

**LES ARTICLES 1459 À 1469 C.C.Q. ET LA
 RESPONSABILITÉ CIVILE CONTRACTUELLE :
 PLAIDOYER EN FAVEUR D'UNE THÈSE
 DITE «RESTRICTIVE»**

par Nathalie Vézina
 Sherbrooke

L'interdiction de l'option de régime par le législateur dans le Code civil du Québec appelle une délimitation plus systématique du domaine et des règles propres au régime contractuel de responsabilité. Le présent texte est consacré à l'une des premières controverses du droit nouveau en la matière, soit la vocation des articles 1459 à 1469 C.c.Q. consacrés à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens : ces dispositions sont-elles réservées au régime extracontractuel ou peut-on également les appliquer en matière contractuelle? L'auteure soutient la thèse d'une vocation strictement extracontractuelle. Dans un premier temps, elle considère la formulation de la loi et constate que l'argument textuel peut favoriser l'une ou l'autre des positions. Dans un second temps, elle cherche à découvrir l'intention du législateur sur la question. À la lumière d'objectifs poursuivis lors de la réforme, elle conclut qu'il est préférable de limiter le domaine de ces dispositions au régime extracontractuel.

Since the Civil Code prohibits a party to a contract from opting out of the contractual regime so as to base a claim against a co-contractor on extra-contractual grounds, it is necessary to determine the domain of contractual liability in a more systematic fashion. This article addresses one of the first controversies in the new law, that is the thrust of articles 1459 to 1469 C.C.Q. dealing with liability for damage caused by persons or by things. The question is whether the provisions are limited to the extra-contractual regime of liability or whether they also apply in the contractual setting. The author argues for limiting their application to non-contractual liability. Firstly, she considers the wording of the law and notes the arguments based on this approach can support either side of the controversy. Secondly, she seeks to ascertain the intention of the legislator on this question. In light of the objectives underlying the reform of the Civil Code the author concludes that the scope of these provisions ought to be restricted to the extra-contractual regime.

* Nathalie Vézina, Avocate et professeure à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec. L'auteure tient à remercier les professeurs Robert P. Kouri et Pierre-Gabriel Jobin pour les commentaires et suggestions formulés relativement à une version antérieure de ce texte.

Introduction	605
I. <i>La lettre de la loi</i>	606
A. <i>La structure du Code</i>	606
B. <i>Le libellé de certains articles</i>	607
1. <i>L'article 1468 C.c.Q.</i>	607
2. <i>L'article 1457 al. 3 C.c.Q.</i>	609
II. <i>L'intention du législateur</i>	611
A. <i>Les Commentaires du ministre de la Justice</i>	611
B. <i>De certains objectifs du législateur à l'occasion de la réforme</i>	612
1. <i>La protection des intérêts de la victime contractuelle et l'uniformisation des régimes de responsabilité</i>	613
2. <i>Le respect du régime contractuel par l'interdiction de l'option de régime</i>	615
Conclusion	617

Introduction

L'option de régime a été l'un des sujets les plus controversés du droit québécois de la responsabilité civile. L'arrêt *Wabasso*¹, où la Cour suprême du Canada permettait à la partie victime d'une inexécution contractuelle de se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle, avait marqué un clivage entre la jurisprudence, d'une part, et la doctrine majoritaire, d'autre part. Par le deuxième alinéa de l'article 1458 C.c.Q., le législateur a mis fin à cette pratique jurisprudentielle en des termes peu équivoques.

Cette intervention législative marquera-t-elle la fin des controverses entourant la dualité de régimes? On peut en douter. Il est tout à prévoir que le débat se portera désormais sur l'identification du «domaine» de la responsabilité contractuelle². En présence d'une réclamation en responsabilité civile, il sera nécessaire de déterminer si un contrat est intervenu, si les parties au litige sont liées par ce contrat et, finalement, si le comportement reproché au défendeur contrevient aux obligations qui découlent du contrat. La dernière question nous amène inévitablement à l'identification du contenu obligationnel du contrat : quelles obligations étaient imposées par le contrat à la partie défenderesse et, par conséquent, quel est le fardeau de preuve de la victime?

C'est à cet égard que semble poindre l'une des premières polémiques de cette nouvelle génération de litiges impérativement assujettis au régime contractuel : les articles 1459 à 1464 C.c.Q., relatifs à la responsabilité du fait

¹ *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578. Pour un aperçu des réactions suscitées par cette décision, voir notamment les textes des professeurs P.-A. Crépeau, H.P. Glenn, J.-L. Baudouin, P.-G. Jobin, M. Tancelin, Ch. Larroumet et M. Bridge, préparés dans le cadre d'une réunion de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit et publiés dans la Revue de droit de McGill : (1982) 27 R.D. McGill 788.

² Sur la question, voir notamment J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994 au n^o 38; C. Masse, «La responsabilité civile» dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, dir., *La réforme du Code civil*, vol. 2, Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, 235 au n^o 7.

d'autrui, et les articles 1465 à 1467 C.c.Q., en matière de responsabilité du fait des biens, trouvent-ils application en responsabilité contractuelle, ou sont-ils limités au domaine extracontractuel?

Ces deux séries d'articles succèdent — avec des ajouts et des adaptations notables — aux articles 1054 et 1055 C.c.B.C., qui étaient alors clairement confinés au régime délictuel. Ces deux articles étaient bien connus des juristes et, du temps où l'option entre le contractuel et le délictuel était permise, les plaideurs en demande n'hésitaient pas à se placer sur le terrain délictuel pour en faire bénéficier leurs clients, le cas échéant.

Des juristes fort respectés ont déjà exprimé une opinion favorable quant à l'applicabilité de ces dispositions en matière de responsabilité contractuelle. Le juge Jean-Louis Baudouin a évoqué cette possibilité³. Le professeur Claude Fabien se montre également ouvert à cette idée et a exposé plus en détail le fondement de cette position, qu'il qualifie de thèse «extensive»⁴. Il rejette la thèse dite «restrictive», qui confine l'ensemble des articles 1459 à 1469 C.c.Q. au domaine de la responsabilité extracontractuelle.

Ces auteurs soulèvent une question particulièrement importante. La solution qui y sera apportée aura un impact certain sur les litiges relatifs à la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et du fait des biens. Elle pourrait aussi, de façon plus large, affecter des aspects fondamentaux de la responsabilité contractuelle, telle la détermination du contenu obligationnel du contrat. Nous avons jugé à propos de passer en revue les arguments invoqués par les partisans de la thèse «extensive» et de présenter les arguments qui nous amènent à conclure que ces dispositions sont inapplicables au régime contractuel de responsabilité⁵. Les arguments invoqués de part et d'autre s'articulent autour de deux grands axes que nous aborderons successivement, soit la lettre de la loi (I) et l'intention du législateur (II).

I. *La lettre de la loi*

Comme pour tout autre problème d'interprétation, les arguments textuels viennent en tête de liste. Le législateur a-t-il laissé des indices matériels qui nous permettraient de favoriser l'une ou l'autre des thèses soumises? La problématique liée au domaine des articles 1459 à 1467 C.c.Q. amène des arguments qui tiennent tant à la structure du Code (A) qu'au contenu des dispositions adoptées (B).

A. *La structure du Code*

Les intitulés qui coiffent les articles 1459 à 1464 et 1465 à 1469 C.c.Q. se trouvent dans le chapitre «De la responsabilité civile», à la section «Des conditions de la responsabilité». Ils suivent les articles 1457 et 1458 C.c.Q., lesquels constituent les textes de base des deux grands régimes de responsabilité civile. Les articles 1459 à 1464 forment un paragraphe 2 intitulé «Du fait ou de

³ Baudouin, *ibid.* à la p. VIII et aux nos 768 et 794; voir aussi au n° 1145.

⁴ C. Fabien, «Le nouveau cadre contractuel de l'exercice des professions» dans *Journées Maximilien-Caron 1994*, Montréal, Thémis, 1995, 73 à la p. 96 et s.

⁵ Dans le même sens, voir Masse, *supra* note 2 au n° 55.

la faute d'autrui». Le paragraphe 3, comprenant les articles 1465 à 1469, porte le titre «Du fait des biens». Nulle part le législateur ne précise que le paragraphe 2 traite de la responsabilité *extracontractuelle* du fait d'autrui et le paragraphe 3, de la responsabilité *extracontractuelle* du fait des biens. Cette «architecture» du Code, combinée au parallélisme qui découle des articles 1457 et 1458, sert d'argument textuel à la position selon laquelle les régimes particuliers des articles 1459 à 1464 et 1465 à 1467 s'appliquent non seulement au régime *extracontractuel*, mais également au régime *contractuel*⁶.

Un tel argument ne nous paraît pas décisif. En effet, le chapitre «De la responsabilité civile» se compose de certains articles pertinents aux deux régimes⁷ et d'autres qui ne s'appliquent qu'à la responsabilité *contractuelle*⁸. De même, il est plausible que les articles 1459 à 1469 ne s'appliquent qu'à la responsabilité *extracontractuelle*, comme c'est le cas d'autres articles du même chapitre⁹. Le législateur n'aurait tout simplement pas pris la peine de préciser la vocation *extracontractuelle* de cette série d'articles. À notre avis, l'on ne saurait attacher une trop grande importance à une telle omission dans l'appréciation du domaine de ces articles.

B. *Le libellé de certains articles*

De façon générale, le libellé des articles 1459 et suivants du Code civil ne s'avère pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit de déterminer s'ils sont applicables aux deux régimes, ou encore si leur rôle se limite au régime de responsabilité *extracontractuel*. Néanmoins, deux dispositions du chapitre consacré à la responsabilité civile servent d'appui à des arguments textuels, quoique chacune donne lieu à des interprétations opposées : l'article 1468 (1) et le troisième alinéa de l'article 1457 (2).

1. *L'article 1468 C.c.Q.*

De tous les articles consacrés à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens, seul l'article 1468 fait clairement référence à sa vocation *extracontractuelle*. Une interprétation possible consisterait à conclure qu'à défaut d'indications claires aux articles 1459 à 1467, ces dernières dispositions pourraient s'appliquer aux deux régimes de responsabilité¹⁰. L'article 1468 (complété par l'article 1469) ferait alors figure d'exception en étant consacré exclusivement au régime de responsabilité *extracontractuel*¹¹.

⁶ Baudouin, *supra* note 2 à la p. VIII et aux nos 768 et 794; Fabien, *supra* note 4 aux pp. 98-99. Le professeur Fabien souligne que le texte d'une disposition peut néanmoins en restreindre le domaine à l'un ou l'autre des régimes. C'est pourquoi son propos ne porte pas sur la présomption créée aux articles 1468 et 1469 C.c.Q. Sur l'article 1468 C.c.Q., voir *infra* section I.B.1.

⁷ Par exemple, les articles 1470 à 1472 et 1477 à 1480 C.c.Q.

⁸ Par exemple, les articles 1458 et 1474 à 1475 C.c.Q.

⁹ Par exemple, les articles 1457, 1473 et 1476 C.c.Q.

¹⁰ Fabien, *supra* note 4 à la p. 99.

¹¹ Fabien, *ibid.* à la p. 99. Voir aussi Baudouin, *supra* note 2 au n° 1145.

La référence explicite au régime extracontractuel de responsabilité à l'article 1468 doit-elle nécessairement être interprétée comme une exception au principe selon lequel les autres dispositions trouvent application dans les deux grands régimes de responsabilité? Cette interprétation ne nous paraît pas convaincante. En effet, il convient de revenir sur les circonstances de l'adoption de l'article 1468 pour apprécier la portée des termes qui y sont utilisés. Au moment de la présentation du projet de loi 125¹², l'article 1464 (correspondant à l'article 1468 C.c.Q.) visait tout préjudice causé à «autrui» par le défaut de sécurité d'un bien meuble, ce qui incluait la victime cocontractante. La même idée avait contribué à la formulation de l'article 1454 du projet de loi 125 (qui allait devenir l'article 1458 C.c.Q.); cet article 1454 se lisait comme suit :

Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus favorables, *mais si le préjudice est corporel, seules les règles du régime extracontractuel de responsabilité s'appliquent.* [Nos italiques.]

Cette position était sans doute motivée par la conviction que les dispositions du régime extracontractuel protègent nécessairement mieux les intérêts de la victime¹³. Toujours est-il que, lors de l'étude du projet de loi devant la sous-commission des Institutions, l'article 1454 du projet de loi a été amendé pour retrancher l'application obligatoire du régime extracontractuel en cas de préjudice corporel¹⁴. Tout juste avant l'adoption du projet de loi, l'article 1464 était également amendé de façon à remplacer le mot «autrui» par «un tiers». Par ces deux amendements, qui relèvent du même esprit, le législateur refusait de créer une brèche dans la séparation des deux régimes de responsabilité¹⁵. L'article

¹² Assemblée Nationale, P.L. 125, *Code civil du Québec*, 1^{re} sess., 34^e lég., Québec, 1990.

¹³ Nous verrons plus loin que cette conception de la supériorité du régime extracontractuel du point de vue de la victime ne se vérifie pas toujours. À ce sujet, voir *infra* section II.B.1.

¹⁴ Sur les débats qui ont entouré cet amendement, voir Assemblée Nationale, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 33^e lég., Commissions parlementaires, Sous-commission des Institutions, 19 septembre 1991 aux pp. SCI-513-515; 9 octobre 1991 aux pp. SCI-569-570.

¹⁵ La parenté entre l'article 1464 et le deuxième alinéa de l'article 1454 du projet de loi 125, quant à leur caractère d'exception, était plus évidente encore dans l'avant-projet de loi sur les obligations, où ces deux dérogations au principe du respect du régime contractuel étaient réunies en un même alinéa :

Lorsqu'une personne est tenue de réparer le préjudice résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le créancier, ni le débiteur ne peut, malgré toute stipulation contraire, se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui lui seraient plus profitables.

Cette règle reçoit exception lorsque le préjudice causé est corporel ou lorsqu'un fabricant, un distributeur ou un fournisseur d'un bien meuble est tenu, en vertu de la loi, de réparer le préjudice causé par ce bien à un tiers; en ces cas, l'obligation de réparer est exclusivement réglée par les dispositions du présent chapitre.

Assemblée Nationale, avant-projet de loi, *Loi portant réforme au Code civil du droit des obligations*, 1^{re} sess., 33^e lég., Québec, 1989 art. 1516.

1468 C.c.Q. tel qu'adopté ne constituerait donc pas une exception à l'applicabilité des dispositions relatives à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens aux deux grands régimes de responsabilité. Il s'agirait plutôt d'une affirmation explicite du principe inverse, soit la vocation extracontractuelle de l'ensemble de dispositions auquel cet article appartient.

2. L'article 1457 al. 3 C.c.Q.

L'article 1457 C.c.Q., à son troisième alinéa, annonce les articles 1459 à 1464 et 1465 à 1469 du Code civil en précisant que toute personne peut être tenue de réparer «le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde». Or, l'article 1458, qui correspond à l'article 1457 en matière de responsabilité civile contractuelle, ne renvoie pas aux articles consacrés à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens. On pourrait donc en conclure que le régime contractuel de responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens est défini ailleurs et relève de règles propres à chaque contrat.

Le professeur Fabien offre une réponse à cette interprétation. Il rappelle que, selon l'article 1434, le contenu obligationnel du contrat est déterminé notamment par la loi. Or, ceci permettrait d'y intégrer le devoir général de prudence énoncé à l'article 1457.¹⁶ Du même coup, l'article 1434 autoriserait à greffer au contrat les règles particulières auxquelles renvoie le troisième alinéa de l'article 1457 sur la réparation du préjudice causé par le fait ou la faute d'une personne ou encore le fait d'un bien sous sa garde. Cet argument rejoint une problématique qui dépasse la seule question de l'applicabilité des articles 1459 à 1467 au régime contractuel de responsabilité. Il s'agit d'identifier ce que constitue la «loi», au sens de l'article 1434.

Certes, l'ensemble de règles législatives le plus important à se greffer au contrat se trouve au livre *Des obligations*, et plus particulièrement au titre II consacré aux contrats nommés. On peut également penser à d'autres dispositions qui se trouvent ailleurs dans le Code civil ou dans des lois particulières et qui ont une vocation essentiellement contractuelle¹⁷.

Il arrive aussi, quoique de façon plus ponctuelle, que des dispositions du Code civil ou de lois particulières dont la vocation n'est pas essentiellement contractuelle participent malgré tout à la définition du contenu obligationnel du contrat¹⁸. L'ajout au contrat d'obligations issues de telles dispositions exige toutefois une certaine prudence. Il convient en effet de s'assurer que ces obligations respectent l'économie du contrat, sans entrer en contradiction avec

¹⁶ Fabien, *supra* note 4 aux pp. 99-100.

¹⁷ Notamment les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. c. P-40.1.

¹⁸ Les nombreuses normes législatives et réglementaires destinées à assurer la protection des personnes et des biens entrent dans cette catégorie : voir P.-A. Crépeau, «Le contenu obligationnel d'un contrat» (1965) 43 R. du B. can. 1 aux pp. 27-29. La *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, offre elle aussi des exemples de devoirs à vocation générale et qui ont tout naturellement leur place dans des rapports contractuels.

d'autres obligations qui découle de l'une ou l'autre des sources énoncées à l'article 1434 ou, en cas de contradiction, qu'elles aient préséance en raison de leur caractère impératif.

Doit-on aller plus loin et accepter que des dispositions traditionnellement rattachées au domaine extracontractuel s'ajoutent au contenu obligationnel du contrat? Certes, rien n'empêche les parties d'incorporer, par une mention expresse à cette fin, des dispositions qu'elles connaissent bien et avec lesquelles elles sont plus à l'aise. Les obligations en question ne découlent alors plus de la loi, mais plutôt de la volonté expresse des parties. En principe, une telle stipulation ne contrevient pas à l'ordre public (art. 9 C.c.Q.)¹⁹.

Mais qu'advient-il en l'absence d'une telle manifestation de volonté? Doit-on considérer que les articles 1457 et 1459 à 1467 sont visés par l'article 1434 à défaut d'y déroger explicitement²⁰ ou, à l'inverse, que ces dispositions se cantonnent à leur vocation extracontractuelle à défaut de convention contraire? La seconde position nous semble préférable et ce, pour différentes raisons.

Tout d'abord, on peut se demander si l'incorporation du devoir général de prudence de l'article 1457 ajouterait quoi que ce soit au contenu obligationnel du contrat. En effet, par la nature même de nombreux contrats et l'effet de différentes dispositions qui leur sont propres, les parties sont presque inmanquablement soumises à un devoir de prudence qui peut prendre diverses formes — devoir de sécurité, de confidentialité, de renseignement, de conseil, etc. L'analyse procède différemment, mais aboutit au même résultat que le devoir général de prudence de l'article 1457.

Quant aux règles particulières énoncées aux articles 1459 à 1467, il faut convenir qu'elles ont, à l'origine, été élaborées en fonction de rapports extracontractuels. Elles seraient probablement moins adaptables que des dispositions à vocation essentiellement contractuelle et, à plus forte raison, des dispositions propres à un type particulier de contrat. Elle le seraient également moins que des règles de portée générale qui transcendent les régimes, comme c'est le cas notamment en matière de droits de la personne ou de normes de sécurité. Il faut éviter qu'une extension à outrance de la «loi», comme source d'obligations contractuelles, en vienne à dénaturer le contrat, à rompre l'équilibre recherché par le législateur et la jurisprudence dans la définition du contenu obligationnel de contrats donnés.

En outre, on peut se demander ce qu'il adviendrait si l'une ou l'autre des règles énoncées aux articles 1459 à 1467 s'avérait incompatible avec des devoirs qui découlent de la volonté des parties, de la nature du contrat, de l'équité, des usages ou d'autres dispositions législatives. Cette question devient particulièrement pertinente dans l'hypothèse où les règles proprement contractuelles se révèlent plus avantageuses pour la victime. Par exemple, si l'on considérait l'article 1463 comme faisant partie du contrat, la victime des

¹⁹ Il en irait autrement si les parties prévoyaient que leur entente échappe à la règle de l'interdiction de l'option de régime, puisque cette règle est d'ordre public (art. 1458 al. 2 C.c.Q.).

²⁰ Fabien, *supra* note 4 à la p. 102.

agissements d'un sous-traitant serait-elle tenue de faire la preuve d'un lien de préposition entre celui-ci et son cocontractant, ou en serait-elle dispensée comme c'est le cas en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui²¹? Si le passager monté à bord d'un train était blessé par le fait autonome d'un objet sous la garde de la compagnie ferroviaire, bénéficierait-il de la présomption de l'article 1465 — laquelle ne constitue qu'une simple obligation de moyens puisqu'elle peut être renversée par la preuve d'absence de faute — ou encore pourrait-il se prévaloir de l'obligation de résultat édictée à l'article 2037 C.c.Q. relatif au contrat de transport de personnes? La partie victime du fait d'un majeur non doué de raison placé sous la garde de son cocontractant serait-elle tenue de faire la preuve d'une faute lourde ou intentionnelle de ce dernier conformément à l'article 1461?

Devant ce dilemme né de la coexistence de régimes parallèles, deux solutions se présenteraient, tout aussi inacceptables l'une que l'autre. La première voudrait que les articles 1459 à 1467 C.c.Q. aient nécessairement préséance, ce qui aurait pour conséquence de rendre inutiles certaines dispositions proprement contractuelles et, dans certaines hypothèses, comme celles énoncées précédemment, de nuire à la victime. La seconde permettrait à la victime d'exercer un choix selon l'ensemble de règles qui l'avantage le plus, ce qui réintroduirait des éléments d'opportunisme et d'incertitude que l'interdiction de l'option visait à enrayer²². Cet ajout inopiné au contenu obligationnel du contrat par une conjonction des articles 1434 et 1457 serait, à toute le moins, source de grande confusion quant à la nature et à l'intensité des obligations à la charge des parties au contrat.

Ainsi, de façon générale, la lettre de la loi est loin de fournir des réponses claires quant au domaine des articles 1459 à 1467. Il apparaît donc nécessaire d'aller au-delà de l'expression du législateur et de s'appuyer sur des éléments plus circonstanciels pour saisir la portée de la réforme.

II. *L'intention du législateur*

Tout comme c'est le cas pour les arguments textuels, ceux destinés à révéler l'«intention du législateur» aboutissent à des interprétations diamétralement opposées quant à la vocation des articles 1459 à 1467 C.c.Q. Il convient d'aborder en premier lieu les commentaires du Ministre sur la question (A) puis les arguments axés sur certains objectifs du législateur à l'occasion de la réforme (B).

A. *Les Commentaires du ministre de la Justice*

La parution des *Commentaires du ministre de la Justice*²³ a amené les juristes à s'interroger sur la portée que l'on devait leur accorder. Consciente de ces interrogations, la Cour d'appel a cherché à jeter un peu de lumière sur le rôle

²¹ Voir notamment *Cinépix c. J.K. Walkden Ltd.*, [1980] C.A. 543; *Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.).

²² À ce sujet, voir *infra* section II.B.2.

²³ Québec, ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Publications du Québec, 1993.

des *Commentaires* dans l'interprétation du droit nouveau : ils n'ont pas l'autorité d'un texte de loi mais «[i]ls peuvent [...] être utiles en cas de conflit d'interprétation [...] pour aider les tribunaux à mieux évaluer l'intention et à mieux comprendre la perspective du législateur»²⁴. En théorie, les *Commentaires* pourraient donc s'avérer utiles pour décider de l'applicabilité des articles 1459 à 1467 à la responsabilité contractuelle.

Malheureusement, les *Commentaires* sont silencieux sur cette question précise. Comment interpréter ce silence? La réponse instinctive veut qu'une modification du droit antérieur à la réforme appelle des commentaires, et donc que le silence laisse entrevoir une forme de continuité. Mais cette réponse ne fait que déplacer le problème, puisqu'il s'agit alors d'identifier ce qui fait l'objet de continuité. Les juristes opposés à l'application des articles 1465 à 1467 au régime contractuel de responsabilité verront la continuité dans la vocation strictement extracontractuelle de ces dispositions, puisque les articles correspondants dans le droit antérieur (art. 1054 et 1055 C.c.B.C.) étaient clairement identifiés au régime délictuel. À l'opposé, les partisans de la thèse «extensive» répondront que, dans le droit antérieur, ces dispositions pouvaient, par l'effet de l'option de régime, s'appliquer à un litige né de l'inexécution d'une obligation contractuelle; l'applicabilité des articles 1459 à 1467 C.c.Q. à la responsabilité contractuelle assurerait donc une forme de continuité entre le droit antérieur et le droit nouveau²⁵, du moins dans les faits²⁶.

Il nous semble hasardeux de tirer quelque conclusion que ce soit du silence des *Commentaires*. Déjà, dans toute opération d'interprétation, le silence du législateur s'avère difficile à décoder. À plus forte raison, doit-on faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit d'apprécier la portée du silence de textes à caractère non législatif, qui émanent de personnes ayant gravité autour de l'adoption de textes de loi eux-même sibyllins. Sans nier entièrement leur utilité dans la solution de la problématique qui se pose ici²⁷, il n'en demeure pas moins que les *Commentaires* n'offrent pas d'indices clairs sur cette question. Il semble dès lors préférable de s'attarder à certains des objectifs que poursuivait le législateur lors de la réforme.

B. De certains objectifs du législateur à l'occasion de la réforme

Les objectifs poursuivis par le législateur dans la réforme du régime de responsabilité civile pourraient offrir des pistes de solution. Deux préoccupations

²⁴ Verdun (*Municipalité de*) c. Doré, [1995] R.J.Q. 1321 à la p. 1327 (C.A.), M. le juge Baudouin.

²⁵ Fabien, *supra* note 4 aux pp. 100-01.

²⁶ Il va de soi que la similitude existerait au plan factuel, mais non en droit. En effet, même dans le droit antérieur, les articles 1054 et 1055 C.c.B.C. ne s'incorporaient pas, en tant que tel, au régime contractuel. La victime optait alors pour les règles du régime délictuel, et tous les effets propres à la responsabilité contractuelle étaient écartés. Au contraire, si les articles 1459 à 1467 C.c.Q. étaient considérés applicables à la responsabilité contractuelle, ils se grefferaient purement et simplement à la responsabilité contractuelle et les effets propres à ce régime (par exemple, en ce qui a trait au caractère prévisible du préjudice ou à la solidarité des codébiteurs) n'en seraient pas écartés pour autant.

²⁷ Voir notamment *infra* section II.B.2 au sujet de l'interdiction de l'option.

du législateur sont invoquées pour défendre des thèses opposées quant à la vocation des articles 1459 à 1467 C.c.Q. La première, déjà connue dans le droit antérieur, réside dans la protection des intérêts de la victime contractuelle devant les disparités entre les deux régimes (1). La seconde, propre à la réforme du Code civil, concerne le respect du régime contractuel par l'interdiction de l'option de régime (2).

1. *La protection des intérêts de la victime contractuelle et l'uniformisation des régimes de responsabilité*

L'objectif général de la responsabilité civile consiste à procurer à la victime d'un comportement fautif une réparation du préjudice causé par ce comportement. Or, la dualité de régime est parfois vue comme un frein à la protection des droits de la victime contractuelle en comparaison de la protection accordée à la victime dans le domaine extracontractuel. De là est né un effort, chez le législateur, d'uniformiser les deux régimes et de réduire ainsi les disparités qui pouvaient s'avérer des irritants inutiles²⁸. La poursuite de cet effort d'uniformisation et la recherche d'une plus grande parité entre les victimes contractuelles et extracontractuelles sont invoquées au soutien de l'applicabilité des articles 1459 à 1467 au régime contractuel de responsabilité²⁹, tout comme elles servaient de justification à la pratique de l'option de régime dans le droit antérieur³⁰. Selon nous, l'argument fondé sur ces considérations peut faire l'objet de critiques.

D'une part, il convient de rappeler que les différences de traitement sont inhérentes au droit, puisque l'application de régimes plus ou moins favorables à une partie est conditionnée par la situation factuelle à l'origine du litige. Or, cette situation se présente tant à l'intérieur d'un même régime de responsabilité qu'entre victimes assujetties à des régimes de responsabilité distincts. Ainsi, dans le droit antérieur, les présomptions des articles 1054 et 1055 C.c.B.C. plaçaient la victime d'un préjudice dans une position plus avantageuse que ne le faisait l'article 1053 C.c.B.C. et on peut en dire autant au sujet des articles 1459 à 1469 C.c.Q. par rapport à l'article 1457 C.c.Q. Autrement dit, certaines victimes sont, à l'intérieur même du régime extracontractuel de responsabilité, dans une position plus avantageuse que d'autres. Le même phénomène se présente dans le régime contractuel de responsabilité : en analysant le contenu obligationnel du contrat, il est possible d'identifier des obligations dont l'intensité varie et, par conséquent, certaines victimes jouissent d'un régime plus favorable. Le fait que les différences de traitement se présentent entre une victime de manquement contractuel et une autre assujettie au régime extracontractuel ne devrait pas choquer outre mesure. Chaque partie tire les avantages et subit les inconvénients du régime qui lui est propre³¹. Si le législateur avait recherché

²⁸ *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 23 à la p. 889; Baudouin, *supra* note 2 au n° 38; Masse, *supra* note 2 au n° 56.

²⁹ Fabien, *supra* note 4 à la p. 101.

³⁰ Fabien, *supra* note 4 à la p. 101. Voir aussi Baudouin, *supra* note 2 au n° 37.

³¹ Dans le même sens, voir Masse, *supra* note 2 au n° 55.

une intégration totale des deux régimes de responsabilité, il aurait profité de la réforme du Code civil pour y parvenir.

Il convient également de rappeler que le régime de preuve établi aux articles 1459 à 1467 C.c.Q. n'est pas systématiquement plus favorable à la victime que celui qui découle de règles proprement contractuelles. Les trois situations suivantes peuvent se présenter : la victime en matière contractuelle est désavantagée par rapport au régime de présomptions des articles 1459 à 1467, elle jouit au contraire d'un régime plus favorable, ou encore les deux régimes s'avèrent à toutes fins utiles équivalents.

Dans son étude, le professeur Fabien illustre son propos à l'aide de situations où certaines des dispositions des articles 1459 à 1467 présenteraient des avantages par rapport aux règles proprement contractuelles³². Sans nier la pertinence de ces exemples, il faut néanmoins rappeler qu'inversement, dans plusieurs situations, les règles propres au régime contractuel, quant au fardeau de preuve, présentent des avantages notables par rapport à leur contrepartie extracontractuelle³³.

Ainsi, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne requiert pas la preuve d'un lien de préposition entre l'auteur du fait dommageable et la personne recherchée en responsabilité, contrairement à ce qu'exige l'article 1463³⁴. La responsabilité pour le fait du majeur non doué de raison, en fonction de l'article 1461, ne fait bénéficier la victime d'aucune présomption mais lui impose plutôt la preuve d'une faute lourde ou intentionnelle, ce que les règles contractuelles n'imposent pas en pareilles circonstances.

En ce qui concerne les présomptions relatives au fait des biens, il faut noter que la présomption de l'article 1465 sur la responsabilité du gardien d'un bien s'avère très légère et trouve parfois un pendant plus «musclé» dans le domaine contractuel. De même, la présomption de l'article 1467 sur la responsabilité du propriétaire d'un immeuble, fort difficile à établir³⁵, ne s'avère pas toujours plus favorable que les dispositions correspondantes dans certains types de contrats où un propriétaire est tenu de répondre de la ruine de son immeuble. Le contrat de louage offre des exemples éloquents en ce sens. Ainsi, l'obligation du locateur de délivrer le bien en bon état de réparations (art. 1854 al. 1 C.c.Q.), celle d'entretenir le bien pour permettre l'usage auquel il est destiné (art. 1854 al. 2 C.c.Q.) ainsi que celle d'effectuer les réparations à sa charge (art. 1864

³² Fabien, *supra* note 4 à la p. 97.

³³ Voir aussi *supra* section I.B.2, où sont abordées les conséquences d'une application des articles 1459 à 1467 C.c.Q. dans l'hypothèse où les dispositions proprement contractuelles s'avèreraient plus avantageuses pour la victime.

³⁴ Voir les autorités citées *supra* note 21. Le professeur Fabien reconnaît d'ailleurs explicitement cet avantage du régime de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, et axe donc principalement son analyse sur les présomptions relatives au fait des biens : Fabien, *supra* note 4 aux pp. 96-97.

³⁵ De fait, la victime qui peut prouver à la satisfaction du tribunal l'existence d'un défaut d'entretien ou vice de construction peut également, dans plusieurs cas, faire la preuve d'une faute soit chez le propriétaire lui-même, soit encore chez un autre intervenant qui est responsable du préjudice causé (constructeur, propriétaire précédent, tiers chargé de l'entretien, etc.).

C.c.Q.) peuvent être considérées comme des obligations de résultat ou même de garantie³⁶. Il est donc loin d'être certain que les présomptions des articles 1465 et 1467, que l'on voudrait opposer au locateur à titre de gardien ou de propriétaire du bien loué, apportent quoi que ce soit à la victime dans de telles circonstances. Dans la même veine, le contrat de transport s'avère particulièrement avantageux pour le passager victime d'un préjudice à sa personne ou à ses biens, puisque la loi impose au transporteur une obligation de résultat (art. 2037 et 2038 C.c.Q.). Le skieur victime d'une chute lors du bris du télésiège où il prend place ne peut-il pas se prévaloir de ce régime fort avantageux, s'il réussit à démontrer que la convention intervenue avec le centre de ski, contrat mixte, comporte notamment un contrat de transport? Il est loin d'être certain que ce skieur ait nécessairement besoin de la présomption édictée à l'article 1467.

Enfin, dans plusieurs cas, les régimes contractuel et extracontractuel de responsabilité aboutissent à des résultats très similaires, quoique par un raisonnement distinct. Ainsi, dans le contexte de l'utilisation d'un appareil qui cause un préjudice par son fait autonome, la présomption qui découle de l'article 1465 présente pour la victime des avantages très semblables à ceux qui résultent de l'établissement d'une présomption de fait de la faute — contractuelle — du cocontractant.

La volonté de protéger les intérêts de la victime contractuelle, toute louable qu'elle soit, ne nous paraît pas de nature à favoriser la thèse «extensive». Cette forme d'argument s'avère d'autant plus hasardeuse qu'elle risque de heurter de plein fouet l'objectif du législateur de promouvoir le respect du régime contractuel par le biais de l'interdiction de l'option.

2. *Le respect du régime contractuel par l'interdiction de l'option de régime*

Le débat sur l'applicabilité des articles 1459 à 1467 C.c.Q. au régime contractuel est une conséquence directe de l'interdiction de l'option de régime à l'article 1458 alinéa 2 du Code civil. Les motifs qui ont poussé le législateur à effectuer un renversement de la jurisprudence sur la question de l'option pourraient nous éclairer sur la vocation de ces dispositions.

Les *Commentaires du ministre de la Justice* sur le sujet mentionnent deux éléments, soit le respect de la logique juridique et l'élimination d'un élément d'incertitude chez les parties.

L'option de régime, peut-on y lire, pouvait «choquer la logique juridique»³⁷. Le texte n'élabore pas sur ce point mais on peut voir, en filigrane, la volonté de protéger le contrat à titre d'institution juridique : si les parties concluent une entente, il serait illogique, au plan juridique, que l'une d'elles puisse renier cette entente pour choisir un autre régime qui lui est plus favorable. Il s'agit donc de préserver le rôle du contrat, de reconnaître son caractère obligatoire et sa spécificité. Ce faisant, le législateur reconnaît implicitement que, malgré un mouvement notable vers l'intégration des deux régimes de responsabilité,

³⁶ P.-G. Jobin, *Le louage*, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1996 aux nos 125, 143.

³⁷ *Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 23 à la p. 888.

certaines différences demeurent — ce que confirment les *Commentaires*³⁸. Il est vrai que les exemples cités se limitent souvent à la solidarité, aux règles d'appréciation du préjudice indemnisable et au droit international privé³⁹; il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'intensité des obligations et le fardeau de preuve font partie des éléments qui caractérisent le contrat et le distinguent du régime extracontractuel⁴⁰.

Le professeur Fabien soulève, fort à propos, le risque d'un effet pervers de l'interdiction de l'option quant à l'objectif de protection du contrat, institution juridique : les tribunaux pourraient être tentés, advenant un cas où les articles 1459 à 1467 offriraient une plus grande protection à la victime d'un manquement au contrat que ne le feraient les dispositions proprement contractuelles, de considérer que le litige est né hors de la sphère contractuelle⁴¹. On assisterait alors à un renversement de la vapeur, à une réduction du domaine contractuel, domaine qui avait été graduellement conquis grâce à des développements jurisprudentiels et doctrinaux. Il faut néanmoins souligner qu'une telle intervention des tribunaux irait à l'encontre de l'esprit de la réforme, puisqu'elle contribuerait à un affaiblissement du contrat. Les différences de traitement, quoique déplorables dans certains cas d'espèce, font partie du droit et les tribunaux ne sauraient, par un moyen détourné, accomplir ce que l'article 1458 al. 2 C.c.Q. interdit spécifiquement.

Comment, alors, réduire le nombre de cas où le respect du régime contractuel se ferait au détriment de parties victimes d'inexécution contractuelles? Il va sans dire que le législateur peut, par des interventions ponctuelles, rectifier des situations d'injustice relevées en jurisprudence⁴². Les tribunaux pourront également, avec l'aide des plaideurs, user d'imagination afin d'exploiter utilement les règles juridiques à leur disposition et qui permettent de gommer certaines des différences de traitement entre les deux régimes de responsabilité. Ainsi, ils pourront favoriser une plus grande utilisation des présomptions de fait, largement ignorées dans certains domaines à l'époque où l'option de régime était permise. Ils auront également intérêt à ratisser les dispositions législatives qui protègent efficacement les victimes d'inexécution contractuelles, notamment dans ce riche ensemble de règles que constitue le titre II du livre *Des obligations* consacré aux contrats nommés. En outre, dans le cadre du pouvoir d'appréciation des tribunaux quant à la qualification des obligations contractuelles et de leur intensité respective, il n'est pas impossible d'entrevoir le «renforcement» de certaines obligations implicites traditionnellement considérées comme des

³⁸ *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 23 à la p. 889.

³⁹ *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 23 à la p. 889.

⁴⁰ On peut même affirmer qu'il s'agit là d'une différence si importante, d'un processus qui se distingue de façon si fondamentale que les analystes omettent souvent d'en faire mention au chapitre des différences pratiques entre les deux régimes. Pour une interprétation opposée sur ce point, voir Fabien, *supra* note 4 à la p. 101.

⁴¹ Fabien, *ibid.* à la p. 102.

⁴² Les exemples d'intervention ponctuelle du législateur sont nombreux. Pour s'en tenir au seul domaine de la dualité de régimes de responsabilité, soulignons l'uniformisation des règles relatives à l'indemnité additionnelle et à la prescription.

obligations de moyens, mais qui pourraient, compte tenu des circonstances, plutôt se présenter comme des obligations de résultat. À titre d'exemple, l'obligation de sécurité est souvent considérée comme une obligation de moyens mais, lorsque la prestation du contractant débiteur est dénuée d'aléa⁴³, il serait concevable d'y voir une obligation de résultat. Il y aurait alors mutation, et non rétrécissement, du domaine du régime contractuel de responsabilité.

Un autre élément également considéré par le législateur dans le cadre de l'interdiction de l'option concerne l'incertitude qui découlait de l'existence d'un ensemble concurrent de règles à la disposition des plaideurs. Le législateur cherchait à enrayer le phénomène de «shopping» de règles par la partie demanderesse :

[La possibilité d'option] comporte le risque de créer des injustices à l'égard de l'une ou l'autre des parties contractantes qui, ne pouvant s'appuyer sur le respect des règles du contrat ni sur l'application des règles de la responsabilité contractuelle, demeure dans un état d'incertitude constant quant à sa situation⁴⁴.

Comme nous l'avons mentionné précédemment⁴⁵, si l'on permettait la coexistence des règles proprement contractuelles et de celles importées du régime extracontractuel, on donnerait à la victime la faculté de choisir l'ensemble de règles qui l'avantage le plus, comportement que la réforme tentait précisément de proscrire dans un esprit de protection des intérêts de l'autre partie au contrat.

Il nous semble donc que l'applicabilité des articles 1459 à 1467 C.c.Q. au régime contractuel de responsabilité serait de nature à porter atteinte à l'un et l'autre des objectifs sous-jacents à l'interdiction de l'option. L'heure n'est pas à la remise en question de la règle de l'interdiction de l'option. S'il faut tenter de trouver un mode d'application qui ne soit pas rigide à outrance, il faut néanmoins éviter une interprétation qui porterait directement atteinte à l'esprit de cette modification du droit de la responsabilité québécois.

Conclusion

La question que posent les partisans de la thèse «extensive» devait être abordée tôt ou tard, compte tenu de l'ambiguïté du Code civil sur la vocation des articles consacrés à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens. Cette question, on le voit, fait intervenir des considérations qui dépassent le seul domaine de cet ensemble de dispositions et appelle un réexamen du processus de détermination du contenu obligationnel du contrat.

Les partisans de la thèse «extensive» ont le mérite d'avoir exposé clairement leurs arguments en faveur d'une vocation générale des articles 1459 à 1467. Il nous semblait important d'y répondre de façon à permettre aux tribunaux d'avoir le plus d'éléments possibles à leur disposition pour en déterminer la portée. Il reste à voir ce que la jurisprudence en pensera.

⁴³ Voir P.-A. Crépeau, *L'intensité de l'obligation juridique ou Des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et Yvon Blais, 1989 aux n^{os} 69-75.

⁴⁴ *Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 23 aux pp. 888-89.

⁴⁵ Voir supra section I.B.2.