreneur à rendre la partie non utilisée de la somme perçue (*Cie des Chemins de Fer nationaux du Canada c. Lapierre*, 1972 C.S. 101).

d) EFFETS DES OBLIGATIONS.

86. *Action en responsabilité. Préavis d'action.*

Les règles relatives au préavis d'action qui doit être donné à la municipalité en vertu de l'art. 622 L.C.V. préalablement à une action en dommages sont simples et ont été bien résumées par le juge Rothman (*Mcgregor c. Municipal Corp. of the City of Pierrefonds*, 1972 C.S. 541).

Le préavis ne constitue pas une simple formalité procédurale. Le défaut de le donner dans le délai requis, sauf excuse raisonnable, entraîne la perte du droit d'action. Il faut cependant distinguer les cas où l'avis n'est aucunement donné et les cas où il est donné, bien qu'il soit imparfait ou défectueux. Dans ces derniers cas, l'insuffisance ne sera fatale que si la municipalité établit qu'elle en subit un préjudice. Car il faut surtout considérer le but du préavis. Il n'y a donc pas lieu de faire preuve d'un rigorisme mal placé, lorsqu'il s'agit d'apprécier les qualités du préavis.

Aussi, le tribunal a-t-il jugé à bon droit que le préavis donné par l'épouse, victime d'une chute, était suffisant pour permettre au mari de réclamer les dommages subis personnellement à raison de

la chute de son épouse, même si cette réclamation n'était pas indiquée dans l'avis. Ayant été informée de l'accident et de son endroit, la municipalité ne subissait aucun préjudice du fait que le mari voulait ensuite réclamer ses propres dommages, le quantum n'étant pas une particularité essentielle de l'avis (*Mcgregor c. Pierrefonds*, précitée). Le tribunal ajoute certaines autres justifications à sa décision. En particulier, il opine que les dommages du mari ne tombent pas sous le coup de l'art. 622 L.C.V., invoquant par analogie, la règle jurisprudentielle qui veut que la réclamation faite sous l'art. 1056 C.C. ne soit pas soumise au préavis, parce qu'une telle réclamation est indépendante de celle de la victime. Notons en passant que cette décision constitue une bonne source de références sur tous les aspects du préavis.

Conformément à la philosophie moins rigoriste relative au préavis, on a aussi jugé que l'absence de détails dans l'avis quant à l'endroit, la date et l'heure de l'accident n'était pas fatale. Le seul avis de l'occurrence d'une chute a été considéré suffisant: la municipalité pouvait compléter en communiquant avec l'auteur de l'avis (*Cité de Chicoutimi-Nord c. Murray*, 1972 C.A. 330). Il est à noter que dans l'avis, la victime ne faisait aucune réclamation et n'indiquait pas son intention de poursuivre. Mais, selon la Cour, l'intention de poursuivre se dégageait du seul envoi de l'avis.

Il reste que cette intention, qu'elle soit expresse ou implicite, doit être portée à la connaissance de la municipalité dans les délais prévus. Par ailleurs, il semble admis en jurisprudence, selon l'affirmation du juge G. Lacoursière, que « si la corporation a été informée de l'accident, dans le délai de 15 jours, par ses préposés et possède substantiellement les détails de l'accident et de la réclamation, elle ne peut invoquer . . . le défaut de l'avis ».

Mais qu'est-ce à dire ? Dans l'espèce qui était présentée au juge Lacoursière, la municipalité avait été mise au courant de tous les détails d'un accident le jour même, par un rapport détaillé dressé par ses policiers. Pourtant la poursuite a été rejetée parce que, d'une part, aucun avis comportant intention de poursuivre n'a été adressé à la ville dans les délais et, d'autre part, parce que les victimes n'avaient en aucun contact avec la municipalité pendant les délais (*Carette c. Ville de Victoriaville*, 1972 R.L. 134). Il faut ajouter que dans cette espèce, le propriétaire de l'autobus accidenté, dans lequel se trouvaient les victimes, lors de l'effondrement de la chaussée dû aux égouts de la ville, avait donné un préavis

à la municipalité dans les délais, la tenant responsable des dommages encourus. Cet avis ne valait-il pas pour chacune des victimes dans les circonstances ? D'autre part, le tribunal a aussi jugé que le fait que le conducteur d'autobus ait averti ses passagers de s'adresser à sa compagnie, qui était assurée, pour réclamer leurs dommages, réclamations que la compagnie rejeta lorsqu'elle les reçut, ne constituait pas un motif suffisant pour justifier le retard. Compte tenu de toutes les circonstances de cette affaire, il nous semble que cette décision est beaucoup plus sévère pour les demandeurs que ne le sont les précédentes et elle se situe mal dans la nouvelle philosophie de l'application de l'art. 622 L.C.V.

D'autre part, le préavis n'est exigé que dans le cas d'un accident, d'où la nécessité de définir l'accident. Or on a jugé que le préavis s'appliquait évidemment à une réclamation découlant d'un accident causé par un « souffleur auto-moteur » (*Bélangier c. Drolet*, 1972 R.P. 264) appartenant à la municipalité.

Comme nous l'avons déjà noté ci-dessus, on s'entend pour dire que le préavis d'action fait partie de la formation même du droit d'action; il ne constitue pas une formalité procédurale. Il est même parfois prévu que le demandeur ne peut instituer son action avant l'expiration d'un certain délai après avoir donné le préavis (ex.: 30 jours — Charte de la Cité de Montréal). Le droit d'action ne naît donc qu'à l'expiration de ce délai. En conséquence, la prescription ne peut commencer à courir qu'à l'expiration de ce délai (*Méthot c. Montreal Transportation Commission*, 1972 R.C.S. 387). Qui peut s'opposer à une logique aussi impeccable ?

Enfin, soulignons que la Couronne fédérale n'est pas soumise aux préavis prescrits par la charte de la Cité de Montréal, car il s'agit de dispositions statutaires provinciales affectant les prérogatives de la Couronne. La Cour fédérale fait une étude élaborée de cette question des droits et des prérogatives de la Couronne fédérale avant d'arriver à cette conclusion (*La Reine c. Ville de Montréal*, 1972 C. F. 382).

87. *Action en responsabilité. Demande reconventionnelle. Dépens.*

Depuis l'avènement du nouveau code de procédure civile, qui permet d'inclure la demande reconventionnelle dans la défense, les juges ne s'entendent pas sur la question de savoir si chacune des demandes principale et reconventionnelle doit être considérée séparément lorsqu'il s'agit d'adjuger les dépens.

Pour certains il ne doit y avoir qu'une seule adjudication de frais. Ainsi le tribunal, tenant le défendeur-demandeur reconventionnel responsable pour 66 $\frac{2}{3}$ %, le condamne à payer au demandeur les $\frac{2}{3}$ de ses dommages, plus les dépens. Il accueille également la demande reconventionnelle pour un tiers des dommages subis par le demandeur reconventionnel mais sans frais (*Bissonnette c. Gagnon*, 1972 R.L. 212 (Cour Prov.); c'est l'attitude du juge Beaudet. Voir une autre de ses décisions, *Cayer c. Posadzki*, 1972 R.L. 129). Pour d'autres, il n'y a pas d'objection à ce que les dépens soient adjugés pour chacune des demandes. Au contraire,

L'art. 477 C.P. édicte:

La partie qui succombe supporte les dépens, frais du sténographe compris, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige, ne les compense ou n'en ordonne autrement.

C'est donc dire que l'adjudication quant aux dépens peut varier d'une cause à l'autre suivant les circonstances de l'espèce.

Dans la présente cause, la partie qui succombe dans l'action principale est le défendeur. Il doit donc en supporter les dépens. La partie qui succombe dans la demande reconventionnelle (dont l'existence comme telle est reconnue à l'article 172 C.P.) est le défendeur reconventionnel. Il doit donc en supporter les dépens. Les deux créances étaient litigieuses et ne pouvaient être liquidées qu'avec l'intervention de l'autorité judiciaire après enquête et audition dans les deux cas. Les procédures adoptées par le demandeur reconventionnel ont servi à rendre exigible autant la créance du demandeur principal que celle du demandeur reconventionnel, ce qui n'aurait pu se faire autrement. Il serait donc injuste de ne pas accorder à chacune des parties les frais par elle encourus aux fins de déterminer les droits et obligations des deux parties.

Le tribunal accorde ensuite à chacun les dépens d'une action de la classe correspondant au montant de la condamnation obtenue par chacun (*Migneault c. Habel*, 1972 C.S. 437). C'est aussi la position prise par le tribunal dans *Choquette c. Jacob* (1972 C.S. 76; voir aussi *Longpré c. Min. Ind. et Comm.* 1972 C.S. 174, demande accueillie et demande reconventionnelle rejetée).

Tout en acceptant la discrétion du juge dans l'adjudication des dépens, nous ne pouvons quand même passer sous silence que la règle est à l'effet que la partie qui succombe (donc tant le défendeur reconventionnel que le défendeur principal) doit supporter les dépens, sauf si par exception, qui doit être motivée, le tribunal en juge autrement. C'est là le sens de l'art. 477 C.P.C. A tout le moins, c'est dire qu'on ne saurait ériger en principe qu'il ne peut

y avoir qu'une seule adjudication de frais lorsqu'il y a demande et demande reconventionnelle, comme semble le prétendre le juge Beudet de la Cour Provinciale. Au contraire, à défaut de motifs spéciaux que le juge doit énoncer, il doit y en avoir deux, une pour chaque demande.

88. *Action en responsabilité. Minorité.*

Le mineur ne peut être poursuivi seul. Il doit être représenté par son tuteur. Le mineur poursuivi peut invoquer seul son incapacité, mais encore faut-il qu'il établisse sa minorité par une preuve légale. S'il ne le fait pas, le tribunal le condamnera, s'il y a lieu, sans pouvoir rejeter l'action sous prétexte qu'elle a été intentée contre l'incapable seul (*Laxton c. Sylvestre*, 1972 C.S. 297, 300).

89. *Recours au Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles.*

La victime d'un accident peut recourir au Fonds pour se faire indemniser lorsque l'auteur responsable demeure inconnu (art. 43 L.I.V.A.A.).

Pourtant, quoiqu'on reconnaisse généralement que le ski-doo constitue un véhicule-automobile pour les fins de l'application de l'art. 3 L.I.V.A.A., on a refusé à la victime d'un accident de ski-doo de recourir au Fonds parce que le dommage aurait été causé par un inconnu (*Lefebvre c. Fonds*, 1972 C.S. 546; 16 *McGill L.J.* 590; voir nos commentaires à 1972 *R. du B.* 46). Sans accepter le motif qui veut que le ski-doo ne soit pas une automobile, nous pouvons cependant accepter la conclusion du tribunal étant donné le défaut flagrant de la part de la victime de prendre les moyens raisonnables pour identifier l'auteur du délit.

Par ailleurs, il y a recours au Fonds lorsque le responsable des dommages est disparu sans avoir été identifié, après avoir obligé, par sa manœuvre dangereuse, le conducteur d'un autobus à faire un arrêt subit (*Guss c. M.T.C.*, 1972 C.S. 888).

Lorsque la victime d'un accident possède un jugement contre le responsable, son recours au Fonds n'est-il possible que si le responsable n'est pas assuré? La question est controversée (voir *Maltais c. Simard*, 1967 C.S. 555; *Romaniuk c. Fonds*, 1967 C.S. 466; *Gagné c. Fonds*, 1970 C.S. 140). On peut dire cependant que la tendance est plutôt d'admettre le recours au Fonds, même si le

responsable est assuré, quitte au Fonds à se retourner contre l'assureur. Cette position, adoptée récemment par la Cour supérieure (*Napier c. Fonds*, 1972 C.S. 266), nous paraît la plus raisonnable et n'est certes pas prohibée par la loi. Dans son jugement, le tribunal a même condamné solidairement l'assureur et le Fonds envers la victime, sauf aux deux débiteurs à régler leurs problèmes entre eux par la suite.

90. *La loi de l'indemnisation et l'assureur.*

Quoique le demandeur bénéficie d'un recours direct contre l'assureur du responsable (art. 6 L.I.V.A.A.), il est certain qu'il doit d'abord obtenir un jugement final contre l'assuré avant de poursuivre l'assureur (*Lasnier c. Cies d'Assurances continental*, 1972 R.L. 437).

91. *Recours possibles du créancier d'une obligation.*

Les recours du créancier d'une obligation sont bien définis par l'art. 1065 C.C.: « dans les cas qui le permettent, le créancier peut demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur ». Au début, il édicte que « toute obligation rend le débiteur passible de dommages en cas de contravention de sa part ».

Pour bien saisir les possibilités offertes au créancier par l'art. 1065 C.C., il faut tenir compte de la nature des différentes obligations. Ainsi il s'en trouve qui peuvent toujours être exécutées en nature; c'est généralement le cas des obligations de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou de livrer des objets déterminés. Et l'exécution en nature pourra résulter du jugement (translatif de propriété), ou de la saisie (saisie revendication), qui sera déclarée valable par le tribunal, ou de l'exécution d'un bref de possession. Cette exécution ne pose généralement pas de difficultés quant aux conclusions à prendre dans les procédures.

Plus délicate est la question des conclusions lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire. Une telle obligation ne peut être exécutée en nature que si le débiteur y consent, même après y avoir été condamné. En d'autres termes, l'exécution spécifique d'une telle obligation serait inexécutoire si la seule conclusion de la demande et la seule condamnation du jugement consistait à ordonner au débiteur d'accomplir certains actes. Il est bien reconnu, en effet, que l'art. 1065 C.C. ne peut servir à forcer quelqu'un à accomplir

une prestation purement personnelle. Si le débiteur est véritablement le seul à pouvoir remplir la prestation, la demande doit se résoudre en une demande de dommages, sauf les cas où l'injonction mandatoire (qui serait accordée sans doute que si une compensation monétaire ne pouvait constituer une réparation adéquate) serait admissible. Ce n'est pas à dire, à notre avis, que le créancier ne puisse prendre des conclusions à l'effet de faire condamner le débiteur à accomplir certains actes. Il ne peut cependant se limiter à une telle conclusion, car il demande alors un jugement inexécutoire. Si cependant il accompagne cette première conclusion d'autres conclusions subsidiaires en dommages, son action est parfaitement recevable.

Il en est de même si le créancier demande au tribunal de condamner le débiteur à poser certains actes (ex. : faire des travaux de réparation) dans un certain délai et, à défaut par le débiteur de ce faire, de dire que le créancier-demandeur pourra les faire faire par un entrepreneur de son choix, aux frais, à la charge et aux dépens du débiteur. Cette dernière conclusion subsidiaire est exécutoire et rend admissibles toutes les conclusions. Et de telles conclusions sont admissibles dans une demande faite à un entrepreneur pour défauts et vices de construction à la suite de l'exécution d'un contrat d'entreprise. L'entrepreneur ne peut prétendre qu'on ne peut lui réclamer que des dommages (*Amyot c. Antonin Dion Const. Inc.*, 1972 C.S. 351).

Cette décision et la jurisprudence qui l'inspire ne sont pas sans soulever certaines questions sérieuses. A supposer que le créancier fasse exécuter les travaux par l'entrepreneur de son choix, acquiert-il, en vertu du jugement, une dette liquide et exigible pour le montant dû à son entrepreneur, et peut-il, sur refus de son débiteur de payer la note, se prévaloir des mesures d'exécution ? Ou doit-il instituer une nouvelle poursuite pour que soit exigible et liquide la dette de son débiteur, et pour qu'il lui soit permis de se prévaloir des mesures d'exécution ?

S'il faut opter pour la seconde proposition, il faut conclure que malgré leur admissibilité, telle que décrétée par le tribunal, les conclusions d'exécution en nature et (subsidiairement) d'autorisation de faire exécuter par un tiers sont incomplètes. On pourrait même prétendre qu'au fond de telles conclusions sont inexécutives et, partant, inadmissibles malgré les termes de l'art. 1065 C.C.

En optant pour la première position, ne soumet-on pas le débiteur à la fantaisie du créancier ? Le débiteur n'a-t-il pas le droit de discuter la note du tiers ? Sans doute. Or comment peut-il le faire dans le cadre des mesures d'exécution ? Il semble bien que toute discussion donnerait lieu à un second litige qui nécessiterait un autre jugement.

Si tel est le cas, il nous faut opter pour la seconde proposition et alors, il nous faut constater que les conclusions générales à l'effet de se faire autoriser à exécuter aux dépens du débiteur sont inexécutoires, donc inadmissibles (à titre de complément à ces commentaires, voir *infra*, n° 92, *Mise en demeure*).

92. *Mise en demeure.*

C'est surtout, sinon exclusivement, en matière d'obligations contractuelles que la mise en demeure est importante. Comme on l'a déjà vu, elle a une importance capitale dans les cas où le contractant considère de son propre chef le contrat comme résolu, avant d'en faire la demande au tribunal (par ex.: le locataire qui quitte les lieux loués: voir 1972 R.G.D. n° 66, p. 382).

La situation n'est pas différente, à notre avis, lorsqu'il s'agit pour le créancier d'un vendeur ou le client d'un entrepreneur, de « s'approvisionner » ailleurs. Ainsi dans le cas d'un contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage ne peut faire réparer les malfaçons et défauts par un tiers et en réclamer le coût à l'entrepreneur avant d'avoir donné l'occasion à l'entrepreneur de les faire lui-même en lui adressant une mise en demeure. A plus forte raison, le maître ne peut refuser l'offre de l'entrepreneur de faire les réparations pour se plaindre ensuite (*Cayer c. Posadzki*, 1972 R.L. 129). Le tribunal ajoute que l'institution de l'action constitue bien une mise en demeure. Mais si on y réclame des dommages, ce n'est qu'une mise en demeure de payer des dommages et non une mise en demeure d'exécuter l'ouvrage et c'était celle-là qui était nécessaire au préalable comme condition de recouvrement des dommages. Dans cette optique, la mise en demeure préalable constitue une condition du droit de réclamer des dommages. Le tribunal rejette ensuite l'action pour le tout quant aux dommages réclamés.

Dans le même esprit sans doute, la Cour Supérieure a exprimé l'opinion que le maître ne pouvait poursuivre l'entrepreneur en dommages sans avoir mis celui-ci en demeure d'avoir à corriger,

dans un délai raisonnable, les défauts dont il se plaignait (*Longpré c. Min. de l'Industrie et du Commerce*, 1972 C.S. 174).

Nous comprenons facilement la sagesse de l'exigence d'une mise en demeure préalable à l'institution de l'action. Mais dans la mesure où le maître prouve les défauts et malfaçons, n'aurait-il pas lieu de penser que l'entrepreneur qui n'a pas été mis en demeure autrement que par l'action en dommages doit être condamné au moins à payer la somme qui lui en aurait coûté personnellement, en hommes, en temps et en matériaux pour faire les réparations ? Tout en respectant les principes de la mise en demeure (l'action en constitue une et l'entrepreneur poursuivi n'a qu'à faire des offres suffisantes pour faire rejeter l'action), il nous semble qu'une telle solution, non écartée par quelque texte de loi que ce soit, rendrait justice aux parties.

Dans une autre espèce, on a jugé

qu'un propriétaire qui annule ou résilie un contrat d'entreprise ne peut pas se prévaloir et/ou invoquer ensuite en demande ou en défense, dans une action, d'autres motifs que ceux dont il s'est prévalu dans les mises en demeure et/ou avis pour annuler ledit contrat, et, encore moins, invoquer des motifs ou causes de résiliation qui existaient avant l'annulation ou la résiliation du contrat mais qu'il n'a découvert qu'après.

En outre,

lorsque le propriétaire dans un contrat d'entreprise laisse passer la date stipulée au contrat pour la fin des travaux et laisse l'entrepreneur continuer ses travaux sans réserve après cette date, il est censé avoir renoncé à ladite date ou à ce que l'entrepreneur s'y conforme, et il ne peut plus alors, sans mise en demeure en bonne et due forme, se prévaloir des recours que lui confère le contrat ou la loi dans ce cas, même si l'écoulement du temps est de l'essence du contrat, ce qui ne veut plus alors rien dire (*Danmar Const. c. Procureur Général*, 1972 C.S. 771).

Dans ce cas, il s'agit uniquement du retard à exécuter. Aussi la situation nous semble différente. Sans mise en demeure, le maître ne saurait réussir dans une action dans laquelle il se plaint du retard; sans mise en demeure pour déterminer le retard, l'entrepreneur peut difficilement être en retard et, partant, en contravention de ses obligations.

En terminant, il convient de souligner que la mise en demeure devient inutile lorsque le débiteur est conscient de sa contravention à ses obligations ou s'il déclare qu'il ne poursuivra pas son contrat

ou l'exécution de ses obligations (*Vermette c. Parent*, 20 B.R. 156; *Acme Restaurant Equipment Co. c. Coziol*, 1962 B.R. 1, par exemple).

e) MODALITÉS DES OBLIGATIONS.

93. *Condition résolutoire. Effet.*

Lorsqu'il est prévu dans une clause contractuelle que le contrat de vente en bloc (1569a C.C.) sera nul advenant le défaut de l'acheteur de satisfaire à l'une ou à l'autre de ses obligations, il n'est pas nécessaire de stipuler la remise en l'état pré-contractuel. Celle-ci est suffisamment prévue par la loi (art. 1088 C.C.). Toutefois, le vendeur ne peut se faire déclarer propriétaire que des choses qu'il a effectivement vendues et qui sont encore là au moment de la résolution. Ainsi il pourra récupérer la clientèle, le droit à la raison sociale, les permis, les équipements, effets mobiliers et accessoires servant à l'exploitation dudit commerce et le droit au bail. Mais selon le tribunal, il n'aurait pas droit aux marchandises dans la mesure où le vendeur ne prouve pas que ce sont les mêmes marchandises que celles qu'il a laissées à l'acheteur (*Re Marché R.G.T. Enrg. : Gaudette c. Perras*, 16 C.B.R. 186). Il nous est difficile d'accepter cette décision quant aux marchandises. Le tribunal lui-même affirme qu'il doit y avoir un roulement des marchandises dans l'exploitation d'un commerce. En fait, il faudrait plutôt parler de l'inventaire, qui constitue l'une des choses cédées lorsqu'on vend un fonds de commerce. Or il nous semble qu'à la reprise, le vendeur a droit, en vertu de la clause résolutoire, à un inventaire au moins égal en valeur à celui qu'il a cédé, qu'il s'agisse ou non des marchandises mêmes qui constituaient l'inventaire lorsque la cession a eu lieu.

94. *Solidarité.*

Lorsqu'il s'agit de déterminer quand la solidarité existe entre deux débiteurs, un danger nous guette: celui de conclure à l'existence de la solidarité pour la seule raison que deux débiteurs sont obligés à une même chose, comme par exemple, au paiement d'une même somme d'argent. L'art. 1103 C.C. n'énonce-t-il pas « Il y a solidarité . . . lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun d'eux puisse être séparément contraint à l'exécution de l'obligation entière, et que l'exécution par l'un libère les autres envers le créancier. »

Prenons par exemple le cas de deux acheteurs successifs d'un immeuble qui s'engagent personnellement au paiement du prix envers le vendeur original. Chacun doit la même chose. Chacun peut évidemment, au choix du créancier, être contraint de payer. Et le paiement par l'un d'eux libère forcément l'autre envers le créancier. Selon la description de la solidarité fournie par l'art. 1103 C.C. il y aurait donc solidarité des deux acheteurs, même si nous sommes en matière contractuelle et même si elle n'est pas stipulée (1105 C.C.). Si tel est le cas, ne rend-on pas sans effet l'art. 1105 C.C., du moins en partie ? Nous le croyons et c'est pourquoi nous prétendions déjà qu'il n'y avait pas solidarité entre les deux acheteurs, bien qu'on puisse dire qu'ils soient obligés in solidum (solidarité imparfaite) (voir 1971 *R.G.D.* n° 94, p. 347 et 1972 *R.G.D.* n° 72, p. 387).

La définition de la solidarité ne doit pas être confondue avec ses sources. Se sont celles-ci qui d'abord nous disent quand existe la solidarité, la définition ne pouvant servir qu'à compléter les sources. Or ces sources de solidarité sont déterminées aux art. 1105 et 1106 C.C. Et il faut nécessairement tenir compte simultanément des sources et de la définition de la solidarité, non seulement de la définition, lorsqu'il faut déterminer s'il y a solidarité. En matière contractuelle, sauf dans les affaires de commerce, la solidarité ne peut exister que si elle est stipulée. En matière extra-contractuelle, la solidarité n'existe que si deux ou plusieurs personnes participent, par leur responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, à la réalisation d'un dommage unique (art. 1106 C.C.).

A cause de ces principes, nous ne pouvons suivre le tribunal qui, n'appliquant que la seule définition de la solidarité, décrète l'existence de celle-ci entre le Fonds d'indemnisation et l'assureur du responsable (*Napier c. Fonds*, 1972 C.S. 266). Il nous semble que la responsabilité du premier trouve sa source dans la Loi, tandis que celle du second trouve, en principe, sa source dans le contrat qui le lie à son assuré.

D'autre part, mais également à cause de ces principes, nous croyons devoir justifier la solidarité qui existe, entre le responsable et son répondant, en faveur de la victime, telle qu'elle est couramment décrétée par les tribunaux (par ex. *Dugas c. Chevrier*, 1972 R.C.S. 285, solidarité conducteur-propriétaire). A notre avis, la solidarité est justifiée dans tous ces cas en vertu de l'art. 1106 C.C. Les mots délit et quasi-délit à l'art. 1106 C.C. ne visent pas unique-

ment et strictement la faute commise. Ces termes comprennent tout aussi bien la responsabilité présumée. Le chapitre du code sur les délits et quasi-délits comprend des règles de responsabilité présumée et même objective (responsabilité du commettant), nous indiquant bien que les délits et quasi-délits comprennent toute la responsabilité extra-contractuelle. Ceci dit, il devient évident que la responsabilité du père (1054 C.C.) et de son enfant (1053 C.C.) est solidaire, car les deux responsabilités sont fondées sur des délits ou quasi-délits. Il en va de même de la responsabilité du commettant (1054 C.C.) et de son préposé (1053 C.C.), du conducteur (art. 3 L.I.V.A.A.) et du propriétaire (art. 3) d'une automobile.

Quant aux victimes d'un même accident, elles ne deviennent pas créancières solidaires; la solidarité active n'est pas prévue par la loi dans ce cas. En conséquence, l'assureur qui est subrogé aux droits de chacune des victimes qu'il paie ne peut prétendre que son recours subrogatoire aux droits de certaines victimes opère interruption pour les réclamations aux droits des autres victimes non incluses dans la demande qui a interrompu la prescription (*Transport Indemnity Co. c. Paquin*, 1972 C.S. 704, en appel).

En matière contractuelle, il y a solidarité entre deux signataires d'un billet, même si l'engagement stipule « nous promettons » plutôt que « je promets », tout au moins dans la mesure où le billet est souscrit relativement à une transaction commerciale (vente d'actions de compagnie) (*Kaufman c. Weissfeld*, 1972 C.A. 462).

Entre deux cautions solidaires, la dette se divise de plein droit également. Celle qui a payé peut donc obtenir remboursement total du débiteur principal, mais remboursement pour moitié seulement de l'autre caution (*Bégin c. Roger*, 1972 R.L. 279).

f) EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

95. Paiement. Subrogation.

Le tiers qui paie la dette d'un autre peut obliger le créancier à recevoir le paiement, mais il ne peut exiger de celui-ci qu'il le subroge dans ses droits, à moins qu'il ne puisse bénéficier de l'art. 1156 C.C. auquel cas la subrogation est automatique. C'est pour cette raison que le code à l'article 1155, deuxième paragraphe, prévoit la subrogation par le débiteur lui-même en lui permettant de subroger le tiers qui vient payer sa dette et cette subrogation a lieu sans le recours du créancier payé (*Const. St-Hilaire Ltée c. Les Immeubles Fournier Inc.*, 1972 C.A. 35, 40).

96. *Novation.*

La novation ne se présume pas, l'intention de l'opérer doit être évidente. En conséquence, la novation ne peut résulter des seules cessions de comptes, dus par différents débiteurs, en vertu d'un transport général à un cessionnaire (*Banque C.I. de Commerce c. L. O. Laporte Ltée*, 1972 C.S. 774). Elle ne peut non plus résulter du seul fait pour le syndic à une faillite de céder à une tierce personne l'actif de la faillite y compris un bail. Cette cession ne fait que donner un débiteur additionnel au créancier-locateur (*Gaudreault c. Mercantile Property Corp.*, 1972 C.A. 165).

97. *Compensation.*

La compensation ne peut avoir lieu qu'entre deux dettes liquides et exigibles (1188 C.C.). Si la dette due par l'une des deux parties est soumise à des fluctuations incessantes et ne peut être établie que lorsque les fluctuations auront cessé, ce n'est qu'à ce moment qu'il peut y avoir compensation. D'autre part, lorsqu'il y a cession de créance, c'est au moment de la cession qu'il faut se placer pour déterminer s'il y a compensation. Et ce n'est que la compensation qui existe à ce moment que le débiteur peut opposer au cessionnaire de la créance (*Paré c. Montreal Trust Co.*, 1972 C.A. 356).

98. *Impossibilité d'exécuter.*

Dans une espèce où il a décidé qu'une promesse de vente acceptée ne constituait pas vente, le tribunal a retenu comme force majeure entraînant impossibilité d'exécuter la promesse, l'expropriation faite par le gouvernement. Toutefois, puisque la mise en demeure d'avoir à conclure la vente a été faite par l'acheteur et son action instituée avant l'expropriation, le vendeur ne pouvait invoquer cette force majeure pour se libérer de ses obligations. Quant à l'acheteur, il lui a fallu évidemment substituer aux conclusions de son action en passation de titre des conclusions en dommages au paiement desquels le vendeur en défaut a été tenu (*Ouimet c. Guilbault*, 1972 C.S. 859).

Lorsque, par jugement, la vente d'une automobile est annulée et que le tribunal déclare suffisante l'offre de l'acheteur-demandeur de remettre l'automobile et condamne le vendeur-défendeur à payer au demandeur une certaine somme d'argent, le vol de l'automobile après le jugement alors qu'elle est toujours en possession du deman-

deur, ne l'empêche pas d'exiger la somme d'argent au paiement de laquelle le défendeur a été condamné. Même si le tribunal ne semble pas très à l'aise dans le cadre de l'art. 1200 C.C., nous croyons que cet article s'appliquait facilement. L'obligation de livrer était éteinte par le cas fortuit, sans que pour autant l'obligation de payer de l'autre ait été éteinte. A fortiori, si c'est le vendeur qui ne venait pas prendre possession de l'automobile parce qu'il ne voulait ou ne pouvait payer la somme prévue. D'autre part, par le jugement d'annulation, le vendeur était redevenu propriétaire pur et simple du véhicule, et à ce titre, il devait assumer les risques de la chose c'est-à-dire qu'il la perdait tout en demeurant obligé au paiement; *res perit domino* (*Ste-Marie c. E. Bégin Auto Inc.*, 1972 C.S. 637).

L'interruption incontrôlable du courant électrique et la force destructrice d'une tempête constituent une force majeure suffisante pour libérer les parties à un contrat de louage d'outillage d'excavation de l'exécution de leurs obligations réciproques (*Canit Construction Quebec Ltd. c. A. Janin & Cie Ltée*, 1972 C.A. 81). La situation est différente ici de celle envisagée dans le cas précédent. Il n'est pas question de transfert de propriété dans le louage de choses. Et il est certain que le locateur qui ne peut exécuter ses obligations par force majeure ne peut exiger l'exécution de la part de l'autre partie (1660 C.C.).

99. *Prescription. Couronne.*

Le délai de prescription particulier (6 mois) stipulé dans la charte de la ville de Montréal, applicable aux actions en dommages contre la municipalité, est inopposable à la Couronne fédérale dans la mesure où il n'est pas spécifié que cette prescription s'applique à la Couronne. Car sauf stipulation expresse, la Couronne bénéficie toujours de la prescription trentenaire en vertu de l'article 2215 C.C. (*La Reine c. Ville de Montréal*, 1972 C.F. 382).

Par ailleurs, dans une espèce où on aurait pu retenir la responsabilité de la Couronne pour le fait d'un agent de la Sûreté provinciale, le tribunal a décidé que la courte prescription dont bénéficiait l'agent lui-même (en vertu de la Loi de la Sûreté provinciale), devait nécessairement bénéficier à son commettant, la Couronne, même si le délai était stipulé uniquement en faveur de l'agent: « il semble logique de conclure que s'il n'existe plus de recours contre le préposé . . . il n'en existe pas non plus envers le

commettant » (*Chatigny c. La Reine*, 1972 C.S. 107). Le tribunal fait également sien, dans cette cause, le principe qui aurait été énoncé par la Cour suprême (*Lamb c. Benoit*, 1959 S.C.R. 321) à l'effet que le policier ne peut bénéficier de la courte prescription que s'il prouve avoir agi de bonne foi. Même si nous ne voyons dans la Loi de la Sûreté provinciale aucun texte qui justifîât cette règle ou cette distinction, il faut dire que ces problèmes sont maintenant éliminés, tout au moins en ce qui concerne les agents de la Sûreté provinciale, puisque la Loi de la Sûreté provinciale a été abrogée (1968 S.Q. ch. 17, art. 86) et que la nouvelle Loi de la Police ne contient aucune règle de prescription.

La Couronne, cessionnaire d'une créance, ne peut avoir plus de droits que le cédant. Ainsi la Couronne, cessionnaire des droits du locateur, pourra se faire opposer la prescription de cinq ans pour les arrérages de loyers, en dépit des termes de l'article 2250 C.C. (*Procureur général c. Irving Oil Inc.*, 1972 C.S. (en appel)).

100. Prescription. Dommages corporels.

La Cour d'appel a décidé que l'action en dommages pour blessures corporelles résultant de la violation d'une obligation contractuelle se prescrivait par trente ans. Cette théorie est inacceptable à notre sens, et constitue, pour la Cour d'appel, un motif purement arbitraire pour justifier sa volonté de ne pas appliquer la règle de la prescription dans l'espèce (*Hôpital Notre-Dame c. Patry*, 1972 C.A. 579) (voir notre commentaire: 1973 *R. du B.* 408).

101. Prescription. Cession de créance.

Le cessionnaire d'une créance peut évidemment se faire opposer par le cédé la prescription acquise par ce dernier jusqu'à la signification de la cession. La cession ne peut faire revivre une dette prescrite (*Procureur général c. Irving Oil Inc.*, 1972 C.S. 665 (en appel)).

102. Prescription. Louage d'ouvrage.

Le camionneur, propriétaire de son camion, qui se charge du transport de choses qui ne lui appartiennent pas conclut un contrat de louage d'ouvrage, puisqu'il s'agit d'un contrat de transport. Il ne s'agit pas d'un louage de choses. Le camionneur est, par ailleurs, un artisan et non un employé. En conséquence, la prescription applicable est celle de cinq ans prévue à l'article 2260 6° C.C. (*Bau-Val Inc. c. Procureur général*, 1972 C.A. 727).

103. *Prescription. Renonciation.*

L'article 2184 C.C. prévoit qu'on peut renoncer à la prescription acquise. C'est ce que fait forcément le débiteur qui accepte un nouvel engagement de payer la dette prescrite. La promesse de payer une dette prescrite constitue une reconnaissance de la dette et une renonciation à la prescription. A l'inverse, il faut dire que la reconnaissance constitue une renonciation dans la mesure où elle comporte promesse de payer (*Irving Oil Inc. c. Renaud*, 1972 R.L. 32; voir aussi *Ursulines c. Gingras*, 13 Q.L.R. 300, *Dodier c. Dodier*, 56 B.R. 221, 224).

104. *Prescription. Suspension. Dommages continus.*

Nulle part dans le code nous ne pouvons trouver la notion de dommages continus comme cause de suspension du cours de la prescription. En matière de délits et quasi-délits, il appert qu'en principe le point de départ de la prescription doit être la date de la naissance du préjudice. Si généralement la naissance du préjudice coïncide avec la commission du délit ou quasi-délit, il n'en est pas toujours ainsi. C'est en tenant compte de cette réalité que les tribunaux ont sagement imaginé la notion de dommages continus pour expliquer que dans certains cas la prescription ne couvre pas la date de la commission de l'acte dommageable. La prescription de l'action en dommages ne peut commencer à courir que du jour où l'on est fixé sur l'existence du préjudice. Cette règle doit évidemment être appliquée très prudemment si l'on ne veut pas risquer de ruiner complètement les règles de la prescription en matière de délits et quasi-délits. A la vérité, nous croyons, du reste, que cette règle vise plus le quasi-délit que le préjudice lui-même. En d'autres termes, la notion de dommages continus a trait au quasi-délit continu plutôt qu'au dommage lui-même. Vue dans cette perspective, la notion de dommages continus risque moins de compromettre les règles de la prescription.

Ainsi, par exemple, celui qui érige un barrage qui cause l'effritement des propriétés riveraines ne peut jamais, à notre avis, invoquer la prescription contre une demande en dommages. Le quasi-délit se perpétue à chaque instant tant que le barrage est maintenu. Même si l'on peut parler de dommages qui se renouvellent continuellement, comme l'a fait le tribunal, on doit nécessairement penser plus à la continuité du quasi-délit qu'aux dommages. Et il est certain que, dans cette optique, l'action en

dommages intentée environ vingt-cinq ans après la construction du barrage est toujours recevable, dans la mesure où le barrage est toujours « en fonction » (*Turgeon c. Dominion Tar & Chemical Co. Ltd.*, 1972 C.S. 647 (en appel)).

105. *Prescription. Interruption. Dépôt volontaire.*

Le fait de faire des dépôts volontaires pour le bénéfice des créanciers interrompt la prescription (2224 C.C.). Logiquement, si le débiteur cesse de déposer, la prescription recommence à courir. Même si l'on admet que l'interruption se poursuit toujours quoique les dépôts soient faits irrégulièrement, il reste que l'interruption ne peut continuer au-delà de la date du dernier dépôt. Car l'interruption dans ce cas découle de la reconnaissance de dette que constituent les dépôts; si ceux-ci cessent, la reconnaissance cesse (*Lacroix c. Wheeler*, 1972 R.P. 52).

106. *Prescription. Action contre le Fonds, contre l'assureur* (art. 6 L.I.V.A.A.).

Selon l'article 6 L.I.V.A.A., l'assureur est directement responsable envers les tiers des dommages causés par son assuré; d'où l'existence d'une action directe contre l'assureur, après l'obtention d'un jugement contre l'assuré. D'autre part, l'article 36 L.I.V.A.A. prévoit que le bénéficiaire d'un jugement non-satisfait, à la suite d'un accident d'automobile, peut demander au Fonds de l'indemniser, d'où possibilité d'une action contre le Fonds, après obtention d'un jugement contre le responsable.

Quel est le délai de prescription de ces deux actions contre l'assureur et contre le Fonds? Déjà, la Cour Supérieure (J. Chailies) avait décidé que l'action contre le Fonds se prescrivait par trente ans, à défaut de dispositions particulières (*Gagné c. Fonds*, 1970 C.S. 140). Pour la Cour d'Appel la prescription applicable à l'action contre l'assureur est celle des délits et quasi-délits: « The insurer [is] directly responsible . . . in the same way as the owner and driver . . . ; it appears contrary to the policy of our law in general, and of this statute in particular, that the victim should have a delay of thirty years in which to make claim . . . » (*Fonds c. Federation Ins. Co. of Canada*, 1972 C.A. 783).

Notre surprise est complète. Tout en tenant à souligner que la Cour d'Appel a fait peu de cas de la « policy of our law in general » lorsqu'elle a jugé que la victime de la faute d'un hôpital ou

d'un médecin avait trente ans pour intenter son action (*Hôpital Notre-Dame c. Patry*, 1972 C.A. 579; *vide* notre commentaire, 1973 R. du B. 408; G. c. C. 1960 B.R. 161 et notre commentaire, 1971 R.G.D. 354, n° 104), nous croyons qu'il y a méprise de la part de la Cour d'Appel sur le fondement de l'action directe contre l'assureur.

La Cour elle-même admet que l'action contre l'assureur commence à se prescrire non seulement à compter de la date du jugement contre l'assuré, ce qui est déjà très significatif, mais encore seulement à compter du moment où le jugement devient exécutoire. Admettre cette règle, c'est admettre, à notre avis, que le fondement de l'action contre l'assureur est distinct de celui de l'action en dommages contre l'assuré.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que la prescription de trente ans doit s'appliquer si l'on considère que le jugement lui-même se prescrit par trente ans. L'action directe est fondée, à notre avis, beaucoup plus sur l'exécution du jugement que sur le quasi-délit lui-même. C'est pour assurer l'exécution que l'assureur est directement responsable. Cette vérité ressort suffisamment du fait que le recours direct à l'assureur exige d'abord une condamnation de l'assuré et du fait que la Cour d'Appel elle-même considère que le recours contre l'assureur ne saurait exister avant que le jugement contre l'assuré soit exécutoire. Dans ces conditions la seule conclusion logique nous paraît être la prescription de trente ans.

Les mêmes principes sont applicables à l'action contre le Fonds pour jugement non satisfait. La situation est cependant différente dans le cas de recours contre le Fonds lorsque le conducteur responsable est inconnu. Car alors, le Fonds fait figure d'auteur responsable, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il garantit l'exécution d'un jugement.

107. *Prescription. Action subrogatoire. Action récursoire.*

Disons d'abord que la Cour Supérieure a finalement clairement reconnu, à bon droit, que l'assureur qui réclame du responsable les dommages qu'il a payés à son assuré ne pouvait fonder son action sur la notion d'autrui de l'article 1053 C.C. Le seul fondement de cette action ne peut être que la subrogation conventionnelle.

Il faut donc conclure qu'une compagnie d'assurance qui paye, avant jugement, en exécution de sa police, une indemnité dont son assuré est tenu avec d'autres, est aux droits de la victime

créancière, en autant qu'elle obtienne une subrogation. Si elle paye après jugement, elle peut se faire subroger aux droits de son assuré, le débiteur et exercer en son lieu et place le droit récursoire, mais encore ici elle *détient des droits acquis par subrogation seulement*. Dans l'un ou l'autre cas, elle exerce un recours subrogatoire.

La raison en est bien simple: ses obligations découlent de son contrat (*Transport Indemnity Co. c. Paquin*, 1972 C.S. 704 (en appel)).

Or celui dont l'action trouve son fondement dans la subrogation ne peut avoir plus de droits que celui auquel il est subrogé. Ainsi l'employeur tenu personnellement au paiement de la compensation (Loi des accidents du travail) qui, subrogé aux droits de la victime, poursuit le tiers-responsable, est soumis au même délai de prescription et celle-ci court, pour lui, comme pour la veuve de la victime, à compter du décès de la victime (1056 C.C.) (*C.P.R. c. Domingue*, 1972 C.A. 316). Cette décision est évidemment conforme aux principes.

La prescription de l'action du subrogé ne saurait courir à compter du paiement, comme pour le codébiteur solidaire qui a payé. Car dans ce dernier cas, la situation est différente: le codébiteur n'exerce pas le recours du créancier de la dette solidaire. Il exerce un droit propre qui naît avec le paiement.

La même chose se produit dans le cas de l'assureur; puisqu'il est subrogé dans les droits de son assuré, la prescription de son action court depuis la date de l'acte dommageable et non du paiement. Tout en naissant à la date du paiement, le droit du tiers (assureur) est toujours soumis à la prescription qui court depuis le début. Le paiement n'interrompt pas la prescription.

Dans l'action subrogatoire, le tiers intervient après que le créancier et le débiteur furent liés entre eux. Ce tiers n'intervient qu'avec le concours de volonté de l'une ou l'autre des parties dont il est subrogé dans les droits. Sans doute, peut-il avoir un intérêt d'agir ainsi, mais légalement il n'était pas tenu envers le créancier ou le débiteur, lorsque les droits et obligations sont nés entre ces deux parties. Il prend la place de l'un ou l'autre, sans plus ni moins de droits et d'obligations.

Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle de l'action fondée sur l'article 1118 C.C. dans le cas de débiteurs solidaires. Dans ce cas l'action récursoire accorde un droit personnel au tiers (le débiteur) qui a payé.

Son droit qui lui est personnel et que lui reconnaît la loi prend naissance dans l'acte primitif mais ne peut être exercé par lui que lorsqu'il effectue le paiement, non en vertu de la subrogation. La prescription, quant à lui, commence à courir de la date du jugement intervenu en faveur du créancier contre le débiteur ou de la date du paiement fait par le tiers pour le débiteur ou créancier.

Dans le cas du jugement, l'action du créancier a interrompu la prescription, et elle recommence à courir quant au tiers pour le même temps à partir du jugement. Lorsque le tiers paye volontairement, comme débiteur solidaire, son paiement, interrompt la prescription et elle commence à courir, pour la même période, à compter de ce paiement. Dans l'un ou l'autre cas, le débiteur n'est pas lésé, car le tiers n'a pas plus de droit que le créancier. Il exerce un droit personnel qui lui est reconnu par l'article 1118 c.c. et comme il a été décidé à plusieurs reprises, son droit ne peut se prescrire tant qu'il n'a pas été tenu de payer.

Cette étude magistrale du subrogatoire et du récursoire et de leur incidence sur les règles de la prescription est due à la plume de l'honorable juge Carrier Fortin (*Transport Indemnity Co. c. Paquin*, précitée). Nous voyons difficilement comment on pourrait être en désaccord avec ces principes (voir nos commentaires sur ces questions, 1972 R.G.D. n° 74, *Paiement, Fondement de l'action récursoire* et n° 81, *Prescription. Action récursoire*).

108. *Prescription. Action contre la municipalité.*

Voir *supra*, n° 87. *Action en responsabilité. Préavis d'action.*

B. DOCTRINE.

109. BERNARDOT, A., *La responsabilité civile de l'infirmière*, 1972, 3 R.D.U.S. 1.
110. STEIN, C., *Le contrat, cet inconnu*, 1972 R. du B. 369.
111. BROSSARD, A., *De l'empêchement de prescrire résultant du gage ou nantissement*, 1972 R. du B. 13.
112. KOURI, R. P., *The patient's duty to cooperate*, 1972, 3 R.D.U.S. 43.
113. PERRET, L., *Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière*, 1972, 3 R.G.D. 58.
114. VINETTE, A., *La cause et les obligations naturelles*, 1972, 13 C. de D. 195.

115. ANTAKI, C., *La structure du régime de l'article 43 de la Loi de l'indemnisation*, 1972 R. du B. 30.
116. VERSCHULDEN, J. P., *Dépassement par la droite*, 1972 R. du B. 466.
117. MILLNER, M. A., « *Autonomous Acts of Things* » in *Quebec Law, Legal Adventurism versus Legal Conservatism*, 17 McGill L.J. 699.
118. LOWRY, P. D., *The Shipowner and Oil Pollution Liability*, 18 McGill L.J. 577.
119. POPOVICI, A., *Notes de terminologie juridique autour de la notion de résolution de contrat*, 73 R. du N. 343.
120. COHEN, R. I., *The transmissibility of Damage Claims*, 16 McGill L.J. 676.
121. JACOBY, D., *Reflexions sur le concept de cas fortuit*, 1972 R. du B. 121.
122. GAGNON, J. R. et ROYER, J. C., *Les effets de la dépréciation monétaire sur les rapports juridiques contractuels en droit commercial canadien et québécois*, 1972, 50 Can. Bar Rev. 389.
123. GLISERMAN, J., *Fraudulent preferences in Bankrupt Estates in Quebec and prescription*, 1972 R. du B. 498.
124. JACOBY, D., *Les risques dans la vente : de la loi romaine à la loi de la protection du consommateur*, 18 McGill L.J. 343.
125. JOBIN, P. G., *Sécurité et information de l'utilisateur d'un produit (Trudel c. Miss Clairol, 1972 C.A. 53)*, 1972, 13 C. de D. 453.
126. MANKIEWICZ, R. H., *L'irrégularité des titres de transport et la responsabilité du transporteur aérien international*, 1972, 3 R.D.U.S. 171.
127. STEIN, A. L., *The safety deposit, vault or leased metal box : the responsibility of a Bank to its customer*, 18 McGill L.J. 45.
128. L'HEUREUX, N., *Une limitation des droits du commerçant*, (1972) 13 C. de D. 419.
129. TANCELIN, M., ROYER, J. C., *Le bill 45 et les modifications au code civil*, 1972 13 C. de D. 438.
130. BOUCHER, R., GAGNON, J. R., *Les recours du consommateur*, 1972, 13 C. de D. 441.