

LES PRÉSUMPTIONS LÉGALES DE FAUTE ET DE RESPONSABILITÉ S'APPLIQUENT-ELLES AU CONTRAT?

Claude Fabien*

Les présomptions légales de faute et de responsabilité s'appliquent-elles au contrat? Cette question fait l'objet d'une controverse en droit civil québécois. La thèse dite extensive, que soutient l'auteur, affirme que ces présomptions s'appliquent autant à la responsabilité contractuelle que extracontractuelle. Il est souhaitable, sur le plan de l'équité, que le législateur favorise l'égalité de traitement des personnes victimes de faits identiques, lorsque la seule variable est l'existence d'une relation contractuelle. C'est ce qu'il a fait, lors de la révision du Code civil du Québec, en incorporant ces présomptions au contrat, à titre supplétif. Les parties demeurent libres de stipuler leur exclusion, sauf en matière de préjudice corporel ou moral, où elles sont d'ordre public.

Do legal presumptions of fault and liability apply to the contract? This is a controversial issue in Quebec civil law. The so called extensive theory defended by the author holds that these presumptions apply as much to contractual as to extra-contractual liability. From the point of view of fairness, it is preferable for the legislator to favour equal treatment of the victims of identical circumstances, when the only variable is the existence of a contractual relationship. This is in fact what the legislator did when revising the Civil Code of Québec, by incorporating these presumptions as a supplement to the contract. Parties remain free to exclude them, except with respect to bodily or moral injury, where they are a matter of public policy.

Introduction

La question à laquelle nous devons répondre est la suivante : les présomptions légales de faute et de responsabilité s'appliquent-elles au

* Claude Fabien est professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocat. Ce texte a fait l'objet d'une communication au Colloque 2006 de l'Association québécoise de droit comparé tenu le 10 mars 2006 sous le thème *Disparité de traitement des victimes en responsabilité contractuelle et extracontractuelle*. La mise au point de ce

contrat? Elle fait présentement l'objet d'une controverse « homologuée » par la Cour d'appel. En effet, dans une décision de juin 2004, la Cour d'appel a reconnu l'existence de ce qu'elle a appelé un « contentieux doctrinal », sans toutefois intervenir pour le trancher¹. Elle s'est abstenue parce que la preuve offerte dans ce litige suffisait à le vider sur la base de la faute exclusive de la victime, sans faire appel aux présomptions. La Cour a cru sage de n'en point rajouter de peur que sa solution de la controverse n'ait que la valeur d'un *obiter dictum*. De là à y voir une invitation à en débattre davantage, il n'y a qu'un pas que nous allons allègrement franchir.

Les faits de l'affaire campent bien le problème. Madame Desrosiers suivait des cours dans une école d'équitation qui lui fournissait cheval et instructeur. Pendant l'un de ces cours, le cheval fit un écart qui précipita la cavalière au sol et lui causa des blessures dont elle réclama l'indemnisation à l'école d'équitation. Qualifiant son recours de contractuel, la Cour supérieure² refusa, pour cette raison, d'appliquer en faveur de la victime la présomption de responsabilité de l'article 1466 C.c.Q. qui rend le propriétaire responsable du préjudice causé par son animal. Elle préféra rejeter le recours sur la base de la faute prouvée contre la victime qui, en l'absence de faute prouvée contre l'école et son instructeur, devenait la cause exclusive de l'accident. La Cour d'appel a endossé la qualification contractuelle du recours et l'appréciation de la preuve faite par le premier juge, tout en s'abstenant de se prononcer sur l'application au contrat de la présomption légale³.

La question est importante à trois points de vue. Elle n'est pas limitée à la responsabilité du propriétaire de l'animal (article 1466 C.c.Q.). Elle vise deux autres règles de responsabilité du fait des biens : la présomption de faute contre le gardien du bien qui cause un préjudice (article 1465 C.c.Q.) et la présomption de responsabilité du propriétaire de l'immeuble dont la ruine cause un préjudice (article 1467 C.c.Q.). Bien que l'enjeu pratique ne soit pas aussi important, la question touche aussi aux règles de responsabilité du fait d'autrui : la présomption de faute du titulaire de l'autorité parentale (article 1459 C.c.Q.) et du gardien du mineur (article 1460 C.c.Q.) qui cause préjudice à autrui, ainsi que la présomption de responsabilité du commettant pour la faute de son préposé (article 1463 C.c.Q.).

texte a été facilitée par une aide de la Chaire du notariat de l'Université de Montréal.

¹ *Desrosiers c. Centre hippique de la Mauricie inc.*, [2004] R.R.A. 755 [*Desrosiers* (C.A.)].

² *Desrosiers c. Centre hippique de la Mauricie inc.*, B.E. 2003BE-283 (C.S.).

³ *Desrosiers* (C.A.), *supra* note 1 au n^o19.

De plus, la disponibilité du secours d'une présomption légale de faute ou de responsabilité, pour une victime, n'est pas insignifiante. La présomption de faute fait toute la différence entre recevoir une indemnité ou n'en recevoir aucune, lorsque la cause de l'accident demeure inconnue ou lorsque la preuve de la faute est à ce point contradictoire que le tribunal ne peut dégager de prépondérance. La présomption de responsabilité est déterminante lorsque le défendeur n'a pas commis de faute. Sans le secours de la présomption, la victime ne reçoit rien.

Enfin, la question soulève un enjeu important sur le plan de l'équité. Si les présomptions légales ne s'appliquent pas au contrat, il pourrait arriver que la victime qui exerce un recours contractuel, incapable de prouver la faute de l'auteur de son préjudice, soit privée d'indemnisation alors que la victime extracontractuelle, blessée dans les mêmes circonstances de fait, serait pleinement indemnisée sur la base exclusive de la présomption légale applicable aux faits. Cette disparité de traitement de victimes identiques, fondée sur rien d'autre que la qualification juridique de leur recours, ne risque-t-elle pas de choquer la personne ordinaire et de lui donner un profond sentiment d'injustice?

Un bref rappel historique s'impose. La question opposait déjà la jurisprudence et la doctrine, sous le *Code civil du Bas-Canada*. Toutes ces présomptions étaient édictées sous un chapitre intitulé « Des délits et quasi-délits ». Leur champ d'application était clairement confiné au régime extracontractuel de responsabilité. Toutefois, la théorie de l'option de régime, créée par la jurisprudence, permettait à la victime de l'inexécution fautive du contrat de délaisser le champ contractuel et d'opter pour le régime extracontractuel de responsabilité⁴. Cette solution, quoique dominante en jurisprudence, n'était pas unanime⁵. Elle a néanmoins été consolidée par la célèbre décision de la Cour suprême dans l'affaire *Wabasso*⁶. En contraste, elle était fortement contestée par la doctrine qui en dénonçait l'incohérence théorique⁷, même si elle en

⁴ André Nadeau et Richard Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971 au n° 46; Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd., Montréal, Yvon Blais, 1990 au n° 23 [Baudouin, (3^e éd. 1990)].

⁵ Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4 au n° 671 (responsabilité du fait des bâtiments) et au n° 707 (responsabilité du fait des animaux). Voir, par exemple, *Héritiers de Maurice Caplan c. Miron*, [1975] C.A. 296; *Alaux c. Carrière*, [1973] C.A. 549.

⁶ *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 578 [Wabasso].

⁷ Paul-André Crépeau, « Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien » (1962) 22 R. du B. 501 [Crépeau, « Des régimes contractuel et délictuel »]; Paul-André Crépeau, « Le contenu obligationnel du contrat » (1965) 43 R. du B. can. 1 [Crépeau, « Le contenu obligationnel »]; Pierre Jobin,

reconnaissait parfois le mérite pratique⁸. On avait espoir que la querelle entre la doctrine et la jurisprudence s'atténue à la faveur de la révision du Code civil qui semblait vouloir supprimer les différences majeures séparant les deux ordres de responsabilité⁹.

Étonnamment, le *Projet de code civil* de l'Office de révision du Code civil (ORCC) n'a pas fait beaucoup avancer la question. Certes, il proposait de supprimer des différences de règles importantes, comme celles en matière de prescription¹⁰. Mais ces mesures n'auraient pas suffi à faire disparaître le problème de l'option de régime. Ni dans les règles proposées, ni dans ses commentaires, il n'a formulé de solution explicite au problème. En reproduisant la structure et la substance du *Code civil du Bas-Canada*, avec très peu de modifications, il reconduisait largement l'état antérieur du droit et, avec lui, la querelle entre doctrine et jurisprudence. Il était pourtant prévisible que chacune demeure dans le retranchement de ses certitudes. Quant aux présomptions légales de faute et de responsabilité, elles furent soit maintenues, soit alourdies, tout en conservant leur nature extracontractuelle. Nulle part l'Office ne s'est prononcé sur leur application au contrat, abandonnant ainsi la question aux aléas de la controverse.

Il y a eu peu de textes à caractère critique sur la réforme de la responsabilité civile. Dans le cadre du colloque *Codification, valeurs et langage*, organisé en 1981, il a été signalé que la combinaison de la qualification rigide des recours et de la suppression de l'option de régime, tant souhaitée par la doctrine, allait engendrer une disparité de traitement des victimes qui risquait d'être perçue comme inéquitable. Un choix de solutions a été suggéré pour faire en sorte que le bénéfice des présomptions légales soit étendu en toute égalité aux victimes contractuelles, comme aux victimes extracontractuelles¹¹.

« Wabasso : un arrêt tristement célèbre » (1982) 27 R.D. McGill 813; Charles Stein, « Le contrat, cet inconnu » (1972) 32 R. du B. 369; Jean Pineau et Monique Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 1980 à la p. 196; Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1985 aux nos 26-27.

⁸ Pour une recension des *anti-optionnistes* et des *pro-optionnistes*, voir : Mariève Lacroix, « L'option de responsabilité en droit international privé québécois » (2005) 84 R. du B. can. 277 aux pp. 283-284.

⁹ Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4 au n^o 27.

¹⁰ Office de révision du Code civil, *Rapport sur le code civil du Québec vol. I – projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978 à la p. 567, art. 7-49 [Office de r/vision du Code civil].

¹¹ Claude Fabien, « Valeurs et langage dans la codification du droit québécois de la responsabilité civile » dans *Actes du colloque international de droit civil comparé*,

Puis arriva le nouveau *Code civil du Québec*¹² adopté le 18 décembre 1991 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. La responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle furent fusionnées dans un chapitre unique intitulé *De la responsabilité civile*. Les présomptions de faute et de responsabilité du *Code civil du Bas-Canada* furent reconduites sans changement significatif¹³. La seule innovation, en matière de présomption légale, fut la création d'une présomption de responsabilité du fabricant, du distributeur et du fournisseur d'un bien meuble dont le défaut de sécurité cause préjudice à un tiers (articles 1468 et 1469 C.c.Q.). Enfin, l'un des changements les plus notoires fut sans aucun doute l'abolition de l'option de régime de responsabilité (article 1457 C.c.Q.) qui renversait ainsi la règle établie par la jurisprudence de la Cour suprême sous l'ancien code¹⁴. Désormais, la personne victime de l'inexécution d'un contrat doit nécessairement chercher la réparation de son préjudice dans un recours purement contractuel, sans possibilité d'opter pour le régime extracontractuel de responsabilité, même si ce dernier lui était plus favorable.

En 1994, en publiant la 4^e édition de son célèbre ouvrage¹⁵, Jean-Louis Baudouin anticipa l'adoption du *Code civil du Québec*. Autrefois intitulé *La responsabilité civile délictuelle*¹⁶, l'ouvrage devint *La responsabilité civile* pour marquer le changement de paradigme et assurer le traitement parallèle, sinon unifié, des deux régimes de responsabilité. Il prit parti en faveur de l'application au contrat des présomptions légales de responsabilité pour le préjudice causé par certains biens¹⁷. En 1993, Claude Masse fut l'auteur du texte¹⁸ qui allait servir à l'initiation obligatoire des avocats et notaires au nouveau Code

Québec, Conseil de la langue française, 1985 à la p. 652 [Fabien, « Valeurs et langage »].

¹² P.L. 125, *Projet de loi sur le nouveau Code civil du Québec*, 1^{re} sess., 34^e lég. Québec, 1990 [P.L. 125].

¹³ Présomptions de faute contre le titulaire de l'autorité parentale (art. 1459 C.c.Q.), contre le gardien du mineur (art. 1460 C.c.Q.) et contre le gardien d'un bien (art. 1465 C.c.Q.). Présomptions dites de responsabilité contre le commettant (art. 1463 C.c.Q.), contre le propriétaire et l'usager de l'animal (art. 1466 C.c.Q.), contre le propriétaire de l'immeuble (art. 1467 C.c.Q.).

¹⁴ Wabasso, *supra* note 6; Lacroix, *supra* note 8 à la p. 285.

¹⁵ Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994 à la p. VIII [Baudouin, (4^e éd. 1994)].

¹⁶ Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4.

¹⁷ Baudouin, (4^e éd. 1994), *supra* note 15 au n^o 768 (Responsabilité du propriétaire du bâtiment) et au n^o 794 (Responsabilité du propriétaire de l'animal). Pour l'ensemble des présomptions légales, voir Préface à la p. VIII.

¹⁸ Claude Masse, « La responsabilité civile » dans *La réforme du Code civil du Québec*, vol. II, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993 à la p. 235.

civil qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Il écrivit que les présomptions légales ne s'appliquaient pas au contrat¹⁹.

En 1994, dans une communication sur le nouveau cadre juridique de l'exercice des professions²⁰, il fut affirmé que les présomptions légales de faute et de responsabilité étaient désormais incorporées aux contrats en général et aux contrats de services professionnels en particulier, d'autant plus que ces derniers sont conclus, la plupart du temps, sans écrit. Il n'y avait donc plus de différence, sur ce plan, entre les recours contractuel et extracontractuel exercés contre le professionnel. L'auteur proposa les expressions *thèse extensive* pour désigner sa position et *thèse restrictive* pour celle qui restreint l'application des présomptions à la seule responsabilité extracontractuelle.

En 1996, dans un article fort remarqué²¹, Nathalie Vézina a soutenu, au contraire, que les présomptions légales ne sauraient être appliquées au contrat. Sa démonstration a convaincu Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers d'adopter la même position dans la 5^e édition de *La responsabilité civile*²², ainsi que Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin dans la 5^e édition de *Les obligations*²³, deux ouvrages publiés en 1998. Ces auteurs ont réaffirmé la même position dans les éditions plus récentes de leurs ouvrages respectifs²⁴. Tout en réitérant sa position, Nathalie Vézina a proposé, comme solution de rechange, la création prétorienne d'obligations contractuelles de sécurité d'une intensité

¹⁹ *Ibid.* au n° 55.

²⁰ Claude Fabien, « Le nouveau cadre contractuel de l'exercice des professions » dans *Le défi du droit nouveau pour les professionnels*, Les journées Maximilien Caron 1994, Montréal, Thémis, 1995 aux pp. 96-103 [Fabien, « Cadre contractuel »]. Voir aussi Adrian Popovici « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec » dans *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 129 aux pp. 139-140.

²¹ Nathalie Vézina, « Les articles 1459 à 1469 CC.Q et la responsabilité civile contractuelle : plaider en faveur d'une thèse dite « restrictive » » (1996) 75 R. du B. can. 604 [Vézina, « Articles 1459 à 1469 »].

²² Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 au n° 53-55 [Baudouin et Deslauriers, (5^e éd. 1998)].

²³ Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 au n° 745 [Baudouin et Jobin, (5^e éd. 1998)].

²⁴ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003 au n° 57 [Baudouin et Deslauriers, (6^e éd. 2003)]. Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 au n° 789 [Baudouin, Jobin et Vézina, (6^e éd. 2005)].

accrue, comme équivalent fonctionnel des présomptions légales qu'elle considère confinées au domaine extracontractuel²⁵.

La jurisprudence qui a eu l'occasion de traiter des cas où les faits permettaient d'appliquer une présomption de faute ou de responsabilité, dans un contexte de relation contractuelle entre les parties, n'est pas concluante²⁶. Aucune décision ne discute de la controverse qui entoure la question ni ne prend position sur la base de motifs clairement articulés. Certaines décisions écartent l'application des présomptions, en prenant pour acquis que la qualification contractuelle du recours et l'article 1458 C.c.Q. disposent de la question²⁷. D'autres appliquent les présomptions légales à des parties liées par contrat, en prenant pour acquis que rien ne s'y oppose²⁸ et qu'il est même permis de les cumuler avec d'autres voies de recours purement contractuelles²⁹. D'autres encore se sont abstenues d'appliquer les présomptions et de prendre parti, dans des cas où les recours pouvaient être décidés sur des bases étrangères à ce débat³⁰. Dans au moins deux cas, le recours contractuel de la victime a été rejeté en raison de l'insuffisance de sa preuve de faute contre son cocontractant, alors qu'il aurait été maintenu si le tribunal lui avait reconnu le bénéfice d'une présomption légale³¹.

²⁵ Nathalie Vézina, « L'indemnisation du préjudice corporel sur le fondement de l'obligation de sécurité en droit québécois : solution efficace ou défectueuse? » dans *Le préjudice personnel*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 252, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 115 à la p. 137 [Vézina, « L'indemnisation »].

²⁶ Responsabilité du fait des animaux : *Mirault c. Expocité*, J.E. 2000-2063 (C.Q.) [Mirault]; *Nash c. Parc Safari africain (Québec inc.)*, [2004] RRA 658 (C.Q.); *Chamard c. Desrochers*, B.E. 2005BE-73 (C.S.); *Desrosiers* (C.A.), *supra* note 1. Responsabilité du fait des immeubles : *Besette c. Casarcia*, [2000] RRA 825 (C.S.) [Besette]; *Brasseur c. Desrosiers*, [2001] RRA 250 (C.S.) [Brasseur]; *Wilson c. 104428 Canada Inc.*, [2002] R.J.Q. 2026 (C.S.) [Wilson]. Responsabilité du fait des biens : *Carrier c. Pomerleau*, B.E. 2000BE-884 (C.S.) [Carrier]; *Lombard du Canada ltée c. 9022-3298 Québec inc.*, [2000] RRA 994 (C.S.) [Lombard]; *Lopez c. Beaudoin*, [1999] RRA 776 (C.Q.) [Lopez]; *Racicot c. 2864-0928 Québec inc. (Vidéoflex)*, J.E. 2005-1813 (C.S.); *Mauricienne (La), société mutuelle d'assurances générales c. 9020-3886 Québec inc.*, [2005] R.D.I. 30 (C.A.) [La Mauricienne]; *Leblond c. Dionne*, [2006] R.D.I. 227 (C.A.) [Leblond (C.A.)]. Responsabilité du fournisseur d'un bien : *Accessoires d'auto Vipa inc. c. Hervé Therrien et Mario Laprise*, [2003] R.J.Q. 2390 (C.A.) [Vipa].

²⁷ *Carrier*, *supra* note 26; *Mirault*, *supra* note 26; *Lombard*, *supra* note 26.

²⁸ *Lopez*, *supra* note 26; *Besette*, *supra* note 26; *Brasseur*, *supra* note 26.

²⁹ *Wilson*, *supra* note 26; *Vipa*, *supra* note 26.

³⁰ *Desrosiers* (C.A.), *supra* note 1; *La Mauricienne*, *supra* note 26; *Leblond*, *supra* note 26.

³¹ *Carrier*, *supra* note 26; *Mirault*, *supra* note 26.

La jurisprudence est jalonnée par quatre décisions de la Cour d'appel. En 2003, dans l'affaire *Vipa*³², la Cour devait décider du sort du locataire d'un appareil dangereux blessé à cause de l'omission de l'entreprise de location de lui fournir des instructions et mises en garde adéquates. Après avoir qualifié le recours de strictement contractuel, elle a appliqué au locateur les obligations de sécurité que les articles 1468 et 1469 C.c.Q. imposent au fournisseur d'un bien de cette nature. Dans cette affaire, la Cour s'est implicitement prononcée en faveur du cumul des voies de recours propres au contrat avec celles fondées sur les présomptions légales de responsabilité. Sur le plan des principes, cette orientation va tout à fait dans le sens de la thèse extensive. La Cour a toutefois choisi le mauvais cas pour affirmer ces principes, puisque l'article 1468 C.c.Q. énonce la seule présomption que le législateur a clairement réservée aux *tiers*, en excluant les cocontractants. Dans ses décisions subséquentes, elle s'est abstenue de se prononcer, réservant sans doute son intervention pour une meilleure occasion.

En 2004, dans l'affaire *Desrosiers*³³ évoquée plus haut, la Cour était saisie du recours de l'élève blessée par le cheval que lui fournissait l'école d'équitation. Après avoir qualifié de contractuel le recours de la victime contre l'école, elle le rejeta sur la base de la faute exclusive de la victime, sans se prononcer sur l'application de la présomption de responsabilité de l'article 1466 C.c.Q. contre l'école à titre de propriétaire de l'animal, parce qu'elle était devenue inutile. La même année, dans l'affaire *La Mauricienne*³⁴, la Cour eut à décider du recours du locataire d'un local commercial endommagé par un incendie causé par une défectuosité du système électrique sous la garde du propriétaire de l'immeuble. Après avoir qualifié le recours de contractuel, elle fonda son jugement sur l'obligation de garantie d'aptitude des biens loués imposée au locateur par l'article 1854 C.c.Q. Comme cette base se suffisait à elle-même, elle jugea inutile de dire si la victime aurait pu cumuler une deuxième voie de recours et invoquer contre son propriétaire la présomption de faute que l'article 1465 C.c.Q. impose au gardien d'un système électrique défectueux.

Enfin, en 2006, dans l'affaire *Leblond*³⁵, la Cour s'est imposé la même réserve, dans un contexte semblable. Un locataire commercial avait poursuivi son propriétaire pour le préjudice causé par un incendie résultant de la défectuosité du système électrique sous la garde de ce dernier. Le tribunal de première instance avait condamné le locateur sur

³² *Vipa*, *supra* note 26.

³³ *Desrosiers* (C.A.), *supra* note 1 au n^o17.

³⁴ *La Mauricienne*, *supra* note 26.

³⁵ *Leblond* (C.A.), *supra* note 26.

la base de la présomption légale de faute de l'article 1465 C.c.Q., sans tenir compte de la stipulation de non-responsabilité établie en sa faveur dans le bail³⁶. La Cour d'appel a jugé que le recours était purement contractuel et que les faits ne laissaient pas la moindre place à un fondement extracontractuel³⁷. En application de l'article 1458 C.c.Q. qui interdit l'option de régime de responsabilité, elle a donné plein effet à la stipulation de non-responsabilité et rejeté l'action du locataire. Ce motif, à lui seul, suffisait à faire rejeter l'action du locataire. Elle n'a pas dit si, en l'absence d'une telle clause, la responsabilité contractuelle du locateur aurait pu être engagée sur la base de la présomption de l'article 1465 C.c.Q. incorporée au contrat à titre supplétif. Elle n'aurait pas pu le faire sans discuter de la controverse qui l'entoure depuis dix ans, ce dont elle s'est d'ailleurs abstenue.

Comme on peut le constater, tous les ingrédients d'une bonne controverse sont en place. En simplifiant, on peut dire qu'il y a maintenant, en doctrine québécoise, le camp du *non*, courant majoritaire en doctrine, qui favorise la *thèse restrictive*, et le camp du *oui*, courant minoritaire dans lequel s'inscrit résolument le présent article pour faire la promotion de la *thèse extensive*. Le droit se nourrit de controverse et les deux camps servent l'avancement du droit en suscitant la discussion.

Nous sommes intervenus deux fois dans le débat, une fois en 1981 pour donner un avis sur ce que le législateur devait faire à la faveur de la réforme³⁸ et, une seconde fois en 1994, pour dire ce qu'il avait effectivement fait comme réforme³⁹. Nous allons suivre la même démarche. D'une part, il est plus facile de dire ce que le législateur aurait dû faire et de rallier l'opinion autour de cette idée maîtresse : la réforme aurait dû assurer l'égalité de traitement des victimes de faits identiques. D'autre part, notre question en est une d'interprétation du *Code civil*. Nous devons certes nous demander ce que dit la loi et, si nécessaire, quelle fut l'intention du législateur. Mais notre recherche dépasse la simple technique juridique, pour poser un problème de valeurs. Il est opportun de réfléchir préalablement aux objectifs qu'aurait dû idéalement viser le législateur et au choix des méthodes qui s'offraient à lui pour les réaliser. Cette réflexion sur la loi qu'aurait dû faire le législateur (la *lex ferenda*) promet d'éclairer celle qu'il a faite (la *lex lata*).

³⁶ *Leblond c. Dionne*, BE 2005BE-867 (C.S.).

³⁷ *Leblond* (C.A.), *supra* note 26 au n° 26.

³⁸ Fabien, « Valeurs et langage », *supra* note 11 à la p. 652.

³⁹ Fabien, « Cadre contractuel », *supra* note 20 aux pp. 96-103.

1. *Lex ferenda* : égalité de traitement des victimes de faits identiques

La réflexion proposée ici n'est pas une spéculation sur l'intention législative sous-jacente aux textes que nous lisons aujourd'hui. Nous y viendrons en deuxième partie. Il s'agit plutôt de se remettre dans le contexte de 1991, dans les mois qui ont précédé l'adoption du Code, et de se demander : que fallait-il faire à l'époque? Il fallait certes réfléchir sur les objectifs à privilégier et sur les moyens disponibles pour les réaliser. Voici les fruits qu'une telle réflexion peut produire.

A. Objectifs à privilégier

Une discussion sur les présomptions légales et sur leur champ d'application peut donner l'impression de relever du domaine de la technique juridique et de ne soulever aucun enjeu de fond. Bien au contraire, une telle discussion débouche sur une décision fondamentale de politique législative. Elle détermine qui va être indemnisé du préjudice qu'il subit et qui, au contraire, se verra écarté du bénéfice de la réparation. À moins d'avoir de bonnes raisons de réduire la *couverture* traditionnelle d'indemnisation des victimes, tout militait en faveur du maintien, sinon du renforcement, des présomptions légales et du maintien intégral de leur champ d'application.

Que fallait-il faire des présomptions légales? Les présomptions légales de responsabilité pour le fait des animaux et la ruine des bâtiments édictées au *Code civil du Bas-Canada* ont un passé historique lointain et sont ancrées dans la tradition civiliste⁴⁰. La présomption de faute contre le gardien du bien qui, par son fait autonome, a causé un préjudice, est le fruit d'une évolution jurisprudentielle spectaculaire, survenue au début du 20^e siècle, qui a donné une portée substantive à l'alinéa premier de l'article 1054 C.c.B.C., auparavant lu comme un simple préambule⁴¹. Les grands arrêts de la Cour Suprême⁴² et du Comité judiciaire du Conseil privé de Londres⁴³, qui ont contribué à l'élaboration de cette règle, ont eu un fondement social trop important pour que l'on songe un instant à la remettre en cause. La même chose peut être dite des autres présomptions de responsabilité du fait des biens (animaux et immeubles).

⁴⁰ Pierre-Basile Mignault, *Droit civil canadien*, t.5, Montréal, Théoret Éditeur, 1901 à la p. 376.

⁴¹ Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4 au n° 634.

⁴² *Shawinigan Carbide Co. c. Doucet*, [1910] 42 R.C.S. 281 [*Shawinigan Carbide*]; *Norcross Bros. Ltd. c. Gohier* (1918) 56 R.C.S. 415 [*Norcross Bros.*]; *City of Montreal c. Lesage*, [1923] R.C.S. 355.

⁴³ *McArthur c. Dominion Cartridge*, [1905] A.C. 72; *Vandry c. Quebec Railway*,

L'ORCC avait proposé de transformer la présomption de faute du gardien du bien qui causait un dommage en une présomption de responsabilité, sur le modèle du droit français⁴⁴. Le gardien n'aurait pu y échapper qu'en prouvant que le préjudice était attribuable à une cause étrangère. Cet alourdissement de la responsabilité du gardien fut refusé. On préféra reconduire la solution acquise sous l'article 1054 al. 1 du *Code civil du Bas-Canada*⁴⁵.

Le développement de la consommation et la multiplication des blessures causées par des biens de consommation ont créé la nécessité d'une nouvelle règle de responsabilité. Il paraissait souhaitable d'avoir recours à une présomption de responsabilité pour les défauts de sécurité de ces biens, qui allait lier solidairement le fabricant, le distributeur et le fournisseur de cette catégorie de biens⁴⁶.

Bref, ce qui paraissait opportun, au moment de la révision, c'était de maintenir les présomptions légales, qui avaient bien démontré leur sagesse, et même d'en ajouter une nouvelle, pour tenir compte de l'avènement de la consommation⁴⁷. Il n'y aurait eu aucune raison de supprimer les acquis ou de diminuer l'intensité de ces présomptions. La seule exception se trouve dans la suppression de la présomption de faute contre le gardien de l'inapte qui cause préjudice à autrui : elle fut antérieure à la révision du Code civil et elle n'a pas d'incidence sur notre propos⁴⁸.

Après avoir ainsi opté pour la conservation des présomptions légales, on ne peut échapper à une réflexion sur leur champ d'application. Cette réflexion doit nécessairement tenir compte du fait que le droit québécois avait consacré la théorie de l'option qui permettait à la victime de l'inexécution du contrat de bénéficier des présomptions légales, si elle voulait en tirer profit⁴⁹. On savait aussi que cette solution

Light, Heat and Power Co., [1920] A.C. 662, (1930) 48 B.R. 278 [Vandry]; *Watt and Scott Ltd. c. City of Montreal*, [1922] 2 A.C. 555, (1930) 48 B.R. 295 [Watt and Scott].

⁴⁴ Office de révision du Code civil, *supra* note 10 à la p. 566.

⁴⁵ Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice sur le nouveau Code civil du Québec*, vol. I, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p. 893 [Commentaires du ministre de la Justice]; P.L. 125, *supra* note 12.

⁴⁶ L'art. 1468 C.C.Q.; Masse, *supra* note 18 à la p. 301.

⁴⁷ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 896.

⁴⁸ L'article 1461 C.c.Q. a reproduit l'article 1054.1 C.c.B.-C., lui-même introduit dans le code par la *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1989, c.54, art. 108. Voir Baudouin, (4^e éd. 1994), *supra* note 15 au n^o 572.

⁴⁹ Nadeau et Nadeau, *supra* note 4 au n^o 46; Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4

était contestée par la doctrine, essentiellement pour des motifs d'ordre théorique⁵⁰. Que fallait-il faire? Supprimer l'option et du coup priver toutes les victimes contractuelles du bénéfice des présomptions ou trouver le moyen de maintenir le même bénéfice pour tous?

Cette réflexion devait subir le test du réel et considérer un certain nombre d'hypothèses où la similitude des situations objectives ferait le mieux ressortir les enjeux. En voici trois illustrations.

Pierre suit des cours à l'école d'équitation de Roxane. Il amène son frère Paul à l'un de ses cours pour lui montrer le magnifique cheval que lui loue Roxane. Le cheval donne une formidable ruade qui frappe simultanément Pierre et Paul et leur inflige des blessures aussi graves qu'identiques. Par hypothèse, les faits sont tels qu'on ne peut reprocher la moindre faute à Pierre, Paul ou Roxane. Est-il concevable que seul Paul, étranger au contrat, puisse invoquer la présomption de responsabilité du propriétaire de l'animal et être effectivement indemnisé de ses blessures?

Deux skieuses jumelles, Pierrette et Pauline, arrêtent pour reprendre leur souffle, au milieu de la piste, sous le câble du télésiège. Un siège, chargé de ses occupants, se détache du câble et tombe sur les deux skieuses qui en subissent des blessures identiques. La rupture de l'ancrage du siège a été causée par un vice de construction attribuable au fabricant du télésiège, aujourd'hui disparu. Par hypothèse, aucune faute ne peut être prouvée contre l'entreprise qui exploite ce centre de ski. Pierrette est titulaire d'un abonnement de saison au centre de ski, alors que sa sœur, skieuse occasionnelle, avait trompé la vigilance du préposé et était montée dans le télésiège sans payer. Pierrette, fidèle abonnée du centre de ski, pourra-t-elle invoquer la présomption de responsabilité du propriétaire de l'ouvrage immobilier dont la ruine l'a gravement blessée? Est-il concevable que seule sa sœur Pauline puisse être indemnisée, dans ces circonstances, parce qu'elle est étrangère au contrat? Ne serait-il pas étonnant que sa délinquance soit récompensée, alors que sa sœur serait punie de sa relation contractuelle avec l'exploitant et propriétaire du centre de ski?

Le client d'un dentiste est brûlé par les radiations de l'appareil à rayons X défectueux dont le dentiste est propriétaire et gardien. Le gardien de nuit de l'édifice à bureaux, qui n'a aucun lien contractuel avec le dentiste, est brûlé de manière identique en profitant de sa pause pour faire la sieste dans la chaise du dentiste. Par hypothèse, la preuve, quant

au n° 23.

⁵⁰ Voir *supra* note 7.

à la faute du dentiste, est tout à fait contradictoire, de sorte que le tribunal ne peut dégager aucune prépondérance. Le gardien de nuit pourra certes invoquer contre le dentiste la présomption de faute pour le préjudice causé par les rayons dangereux qui ont échappé à sa garde pour venir le blesser. Le client du dentiste doit-il bénéficier du secours de la même présomption ou doit-on lui refuser l'indemnisation?

Dans le contexte d'une réflexion sur la réforme du droit, le choix est clair. On voudrait le plus possible éviter une telle disparité dans le traitement de victimes de faits identiques. On serait choqué par une solution qui consacrerait l'inégalité sans motif rationnel fondé sur la réalité ou qui serait la conséquence accidentelle d'une recherche de cohérence théorique. L'égalité de traitement apparaît comme une valeur à privilégier dans la recherche d'une solution. Le choix de valeur doit précéder, et non suivre, le choix de technique juridique. Il paraît néanmoins nécessaire de répondre à deux objections : les inégalités sont inhérentes au droit et la volonté contractuelle doit prévaloir sur la loi.

On pourrait soutenir que l'inégalité dans le traitement des victimes est inhérente au droit⁵¹. La multiplication des règles a pour effet inévitable de créer des solutions variables, selon la situation particulière dans laquelle se trouve une personne. Ces différences semblent bien acceptées. Faut-il pour autant s'y résigner?

Il est vrai qu'il existe des disparités, en matière d'indemnisation. Elles ne sont pas toujours rationnelles, ni même acceptables. Une même blessure risque d'être indemnisée différemment selon qu'elle est causée par un acte criminel⁵², par un accident du travail⁵³, par un accident d'automobile⁵⁴ ou par un fait régi par le droit commun. Même le droit commun comporte des disparités étonnantes. Comment expliquer qu'un enfant qui reçoit un ski dans le visage, après être tombé sur la piste, soit dans une situation juridique différente selon que ce ski soit demeuré dans le pied de son propriétaire (article 1457 C.c.Q.) ou qu'il ait échappé à sa garde au sommet de la piste pour descendre en chute libre (article 1465 C.c.Q.)?

On ne peut prendre prétexte de ces inégalités pour justifier la disparité de traitement dont nous discutons. À plus forte raison, si certaines inégalités sont irrationnelles et critiquables, faut-il s'efforcer de

⁵¹ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 613.

⁵² *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q. c. I-6.

⁵³ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q. c. A-3.001.

⁵⁴ *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q. c. A-25.

supprimer celles qui peuvent être évitées. Il importe de porter d'abord un jugement de valeur et de faire ensuite l'effort requis pour trouver la technique juridique propre à la promouvoir.

Comme seconde objection, on pourrait invoquer le principe de la primauté de la volonté et vouloir le faire prévaloir sur les inégalités qu'il peut engendrer⁵⁵. Ainsi, l'on ne pourrait imposer aux parties contractantes des présomptions légales qu'elles n'ont pas voulu stipuler dans leur contrat. Cet argument doit être écarté pour trois motifs.

En premier lieu, les présomptions légales peuvent être édictées par le législateur à titre supplétif. Il n'y a pas davantage d'atteinte à la volonté contractuelle en appliquant ces présomptions au contrat qu'en appliquant les règles fort élaborées édictées pour tous les contrats nommés au Code. Ces dispositions ont une fonction supplétive.

En second lieu, la volonté contractuelle relève souvent de la fiction. Un grand nombre de contrats, notamment les contrats de services professionnels, sont faits sans écrit ou comportent des stipulations minimales. Les parties s'en remettent à la loi, même si elles n'en connaissent pas toujours la teneur. Même les contrats plus élaborés contiennent rarement des stipulations en matière de responsabilité civile. La disponibilité d'un régime de responsabilité contractuelle, dans le droit commun, est une nécessité incontournable. On doit chercher à l'harmoniser le plus possible avec le régime extracontractuel, de manière à favoriser l'égalité de traitement et à créer le moins d'incertitude possible dans les cas qui se situent à la frontière des deux régimes.

En troisième lieu, la volonté contractuelle est sauve lorsque les parties peuvent se soustraire aux présomptions légales, par des stipulations appropriées. Il n'y a donc pas d'incompatibilité de principe entre la volonté contractuelle et des présomptions légales à caractère supplétif. Même l'imposition de limites aux stipulations de non-responsabilité n'invalide pas cette analyse. Le législateur peut certainement décider de les rendre inopérantes en matière de préjudice corporel ou moral, pour des motifs d'ordre public. La volonté contractuelle doit alors s'incliner.

L'existence de disparités inévitables en responsabilité civile ne peut servir d'excuse pour tolérer celles qui nous semblent choquantes sur le plan des valeurs. Rendre les présomptions légales applicables au contrat, à titre supplétif, est une solution compatible avec le respect de la volonté contractuelle. Il y a lieu de prendre position en faveur de cette solution.

⁵⁵ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 615.

Si l'on en fait un objectif de la réforme, il reste à voir quels moyens s'offrent au législateur pour le réaliser.

B. Choix des moyens

Comment faire pour rendre les présomptions légales applicables, de façon égale, à toutes les personnes victimes de faits identiques? Il peut être instructif de passer en revue la panoplie des moyens, en distinguant ceux que le législateur a clairement écartés de ceux qui sont encore en ballottage dans la présente discussion. L'intérêt de cette démarche est de nous amener à bien distinguer entre la fin et les moyens, entre les valeurs en jeu et ce qui est de l'ordre de la simple instrumentation juridique.

Le premier moyen peut s'appeler *Dualité de régimes et option*. Sous le *Code civil du Bas-Canada*, on distinguait entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Les présomptions de faute⁵⁶ et de responsabilité⁵⁷ étaient édictées uniquement aux fins du régime extracontractuel, sous la rubrique *Des délits et quasi-délits*. Toutefois, la jurisprudence avait créé la règle de l'option de régime qui permettait à la victime de délaisser le champ du contrat et d'exercer son recours sur une base exclusivement extracontractuelle⁵⁸. Cette solution, inspirée de pragmatisme et de souci d'équité, a été clairement répudiée par le législateur (article 1458 C.c.Q.) et ne fait donc plus partie des options disponibles.

Le second moyen auquel on pouvait penser, à l'époque de la révision, était celui du *Régime unique*. La dualité des régimes de responsabilité suscite un certain nombre de problèmes théoriques et pratiques, dont celui que nous discutons n'est pas le plus mince. Aurait-il été plus simple et efficace de fondre le tout dans un régime unique de responsabilité, qui aurait assurément comporté l'application universelle des présomptions? Quoiqu'il en soit, le législateur a renoncé à cette voie en édictant l'article 1458 C.c.Q. Même si les différences ont beaucoup été atténuées, la distinction entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle a été reconduite et les domaines respectifs sont demeurés relativement intacts⁵⁹. Le législateur a même consolidé le domaine de la responsabilité contractuelle en édictant des obligations de

⁵⁶ Présomptions de faute édictées par l'article 1054 C.c.B-C contre le titulaire de l'autorité parentale, le tuteur, l'instituteur et l'artisan.

⁵⁷ Présomptions dites de « responsabilité » édictées par l'article 1054 C.c.B-C contre le commettant, par l'article 1055 C.c.B-C contre le propriétaire ou l'usager de l'animal et contre le propriétaire du bâtiment.

⁵⁸ Voir *supra* notes 4 et 6.

⁵⁹ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 885.

sécurité des biens⁶⁰ et des personnes⁶¹, dans certains contrats nommés.

Une variante du régime unique aurait pu être celle du *Régime unique restreint au préjudice corporel*. On aurait pu imaginer une dualité de régimes qui n'accepte pas l'option et qui réserve l'application des présomptions au strict domaine extracontractuel, tout en tempérant cette solution avec un régime légal unique pour une catégorie particulière de préjudice : les atteintes à la personne⁶². Cette solution fut proposée par le Projet de loi 125⁶³. Elle reflétait bien le nouveau paradigme du *Code civil* : la primauté de la personne⁶⁴. Cette proposition fut soumise au débat politique en commission parlementaire et éventuellement abandonnée⁶⁵.

Le troisième moyen à discuter est celui de la *Dualité de régimes*. Le législateur a fait son lit : il a reconduit la dualité des régimes de responsabilité du *Code civil du Bas Canada*. Il reste donc à considérer les options qui sont disponibles, compte tenu de cette contrainte. Il y en a deux : d'une part, un système dualiste de présomptions qui restreint les présomptions légales au régime extracontractuel de responsabilité tout en reconnaissant aux victimes contractuelles les avantages de la preuve par présomptions de fait et, d'autre part, un système unique de présomptions qui s'applique de manière extensive aux deux régimes de responsabilité. La première option fait l'objet de la thèse dite *restrictive*, qui dit *non* à l'application des présomptions légales au contrat, alors que la seconde constitue la thèse *extensive*, qui dit *oui* à l'application universelle des mêmes présomptions.

La *thèse restrictive* est présentement majoritaire en doctrine québécoise⁶⁶. Elle réserve l'application des présomptions légales au domaine exclusif de la responsabilité extracontractuelle. Elle s'appuie principalement sur l'origine extracontractuelle des présomptions tirées du *Code civil du Bas-Canada* et sur l'abolition de l'option de régime

⁶⁰ Art. 1726-1735, 2049 C.c.Q.

⁶¹ Art. 2037 C.c.Q.

⁶² Fabien, « Valeurs et langage », *supra* note 11 aux pp. 662, 664.

⁶³ P.L. 125, *supra* note 12 art. 1454.

⁶⁴ Office de révision du Code civil, *Rapport sur le code civil du Québec vol. 2, T.II – projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978 à la p. 565.

⁶⁵ Examen du Projet de loi 125 par la sous-commission des Institutions, 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.

⁶⁶ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21; Baudouin et Deslauriers, (5^e éd. 1998), *supra* note 22; Baudouin et Jobin, (5^e éd. 1998), *supra* note 23.

dans le nouveau *Code*. Elle y voit l'intention implicite du législateur de retirer aux parties contractantes le bénéfice des présomptions légales, dont elles avaient joui jusqu'alors.

L'effet prévisible de cette thèse sera de faire apparaître des situations de disparité de traitement des victimes, comme celles que nous avons évoquées plus haut. On cherchera sans doute à les atténuer en faisant sortir du domaine du contrat les obligations générales de comportement ou des types de préjudice qui semblent relever d'une obligation de sécurité qu'il suffirait de préciser. On assisterait ainsi à la diminution, voire même à l'atrophie du contrat, au profit d'un domaine extracontractuel d'autant plus étendu⁶⁷.

Il s'agit d'une piste de réflexion, certes méritoire, mais qui ne va pas sans problème. L'établissement des nouvelles frontières risque de provoquer de l'incertitude et de la confusion. Mais surtout, il est douteux que cette voie soit véritablement disponible. Elle suppose la *décontractualisation* des obligations de comportement ou de sécurité, pour les faire basculer dans le domaine extracontractuel. Le législateur a fait exactement l'inverse, dans sa réforme du *Code civil*. Il a solidement ancré dans plusieurs contrats nommés des obligations de comportement ou des présomptions de faute ou de responsabilité qui visent précisément à indemniser la partie victime de préjudice, voire même de blessures. Il l'a fait explicitement pour le contrat de transport (articles 2037, 2049 C.c.Q.). Il l'a fait implicitement (article 1468 C.c.Q.) en forçant l'acquéreur, blessé par bien meuble qu'il a acheté, à chercher réparation par le recours contractuel en garantie contre les vices cachés (articles 1726-1733 C.c.Q.)⁶⁸. Si le bien qui cause le préjudice a été loué plutôt qu'acheté, on trouve aussi dans le contrat la base du recours en réparation⁶⁹, même en l'absence de dispositions aussi claires que dans le contrat de vente.

La thèse restrictive cherche à résoudre le problème d'équité par le recours aux présomptions de fait⁷⁰. Il lui répugnerait de voir le domaine

⁶⁷ Fabien, « Cadre contractuel », *supra* note 20 à la p. 104.

⁶⁸ Le consommateur a aussi un recours contre le commerçant avec qui il a contracté et contre le fabricant, fondé sur le vice caché du bien qui a fait l'objet du contrat (*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. c. P-40.1, art. 53).

⁶⁹ Pierre-Gabriel Jobin, *Le Louage*, 2^e éd. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 aux nos 163, 165.

⁷⁰ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 616; Baudouin et Deslauriers, (5^e éd. 1998), *supra* note 22 au n° 55; Baudouin et Jobin, (5^e éd. 1998), *supra* note 23 au n° 745.

du contrat se rétrécir pour permettre à l'équité d'être rétablie⁷¹. On voit sans doute la contradiction entre, d'une part, le refus d'appliquer les présomptions légales au contrat, au nom du respect du contrat et, d'autre part, la réduction radicale du domaine du contrat pour des raisons d'équité. On invite plutôt les victimes contractuelles à exploiter les ressources de la preuve par présomption de fait, en laissant entendre par là que l'équilibre serait rétabli.

Il y a un monde de différence entre la présomption de fait et la présomption légale. Il est illusoire de croire que la première peut remplacer la seconde. La présomption de fait est un moyen de preuve (article 2849 C.c.Q.). Il est d'ailleurs à la disposition de toutes les victimes, autant contractuelles qu'extracontractuelles. Il n'y a pas de quoi rétablir l'équilibre.

Mais il y a plus. La présomption légale n'est pas un moyen de preuve : c'est une règle de fardeau de preuve. Elle modifie de façon radicale la règle générale voulant que le fardeau repose sur les épaules de la victime (article 2803 C.c.Q.). Elle suppose une décision de politique législative sur le choix de la partie qui va supporter les risques de la preuve. Elle fait la différence entre perdre et gagner lorsque la cause du préjudice demeure inconnue ou que la preuve ne permet pas de dégager de prépondérance. Elle est généralement perçue comme une mesure de protection de la partie faible face à une partie davantage apte à supporter les risques de la preuve et le fardeau de la réparation. Elle est un instrument de politique sociale, comme l'illustre son utilisation comme précurseur de notre système actuel d'indemnisation des accidents du travail, en matière d'accidents industriels⁷². Ainsi, le recours exclusif aux présomptions de fait est une mince consolation à offrir aux victimes du contrat.

La *thèse extensive* étend au contraire l'application des présomptions légales indistinctement aux domaines contractuel et extracontractuel de responsabilité. Elle s'appuie principalement sur la nouvelle architecture de la responsabilité dans le *Code civil du Québec* et sur le langage non restrictif des règles qui édictent la plupart de ces présomptions. L'effet de cette thèse est d'assurer à toutes les victimes un traitement en principe égal, sur le plan de l'indemnité, sans égard à la présence ou à l'absence d'un contrat.

Au terme de cette réflexion sur le sort que la réforme de la responsabilité civile devait réserver aux présomptions légales et à leur

⁷¹ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 616.

⁷² *Shawinigan Carbide*, *supra* note 42; *Norcross Bros.*, *supra* note 42.

champ d'application, il apparaît clairement qu'il fallait en maintenir l'application à toutes les catégories de victimes de manière à éviter des disparités de traitement dans le processus d'indemnisation. Le moyen qui paraît le plus prometteur pour réaliser cet objectif d'égalité et d'équité entre les victimes, consiste à appliquer les présomptions légales aux deux domaines de responsabilité, en considérant qu'elles ont, en matière contractuelle, une fonction supplétive à laquelle les parties sont libres de déroger, sous réserve du préjudice corporel ou moral, où elles devraient être d'ordre public. Nous sommes d'avis que telle est la voie que le législateur a empruntée⁷³. Il reste à le démontrer.

2. *Lex lata* : incorporation des présomptions légales au contrat

Pour savoir si les présomptions légales de faute et de responsabilité des articles 1459 à 1469 C.c.Q. s'appliquent au contrat, il faut se livrer à un exercice d'interprétation. Dans un premier temps, il est sage de lire la loi et de se demander ce qu'elle dit. Toutefois, l'intention législative n'est pas nécessairement enfermée dans les textes⁷⁴. Dans un deuxième temps, il sera certes utile d'appliquer d'autres méthodes d'interprétation susceptibles de l'éclairer.

A. *Que dit la loi?*

Après avoir examiné le langage des dispositions qui édictent ces présomptions, il faudra les lire dans le contexte des autres dispositions et les soumettre au test de la cohérence. Le *Code civil du Québec* doit être lu avec un regard neuf. Il faut donner leur plein sens à la nouvelle architecture du Code et au langage de ses dispositions.

La nouvelle architecture du *Code civil*, en matière de responsabilité civile, est hautement significative. Dans le *Code civil du Bas-Canada*, les règles de la responsabilité extracontractuelle et la responsabilité contractuelle étaient édictées en deux endroits différents. On trouvait, au titre *Des obligations*, un chapitre 3 intitulé *Des délits et quasi-délits*, composé des articles 1053 à 1056 d), et un chapitre 6 intitulé *De l'effet des obligations*, dans lequel on lisait l'article 1065, considéré comme le fondement de la responsabilité contractuelle.

Le *Code civil du Québec*, au titre *Des obligations en général*, comporte un chapitre 3 intitulé *De la responsabilité civile*, qui regroupe les 25 dispositions fondamentales de la responsabilité civile, dans la

⁷³ Fabien, « Cadre contractuel », *supra* note 20 aux pp. 96-102.

⁷⁴ Pierre-André Côté, *L'interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999 aux pp. 373-386.

théorie générale des obligations. Certaines de ces dispositions s'appliquent à la responsabilité extracontractuelle, d'autres à la responsabilité contractuelle et d'autres, enfin, aux deux domaines de responsabilité. Le chapitre est divisé à son tour en trois sections : 1- *Des conditions de la responsabilité civile*, 2- *De certains cas d'exonération*, 3- *Du partage de responsabilité*. On n'y voit pas la trace d'une division sur la base du caractère contractuel ou extracontractuel de la responsabilité. Cette qualification existe toujours, mais elle est plus discrète et a une fonction qu'on peut qualifier de transversale.

La thèse restrictive prend acte de cette structure unifiée, mais n'y voit pas un argument décisif⁷⁵. Pourtant, la structure de la loi constitue un paramètre important en matière d'interprétation, surtout si la révision de la loi a donné lieu à un changement radical de la structure⁷⁶ et des rubriques⁷⁷. Il est possible que le sens de ce changement ait été mal compris parce qu'insuffisamment expliqué. Le projet de code de l'ORCC ne comportait pas de tel changement et, en conséquence, ses commentaires sont silencieux sur la question. La nouvelle structure est apparue beaucoup plus tard, à la faveur de l'avant projet de loi⁷⁸ qui a précédé de près l'adoption du Code. Le ministre de la Justice explique le changement comme suit :

Le Code civil du Québec, dans ce chapitre, reprend, en les regroupant, les principes du Code civil du Bas-Canada axés sur les notions de faute, de préjudice, de lien de causalité et de réparation intégrale qui sont communes aux deux régimes, contractuel et extracontractuel, de responsabilité civile⁷⁹.

Il faut y voir un changement de paradigme, l'expression d'une vision unifiée et intégrée de la responsabilité, dans laquelle la dichotomie contractuel-extracontractuel est reléguée à un rôle secondaire. Il en résulte la présomption que les dispositions du chapitre s'appliquent aux deux domaines de responsabilité, à moins que leur langage n'en restreigne l'application qu'à un seul d'entre eux.

Le langage des dispositions est également significatif. La simple lecture des 25 dispositions du chapitre de la responsabilité civile permet d'en dresser la cartographie. Trois règles utilisent un langage qui en restreint clairement l'application au champ contractuel : l'article 1458

⁷⁵ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 607.

⁷⁶ Côté, *supra* note 74 à la p. 57.

⁷⁷ *Ibid.* à la p. 79.

⁷⁸ 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. 1515-1539.

⁷⁹ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 885.

sur la responsabilité contractuelle du fait personnel et les articles 1474 et 1475 sur les *stipulations* de non-responsabilité qui, par définition⁸⁰, émanent de parties contractantes. Quatre règles restreignent expressément leur application aux *tiers*, par opposition à une partie contractante : les articles 1468, 1469 et 1473 sur la responsabilité du fabricant et l'article 1476 sur l'effet des avis écrits destinés aux tiers. Les 18 autres règles sont édictées en termes généraux, qui ne précisent pas leur champ d'application. Il y a lieu d'en tirer la conséquence qu'elles s'appliquent indistinctement à la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

On peut valider cette conséquence en signalant, au sein de ce groupe, des exemples incontestables de règles d'application universelle : l'article 1470 sur la défense de force majeure, l'article 1471 sur le secours humanitaire qui peut être donné avec ou sans contrat, l'article 1472 sur la défense d'intérêt public dans la divulgation d'un secret de commerce, l'article 1477 sur la défense d'acceptation des risques, les articles 1478 à 1481 sur les règles de partage de la responsabilité. Si on admet que ces règles s'appliquent aux deux domaines de responsabilité, en raison de leur langage non restrictif, ne faut-il pas tirer la même conséquence pour les présomptions légales de ce chapitre édictées dans le même langage général?

On peut aussi raisonner *a contrario*, en se référant aux sept dispositions du même chapitre qui utilisent un langage qui en restreint l'application à un seul domaine. Chacun de ces articles démontre à l'évidence que le législateur sait comment s'y prendre lorsqu'il veut restreindre à un seul domaine l'application d'une règle particulière. Lorsqu'il n'a pas recours à un langage restrictif, ne faut-il pas en déduire que le législateur destine la règle aux deux domaines de responsabilité?

La thèse restrictive est d'avis qu'il ne faut pas accorder trop d'importance à l'omission du législateur de restreindre expressément le champ d'application des présomptions légales⁸¹. Elle cherche appui sur l'histoire législative de l'article 1468 C.c.Q. Or cette histoire démontre le contraire. Le projet de loi 125 sur le *Code civil du Québec* proposait une règle qui rendait le fabricant d'un bien responsable du préjudice causé à *autrui* par le défaut de sécurité du bien. À la suite du débat en commission parlementaire, le mot *autrui* a été remplacé par le mot *tiers*, dans ce qui est devenu l'article 1468 C.c.Q. Il est clair que le législateur n'a pas voulu que l'acquéreur du bien, partie au contrat de vente, puisse

⁸⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 1998 à la p. 808 « stipulation ».

⁸¹ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 607.

bénéficier du recours de l'article 1468 C.c.Q., qui devenait par le fait même purement extracontractuel.

Pour appuyer la thèse restrictive, on a fait un rapprochement entre cette modification du projet de loi et une modification antérieure à un autre article du projet qui allait devenir l'article 1458 C.c.Q. À l'origine, le projet d'article se terminait comme suit :

[...] 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 serait plus favorables, *mais si le préjudice est corporel, seules les règles du régime extracontractuel de responsabilité s'appliquent.*

La modification a rayé du projet les mots en italique : le législateur a renoncé à soustraire le préjudice pour blessure corporelle du domaine de la responsabilité contractuelle quand il survenait dans le cadre de l'exécution d'un contrat. On a argumenté que ces deux modifications relevaient du même esprit. Elles exprimeraient la volonté du législateur de maintenir la séparation des deux régimes de responsabilité. Il s'agirait d'une « affirmation explicite » du principe de la vocation extracontractuelle de l'ensemble de dispositions auxquelles l'article 1468 C.c.Q. appartient⁸².

Le saut logique est considérable. C'est une chose de dire que le législateur a voulu maintenir la dualité des régimes de responsabilité et conserver à chacun son domaine propre. C'en est une autre que d'en conclure que toutes les dispositions exprimées en termes généraux doivent être comprises comme étant restreintes au régime extracontractuel, surtout si l'on dit qu'il s'agit là d'une « affirmation explicite » du législateur. La thèse extensive voit les choses autrement.

Le législateur a certes voulu maintenir la dualité des régimes de responsabilité. Il a renoncé à créer un régime d'exception pour le préjudice corporel afin de le soumettre exclusivement au régime extracontractuel. La modification de l'article 1458 C.c.Q. fait en sorte que le préjudice corporel donnera lieu tantôt à un recours contractuel, tantôt à un recours extracontractuel, selon les faits qui l'ont généré. On ne peut pas en déduire que le législateur, ce faisant, a attribué une vocation exclusivement extracontractuelle aux autres règles du même chapitre. Il a fort bien pu édicter des règles destinées à s'appliquer aux deux domaines, sous réserve d'indication contraire.

⁸² *Ibid.* à la p. 609.

Quant à la modification de l'article 1468 C.c.Q, elle démontre l'inverse de ce qu'on veut lui faire dire. Elle renforce l'idée que les autres présomptions s'appliquent aux deux régimes. Au moment où il a biffé le mot *autrui* pour le remplacer par le mot *tiers* à l'article 1468 C.c.Q., le législateur aurait pu modifier dans le même sens le texte des autres présomptions pour en limiter l'application aux *tiers*. Il ne l'a pas fait. Comment ne pas y voir, *a contrario*, le dessein d'en maintenir l'application à toutes les catégories de victimes?

L'intention qui a inspiré cette modification de dernière minute à l'article 1468 C.c.Q. demeure mystérieuse, car elle ne semble pas avoir été officiellement exprimée. On cherche en vain, dans les travaux parlementaires, la trace du débat qui aurait conduit à biffer le mot *autrui* pour le remplacer par *tiers*⁸³. On peut sans doute expliquer cette modification par la disponibilité d'un autre régime d'indemnisation prévu dans les dispositions du contrat de vente et la crainte que la dualité de règles pour la victime contractuelle du bien acheté ne soit source de confusion et d'incertitude. Le législateur semble avoir préféré diriger la victime contractuelle vers les règles de garantie de l'acquéreur contre le préjudice causé par les vices cachés du bien qu'elle a acheté (article 1730 C.c.Q.).

Cette solution a été critiquée, mais pour des raisons étrangères à notre propos⁸⁴. Il n'y a pas de symétrie convenable entre la protection offerte aux tiers par l'article 1468 C.c.Q. et celle du cocontractant sous l'article 1730 C.c.Q. Cette méthode allait en outre laisser à découvert des personnes qui viennent en contact avec un bien dangereux en vertu de contrats autres que la vente. Le législateur aurait peut-être mieux fait de laisser son projet intact et d'étendre le bénéfice de l'article 1468 C.c.Q. à toutes les catégories de victimes. Mais quoi qu'il en soit, sa modification confirme la thèse extensive. De plus, le motif qui a pu amener le législateur à faire cette modification pour la victime contractuelle du fabricant ne peut pas être invoquée pour les autres présomptions. Dans la plupart des cas, il n'y a pas de dispositions parallèles qui pourraient apporter un secours comparable à la victime contractuelle.

⁸³ *Supra* note 65, notamment le 19 septembre 1991 aux pp. SCI-511-SCI-523, le 9 octobre 1991 aux pp. SCI-569-SCI-575 et le 5 décembre 1991 aux pp. SCI-1214-SCI-1220.

⁸⁴ Pierre-Gabriel Jobin, *La vente*, 2^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001 à la p. 207; Guylaine Vaillancourt, *La responsabilité pour le défaut de sécurité des biens : de l'importance de différencier les fondements de la garantie de qualité de ceux de l'obligation de sécurité*, Mémoire de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 2004 [non publié].

Enfin, la décision de la Cour d'appel, dans l'affaire *Vipa*⁸⁵, n'est pas à l'abri de toute critique. On a du mal à comprendre comment elle a pu appliquer au cocontractant la présomption de responsabilité du fournisseur que l'article 1468 C.c.Q. destine si manifestement au tiers étranger au contrat. Toutefois, elle n'a pas nécessairement eu tort d'incorporer aux contrats des fabricant, distributeur et fournisseur les obligations de sécurité explicitées à l'article 1469 C.c.Q. Il y a peut-être là une distinction légitime à faire entre le bénéfice de la présomption de responsabilité pour le défaut de sécurité du bien meuble (article 1468 C.c.Q.) que le législateur, à tort ou à raison, a voulu limiter aux tiers, et les obligations de sécurité sous-jacentes (article 1469 C.c.Q.) qui sont d'application universelle et qui engagent la responsabilité de l'auteur de la faute de sécurité, autant dans le recours contractuel que extracontractuel. S'il subsiste un doute, il est écarté lorsqu'on lit ces mêmes obligations dans les contrats, par le truchement de l'article 1434 C.c.Q.

Il ne suffit sans doute pas de lire isolément les règles qui créent les présomptions légales. Il y a lieu de vérifier si elles sont compatibles avec les autres règles qui régissent les relations contractuelles et avec les autres règles de responsabilité.

La thèse restrictive estime que les présomptions légales ne sont pas compatibles avec le contrat. Elles peuvent entrer en conflit avec une stipulation du contrat ou une disposition de la loi particulière au contrat. Le contrat offre même parfois à la victime contractuelle un recours plus favorable que la présomption légale, comme dans le cas de l'obligation de résultat du transporteur envers la personne (article 2037 C.c.Q.) ou le bien (article 2049 C.c.Q.) qu'il doit transporter. On s'enferme alors dans le dilemme suivant. Ou bien la présomption légale s'impose aux parties par prépondérance, auquel cas on y voit la négation du contrat ou une injustice pour la victime qui serait privée d'un recours plus favorable sous le contrat. Ou bien, on laisse la victime libre de choisir la base de son recours, ce qui risque d'engendrer opportunisme, incertitude et confusion⁸⁶.

Il n'y a aucune raison de s'enfermer dans pareil dilemme. En principe, les présomptions légales ne sont pas impératives. Elles ont une fonction supplétive. Elles s'effaceraient devant une règle vraiment incompatible édictée pour un contrat nommé ou dans une loi particulière. Les parties au contrat peuvent aussi en exclure l'application par une

⁸⁵ *Vipa*, *supra* note 26 au n° 36.

⁸⁶ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 611.

stipulation à cet effet⁸⁷, sauf pour le préjudice corporel et moral, où elles sont d'ordre public : l'article 1474 C.c.Q priverait d'effet une stipulation visant à écarter ou atténuer une telle présomption en matière de blessures⁸⁸.

Si le contrat ou une disposition de la loi crée une autre voie de recours, il n'y a pas davantage de difficulté. On fait comme en responsabilité extracontractuelle. La victime peut les cumuler⁸⁹. Par exemple, si un passant reçoit une brique sur la tête en longeant le mur d'un haut bâtiment, il pourra cumuler, contre le propriétaire, les voies de recours suivantes : sa faute prouvée sous l'article 1457 C.c.Q., sa faute présumée comme gardien des briques qui couvrent son bâtiment sous l'article 1465 C.c.Q., sa responsabilité présumée comme propriétaire de l'immeuble dont la ruine, par défaut d'entretien, l'a blessé, en vertu de l'article 1467 C.c.Q.

Le même cumul de recours est parfaitement concevable en responsabilité contractuelle⁹⁰. Par exemple, le passager dans un train, heurté par un bien sous la garde du transporteur, comme un extincteur chimique mal arrimé, pourra invoquer contre lui : sa faute prouvée en vertu de l'article 1458 C.c.Q., sa faute présumée comme gardien du bien qui l'a blessé, en vertu de l'article 1465 C.c.Q. et l'obligation de résultat du transporteur sous l'article 2037 C.c.Q. Ce cumul ne fait pas perdre à l'action son fondement purement contractuel.

On peut pousser le test de la cohérence un peu plus loin et s'interroger sur la compatibilité des présomptions de faute ou de responsabilité pour le fait d'autrui. En cette matière, la responsabilité contractuelle fournit une puissante voie de recours : la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cette règle ne se trouve pas dans le Code. Elle a été élaborée par la jurisprudence⁹¹. Il s'agit tout simplement d'un visage particulier de la responsabilité du fait personnel de l'article 1458 C.c.Q. Le débiteur d'une obligation contractuelle n'échappe pas à sa responsabilité s'il demande à quelqu'un d'autre de l'exécuter à sa place. Il importe peu que ce soit son préposé, son enfant mineur, une personne inapte dont il a la garde, un sous-contractant, un prestataire de service ou un pur étranger : le résultat est invariable. L'inexécution fautive de cette

⁸⁷ *Leblond (C.A.)*, *supra* note 26.

⁸⁸ *Vipa*, *supra* note 26.

⁸⁹ Baudouin et Deslauriers, (6^e éd. 2003), *supra* note 24 aux n^{os} 713, 731, 926.

⁹⁰ *Wilson*, *supra* note 26 aux n^{os} 191, 198.

⁹¹ *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1974] C.A. 543 à la p. 546, juge Albert Mayrand.

autre personne devient ainsi sa propre inexécution et il en répond sous l'article 1458 C.c.Q.⁹²

La victime contractuelle peut certes cumuler contre son cocontractant la présomption de responsabilité du commettant pour la faute de son préposé, sous l'article 1463 C.c.Q., ainsi que la responsabilité contractuelle du fait d'autrui sous l'article 1458 C.c.Q. Dans le premier cas, il doit prouver la faute du préposé, dans le second, la faute de son cocontractant. Il lui reviendra de choisir le recours qui lui est le plus favorable. Dans la plupart des cas, la victime préférera fonder son recours sur la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Le fait que la présomption de l'article 1463 C.c.Q. relative à la responsabilité du fait d'autrui soit de peu d'utilité pratique en responsabilité contractuelle n'enlève rien à la cohérence du système et n'infirme en rien le principe voulant qu'elle soit applicable au contrat.

Il est de bonne guerre, à l'appui de la thèse restrictive, d'invoquer une interprétation *a contrario* du 3^e alinéa de l'article 1457 C.c.Q. :

1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

L'argument est le suivant : puisque l'article 1457 C.c.Q. introduit la responsabilité du fait d'autrui et du fait des biens et que son domaine est exclusivement extracontractuel, ne faut-il pas conclure que ces dispositions, incluant celles qui énoncent des présomptions légales, sont assujetties aux mêmes limites? L'argument est renforcé du fait que cette référence est absente de l'article 1458 C.c.Q. que l'on considère comme le fondement de la responsabilité contractuelle.

Si cette lecture était la bonne, il y aurait là un obstacle logique important à surmonter. Or, l'une des prémisses n'est pas fondée. L'article 1457 C.c.Q. appartient autant au domaine contractuel qu'extracontractuel⁹³, et ce pour trois raisons.

⁹² Baudouin, Jobin et Vézina, (6e éd. 2005), *supra* note 24 aux nos 787 et s.

⁹³ Fabien, « Cadre contractuel », *supra* note 20 aux pp. 99-100.

En premier lieu, le terme *autrui*, utilisé au premier alinéa, doit recevoir la même interprétation générale que lui prêtait le législateur lorsqu'il a modifié l'article 1468 C.c.Q. pour y substituer le mot *tiers*. L'article 1457 C.c.Q. s'applique à tous, parties contractantes comme personnes étrangères les unes aux autres.

En second lieu, le contenu obligationnel du contrat est déterminé par l'article 1434 C.c.Q. :

1434. Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.

L'effet de cet article est d'incorporer au contrat un nombre considérable de dispositions de la loi, y compris une disposition aussi fondamentale que l'article 1457 C.c.Q. On peut aussi l'invoquer, à l'appui de la thèse extensive, à titre de canal formel par lequel les présomptions s'incorporent au contrat.

En troisième lieu, l'article 1457 C.c.Q. constitue un rouage essentiel de la responsabilité contractuelle en ce que cette disposition lui fournit une définition et les critères de la faute civile. L'absence d'une définition adéquate, dans le *Code civil du Bas-Canada*, avait été critiquée⁹⁴. Le législateur a voulu y remédier. Le ministre de la Justice formule le commentaire suivant :

Ce qui est nouveau, ce n'est point tant la substance de l'article 1457 que le regroupement des articles 1457 et 1458 sous un même intitulé : il s'agit des dispositions générales relatives aux conditions de la responsabilité civile, qui énoncent en deux articles l'existence d'une seule notion de responsabilité civile, que celle-ci découle de l'inexécution de l'obligation légale de respecter des règles de conduite ou d'une obligation contractuelle, même si cette notion unique peut, à certains égards, donner lieu à deux régimes de responsabilité civile, l'un extracontractuel et l'autre contractuel. Ainsi est désormais codifié ce qui est reconnu très majoritairement par la doctrine et la jurisprudence⁹⁵.

La thèse restrictive rejette cette interprétation en disant que la responsabilité contractuelle n'a que faire de l'article 1457 C.c.Q. qui énonce essentiellement le devoir général de prudence, que l'on peut déduire de l'article 1434 C.c.Q.⁹⁶.

⁹⁴ Fabien, « Valeurs et langage », *supra* note 11 à la p. 666.

⁹⁵ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 887.

⁹⁶ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 610.

Cette vue contredit ce qui a été écrit au sujet de l'unité théorique de la faute en responsabilité contractuelle et extracontractuelle⁹⁷. Si la définition de la faute de l'article 1457 C.c.Q. est vraie et pertinente en responsabilité extracontractuelle, elle l'est tout autant en responsabilité contractuelle. De plus, elle énonce bien plus que les devoirs généraux traditionnels. Son explicitation a considérablement enrichi la notion de faute. Elle permet notamment de qualifier de faute civile le manquement aux prescriptions des codes de déontologie des diverses professions ainsi qu'aux standards de pratique prescrits par l'usage, incorporés aux innombrables contrats de services accomplis par ces professionnels⁹⁸. Comme elle n'est pas reprise à l'article 1458 C.c.Q. et que peu de contrats écrits contiennent une définition de la faute, on supplée en incorporant l'article 1457 C.c.Q. au contrat. Cette incorporation emporte avec elle le troisième alinéa, de sorte que la difficulté logique est levée. Cet alinéa introductif s'applique aussi à la responsabilité contractuelle. De toute manière, il n'a pas véritablement de portée normative.

En résumé, l'architecture du Code accorde un traitement unifié et intégré à l'ensemble des règles de base de la responsabilité, sous un titre unique et sous des rubriques étrangères à la dualité des régimes de responsabilité. Le langage des 25 dispositions indique clairement celles qui sont réservées au domaine contractuel (3) ou au domaine extracontractuel (4) et celles qui s'appliquent aux deux domaines en raison de la généralité de leurs termes (18). Les présomptions légales de faute et de responsabilité des articles 1459 à 1467 tombent dans cette dernière catégorie et s'appliquent au contrat à titre supplétif, sauf pour le préjudice corporel et moral, où elles sont d'ordre public.

Cette solution ne pose pas de problème de cohérence. L'article 1468 C.c.Q. relatif à la responsabilité du fabricant s'applique aux tiers seulement et non au cocontractant. La présence ailleurs dans le Code ou dans le contrat de voies de recours additionnelles ou même plus favorables n'est pas incompatible avec les présomptions : la victime peut cumuler ces diverses voies de recours contractuels. Normalement, il n'y aurait aucune raison de pousser plus loin notre investigation. La loi est claire et parfaitement cohérente. Compte tenu de l'importance du débat, il est sage de s'interroger également sur l'intention du législateur.

B. L'intention du législateur

Le législateur a-t-il voulu rendre les présomptions légales applicables au contrat? Si on cherche la réponse ailleurs que dans la loi, la réponse n'est

⁹⁷ Crépeau, « Des régimes contractuel et délictuel », *supra* note 7 aux pp. 515-516.

⁹⁸ Fabien, « Cadre contractuel », *supra* note 20 à la p. 84.

pas évidente. On ne trouve rien dans les travaux de l'ORCC. Il n'y a pas eu de débat sur cette question dans les travaux de la commission parlementaire qui ont précédé l'adoption du Code⁹⁹. Les Commentaires du ministre de la Justice sont silencieux. Tout se passe comme si la question relevait de l'évidence ou comme si personne n'y avait vraiment pensé.

Un commentaire du ministre de la Justice peut jeter un certain éclairage :

On notera que, dans l'ensemble du code, les différences entre les régimes contractuels et extracontractuels sont moins nombreuses qu'auparavant. Il reste cependant des différences importantes, notamment en matière de solidarité, d'évaluation des dommages-intérêts, de droit international privé, et la présence de telles exceptions justifie la règle interdisant l'option ou le cumul¹⁰⁰.

Si les présomptions légales ne s'appliquaient pas au contrat, le ministre y aurait sûrement vu une différence majeure entre les deux régimes qui eût mérité d'être soulignée dans ses commentaires. Ne peut-on pas déduire de son silence que cette différence fait partie de celles que la réforme a éliminées? La thèse restrictive estime qu'il n'y a rien à tirer de ces sources¹⁰¹. Elle va plutôt chercher la réponse dans une présomption de continuité avec le droit antérieur et dans un argument tiré de l'abolition de l'option de régime.

Dans la panoplie des méthodes d'interprétation, il existe effectivement une *présomption de stabilité du droit*¹⁰². On reconnaît le principe voulant que, lorsque le législateur ne donne pas d'indication de sa volonté de modifier l'état antérieur du droit, on peut présumer qu'il en est satisfait et qu'il entend le reconduire. La vraie question consiste à se demander à quel objet il faut appliquer cette présomption dans le présent cas. La thèse restrictive résout la question de la façon suivante. Dans le *Code civil du Bas-Canada*, les présomptions légales étaient édictées exclusivement dans le domaine extracontractuel. Elles ont été transportées dans le *Code civil du Québec* presque intégralement. Elles conservent leur nature extracontractuelle. La présomption de continuité les exclut donc du champ contractuel¹⁰³.

⁹⁹ *Supra* note 65, notamment 19 septembre 1991 aux pp. SCI-511-SCI-523, le 9 octobre 1991 aux pp. SCI-569-SCI-575 et le 5 décembre 1991 aux pp. SCI-1214-SCI-1220.

¹⁰⁰ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 889.

¹⁰¹ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 612.

¹⁰² Côté, *supra* note 74 à la p. 636.

¹⁰³ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 612.

La thèse extensive conteste cette approche. Il y a lieu de faire une distinction importante entre la technique législative et la politique législative. La première est de l'ordre des moyens. La seconde se rapporte à la substance de la solution, à son effet réel sur le problème à résoudre. La théorie de la présomption de stabilité du droit fait d'ailleurs la même distinction. La présomption s'applique en principe à des questions importantes d'économie du droit et non à des détails qui relèvent de la technique ou des moyens¹⁰⁴.

Quel était l'état du droit, au moment où le législateur engageait sa réforme? La jurisprudence avait fermement réitéré sa position en faveur de l'option de régime de responsabilité pour la victime contractuelle¹⁰⁵, et ce malgré le concert de protestation provenant de la doctrine¹⁰⁶. Pourquoi une telle opposition? La doctrine prêchait la cohérence théorique. Les tribunaux appliquaient une solution d'équité. Ils auraient trouvé odieux de priver une victime du bénéfice d'une présomption sur la base d'une pure distinction théorique. Telle était la solution en place lorsque le législateur a abordé la réforme : toute victime pouvait bénéficier des présomptions légales, sans égard au contexte contractuel de son malheur. C'est à cette solution que doit s'appliquer la présomption de stabilité du droit, même si la technique pour la réaliser a changé. En effet, il n'est plus question de délaissier le champ contractuel, comme autrefois, pour se réfugier en terrain extracontractuel. Désormais, les présomptions sont incorporées au contrat et la victime peut en bénéficier sans délaissier son domaine.

La question a une indéniable dimension politique. On chercherait en vain, dans les documents officiels et même dans la doctrine, le moindre indice d'un projet de réduction de la *couverture* de la responsabilité civile pour les victimes. Personne n'a suggéré d'atténuer les critères de la faute, ni d'affaiblir les présomptions légales. Toutes les opinions sont allées dans le sens d'un alourdissement de la responsabilité ou, à tout le moins, dans le sens du statu quo. Les arbitrages politiques ont été faits et on en voit le résultat. On a reconduit l'essentiel des solutions, tout en ajoutant une présomption de responsabilité contre le fabricant. La seule atténuation, d'ailleurs antérieure à l'adoption du *Code civil du Québec*, a touché la responsabilité du gardien de la personne inapte (article 1461 C.c.Q.). Dans ce cas, l'intention législative a été parfaitement claire¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Côté, *supra* note 74, aux pp. 638-639; *Wellesley Hospital c. Lawson*, [1978] 1 R.C.S. 893.

¹⁰⁵ *Wabasso*, *supra* note 6.

¹⁰⁶ Voir *supra* note 7.

¹⁰⁷ Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 45 à la p. 891, art. 1054.1 C.c.B-C; voir *supra* note 48.

Peut-on imaginer l'impact politique d'une solution qui aurait privé subitement toute une catégorie de victimes du bénéfice de présomptions dont elle avait joui jusqu'alors et qui sont saluées comme d'incontestable progrès sociaux? Aucun politicien n'aurait pris le risque d'une telle régression de la responsabilité civile, surtout sans le dire et sans en faire l'objet d'un débat public.

Il faut prendre garde de sous-estimer la valeur des présomptions légales. Elles sont le fruit de l'évolution du droit. Certaines ont été acquises de haute lutte. Tel est le cas de la *découverte* par les hauts tribunaux de ce pays de la présomption de faute qui échoit au gardien de la *chose* qui cause préjudice par son fait autonome. Une série d'arrêts célèbres de la Cour suprême et du Conseil privé de Londres ont permis de faire naître, de l'alinéa 1 de l'article 1054 du *Code civil du Bas-Canada*, une présomption dont personne ne soupçonnait l'existence au début du siècle¹⁰⁸.

Outre que cette *découverte* historique peut nous laisser songeur quant à la recherche de l'intention du législateur, cette initiative judiciaire visait à résoudre le problème social majeur que constituaient à l'époque les accidents où les victimes se trouvaient en état d'infériorité sur le plan de la preuve. Cette solution est une décision majeure de politique judiciaire qui consistait à déplacer les risques de la preuve sur la partie mieux en mesure de les assumer. Il s'agit d'un acquis fondamental de notre droit, qui peut sembler banal aujourd'hui, mais qu'on aurait tort de supprimer à la légère pour les victimes d'inexécution d'obligations contractuelles.

L'ironie du sort veut que la conquête de cette présomption de faute contre le *gardien de la chose* se soit faite surtout dans des situations où le gardien et sa victime étaient liés par contrat. Un rappel peut s'avérer instructif :

- L'arrêt *Doucet c. Shawinigan Carbide* de 1909 (CSC)¹⁰⁹ a décidé du sort d'un ouvrier blessé par l'explosion de la fournaise à carbure qu'il opérait pour exécuter son contrat de travail.
- L'arrêt *Norcross Bros. Ltd. c. Gohier* de 1918 (CSC)¹¹⁰ présente l'histoire d'un ouvrier écrasé par un monte-charge dans l'exécution de son contrat de travail.

¹⁰⁸ Nadeau et Nadeau, *supra* note 4 aux n^{os} 434-445; Baudouin, (3^e éd. 1990), *supra* note 4 aux n^o 634-647.

¹⁰⁹ *Shawinigan Carbide*, *supra* note 42.

¹¹⁰ *Norcross Bros.*, *supra* note 42.

- L'arrêt *Vandry c. Quebec Railway, Light, Heat and Power Co.* de 1920 (CJCP)¹¹¹ se situe dans le cadre d'un contrat de fourniture d'électricité qui a mis le feu au bâtiment d'un client de la compagnie d'électricité.
- L'arrêt *Watt and Scott Ltd. c. City of Montreal* de 1922¹¹² (CJCP) met en cause le refoulement d'un égout municipal dans le sous-sol d'un commerçant, mais le contexte aurait pu être qualifié de contractuel, si le service d'égout avait été fourni par un entrepreneur privé.

Le contexte social a certainement évolué, depuis ces événements, notamment par la prise en charge des accidents de travail par des mécanismes d'indemnisation d'une autre nature. Il subsiste néanmoins des situations contractuelles qui comportent de hauts niveaux de risques, comme les contrats impliquant des substances dangereuses, la distribution d'énergie, la pratique de sports extrêmes, voire même des soins de santé, dans lesquelles le secours des présomptions peut faire toute la différence. Ne serait-ce pas une régression injustifiée que de laisser filer ces acquis?

En l'absence de la moindre indication que le législateur ait voulu modifier radicalement l'état du droit en enlevant aux victimes contractuelles le bénéfice acquis des présomptions légales, il y a lieu de présumer que ce bénéfice perdure dans le nouveau Code.

Par ailleurs la thèse restrictive voit dans l'abolition de l'option de régime l'expression de la volonté du législateur de confiner les présomptions au domaine extracontractuel¹¹³. Alors que, dans cette hypothèse, la réaction prévisible des tribunaux serait de vider le contrat de son contenu obligationnel pour rétablir l'équité, on persiste à croire que la thèse restrictive va au contraire renforcer le contrat et que d'autres moyens sont disponibles pour rétablir l'équité. L'indisponibilité de tels moyens risque au contraire de conduire à une impasse.

L'abolition de l'option de régime n'a pas comme conséquence inévitable d'empêcher l'application des présomptions au contrat. Cette approche rigide tient au fait que l'on perpétue la vision de l'ancien code. On persiste à associer les présomptions au régime extracontractuel d'antan au point où la conversion de ces présomptions devient impensable. Pourtant, la thèse extensive repose sur une idée très simple.

¹¹¹ *Vandry*, *supra* note 43.

¹¹² *Watt and Scott*, *supra* note 43.

¹¹³ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 615.

Les présomptions légales sont incorporées au contrat à titre supplétif et leur nature contractuelle fait en sorte que la victime, lorsqu'elle s'en prévaut, ne transgresse pas l'interdit de l'option. Elle reste à l'intérieur de la boîte contractuelle. Telle semble être, d'ailleurs, la méthode suivie par la Cour d'appel dans l'affaire *Vipa*¹¹⁴.

Une première objection consiste à dire que la thèse extensive a pour effet de priver d'effet utile l'abolition de l'option. Ce serait en effet une erreur que de continuer d'interpréter la loi comme si l'option de régime n'avait pas été abolie. En réalité, les effets de l'abolition de l'option se font clairement sentir. La victime ne quitte pas le contrat pour migrer en terrain extracontractuel. Elle demeure liée par les stipulations du contrat. Elle est soumise aux autres différences évoquées plus haut : solidarité (articles 1525 et 1526 C.c.Q.), prévisibilité des dommages (article 1613 C.c.Q.), compétence du tribunal (article 68 C.p.c.). De plus, elle peut faire face à des stipulations qui excluent ou qui limitent la responsabilité, sauf pour le préjudice corporel et moral (article 1474 C.c.Q.). Elle peut jouir de clauses pénales ou de critères conventionnels de responsabilité ou d'évaluation du préjudice opposables à son cocontractant. Bref, la thèse extensive peut contribuer à atténuer l'effet de l'abolition de l'option, mais pas au point de mener à une absence d'effet utile qui aurait pu la mettre en péril.

Une seconde objection invoque les derniers mots de l'article 1458 C.c.Q. qui empêche les parties au contrat de « se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables ». La thèse restrictive soutient que si l'on incorpore les présomptions au contrat, on élimine la principale différence qui peut rendre le régime extracontractuel plus *profitable* que le régime contractuel et on dénature ainsi l'intention législative. Notre réponse s'articule en deux points. D'une part, si, comme nous le croyons, les présomptions sont incorporées au contrat, la victime qui les invoque ne se soustrait pas au contrat : elle ne fait qu'en exploiter les avantages. D'autre part, la thèse extensive laisse subsister plusieurs hypothèses où le régime contractuel sera moins *profitable* pour la victime. Le principal cas est celui où le contrat oppose à la victime une stipulation d'exclusion ou de limitation de responsabilité parfaitement efficace. La victime ne peut pas la contourner en se réfugiant en terrain extracontractuel. Il en va de même pour les clauses pénales ou les clauses de détermination des dommages-intérêts qui seraient moins profitables que les dispositions du droit commun. L'absence de solidarité de plein droit des débiteurs contractuels ainsi que la limitation des dommages-intérêts à ceux qui étaient

¹¹⁴ *Vipa*, *supra* note 26 au n° 36.

prévisibles peuvent également rendre le régime contractuel moins attrayant. Il y a là suffisamment de différences pour satisfaire à l'interdiction que le législateur adresse à la victime contractuelle. Cette interdiction nous paraît d'ailleurs suffisamment onéreuse pour justifier qu'on s'abstienne d'en remettre par une interprétation trop étroite des textes.

Le dilemme devant lequel nous sommes finalement placés est celui de l'atrophie ou du renforcement du contrat. La thèse restrictive croit favoriser la protection du contrat et de la volonté des parties, contre l'envahissement de l'ordre extracontractuel. Elle s'opposerait à ce que les tribunaux, pour corriger l'équilibre rompu entre victimes de faits identiques, se livrent à un dépeçage du contrat pour transporter dans le domaine extracontractuel certaines des obligations les plus importantes en matière de sécurité des personnes et des biens. Elle chercherait à rétablir cet équilibre par d'autres moyens, comme des interventions législatives ponctuelles, l'exploitation des présomptions de fait, l'application des dispositions particulières des contrats nommés, la création par les tribunaux de nouvelles obligations contractuelles de sécurité dont l'intensité serait accrue au point de devenir des obligations de résultat ou de garantie¹¹⁵.

Ces moyens paraissent incertains par rapport à l'importance du problème à régler. Il est douteux que les tribunaux veuillent répondre à l'invitation qu'on leur fait de créer de toutes pièces des obligations contractuelles de sécurité d'une intensité sans précédent. Ils hésiteraient sans doute à le faire si tôt après la réforme du Code civil et avec précipitation. La solution la plus immédiatement disponible et la plus efficace que les tribunaux risqueraient d'appliquer, dans leur souci de rétablir l'équité, serait de réduire radicalement le territoire du contrat pour verser dans le domaine extracontractuel une protection que le contrat ne semble plus capable d'offrir à la victime. D'où la contradiction. La thèse restrictive, qui veut tirer sa justification du respect et du renforcement du contrat, contribuerait au contraire à son atrophie.

En contraste, il apparaît clairement que la thèse extensive est la plus susceptible de favoriser deux objectifs qui n'ont rien de contradictoire : celui d'assurer l'égalité des victimes de faits semblables, quand l'une d'elle est partie à un contrat, et celui de renforcer le contrat par l'intégration des présomptions légales de faute et de responsabilité du régime extracontractuel.

¹¹⁵ Vézina, « Articles 1459 à 1469 », *supra* note 21 à la p. 616; Vézina, « L'indemnisation », *supra* note 25 à la p. 137.

Conclusion

Les présomptions de faute et de responsabilité s'appliquent-elles au contrat? Pour répondre à cette question, nous l'avons d'abord posé en termes de réflexion sur la réforme du droit (ce que le législateur devrait ou aurait dû faire), pour situer d'emblée le débat sur le plan des valeurs et de la politique législative, sans nous laisser distraire par l'exégèse des textes. Dans cette perspective, il est clair qu'il fallait maintenir les présomptions légales de faute et de responsabilité de manière à favoriser l'indemnisation des victimes et qu'il fallait aussi en assurer le bénéfice à toutes les catégories de victimes, sans égard à la présence ou à l'absence d'un contrat dans les circonstances de l'événement préjudiciable. Telle est la solution qu'avait élaborée la jurisprudence en application du *Code civil du Bas-Canada*. Elle avait l'immense avantage d'éviter une disparité de traitement des victimes fondée sur rien d'autre qu'une distinction théorique qui choque le sens de l'équité quand les circonstances concrètes de leur malheur sont identiques.

Nous avons constaté que, pour réaliser cet objectif d'égalité de traitement éminemment souhaitable, le législateur dispose d'une variété de moyens. L'option de régime de responsabilité, pratiquée sous le *Code civil du Bas-Canada*, n'est certes pas le seul. Le législateur pouvait décider de changer le moyen, tout en préservant la fin. Il pouvait abolir l'option de régime, pour des raisons de cohérence théorique, tout en s'assurant que les victimes contractuelles continuent à bénéficier des présomptions légales, pour des motifs d'utilité sociale et d'équité.

Dans un deuxième temps, nous nous sommes interrogés sur l'état actuel du droit (ce que le législateur a effectivement fait). Dans la controverse qui entoure l'interprétation du *Code civil du Québec* sur la question, nous avons pris parti en faveur de la thèse dite *extensive* qui veut que les présomptions légales de faute et de responsabilité s'appliquent autant au recours contractuel qu'extracontractuel. La nouvelle architecture du *Code civil* en matière de responsabilité civile ainsi que le langage extensif des dispositions qui énoncent ces présomptions commandent une telle solution.

S'il est nécessaire de la rechercher ailleurs que dans les textes, l'intention législative est éclairée par le principe d'interprétation qui reconnaît une présomption de stabilité du droit. Cette présomption s'applique à la politique législative et non pas à la technique utilisée pour la réaliser. Si le législateur n'a pas dit expressément qu'il voulait retirer aux victimes contractuelles le bénéfice des présomptions légales dont

elles jouissaient auparavant, il y a lieu de présumer qu'il a voulu leur préserver intégralement cet acquis historique.

L'abolition de l'option de régime de responsabilité édictée à l'article 1458 C.c.Q. n'est pas incompatible avec cette solution. Il s'agit d'un simple changement de technique avantageusement remplacée par l'incorporation de ces présomptions au contrat. Elle est heureuse dans la mesure où elle est théoriquement cohérente et contribue au renforcement du contrat. Les tribunaux ne seront pas contraints de *décontractualiser* les obligations de sécurité et d'atrophier ainsi le contrat pour faire prévaloir l'équité.

Ainsi, nous sommes d'avis que l'état actuel du droit sur la question doit être compris comme suit :

- Les présomptions légales de faute et de responsabilité, édictées dans des termes qui n'en restreignent pas la portée aux recours extracontractuels, sont incorporées au contrat à titre supplétif.
- Les parties peuvent en écarter l'application par des stipulations à cet effet, sauf en matière de préjudice corporel et moral, où elles sont d'ordre public.
- Lorsque les stipulations ou les règles supplétives du contrat fournissent à la victime d'autres voies de recours en responsabilité, elle peut les cumuler avec celles résultant de ces présomptions.

Terminons par un mot sur la mission de l'interprète. À supposer que la question en soit une à laquelle le législateur n'ait jamais pensé et qu'il soit en conséquence futile de se réclamer de son intention dans un sens ou dans l'autre, il revient alors à la doctrine et à la jurisprudence de parfaire l'œuvre du législateur, dans la mesure de leurs moyens respectifs. Et, à supposer que les ressources de la créativité et des méthodes du juriste lui permettent de justifier indifféremment l'une ou l'autre solution, il doit alors se poser la question en termes de valeurs et appliquer son talent à promouvoir la solution qui lui paraît la plus équitable et la plus socialement utile.