

LE TRANSPORT BÉNÉVOLE: FAIT JURIDIQUE OU ACTE JURIDIQUE?

par JACQUES AUGER*

SOMMAIRE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION | 286 |
| CHAPITRE I: LA THÈSE CONTRACTUELLE | 286 |
| a) Le droit français | 287 |
| b) Le droit québécois | 293 |
| CHAPITRE II: LA THÈSE DÉLICTUELLE | 297 |
| a) Le droit français | 298 |
| b) Le droit québécois | 305 |
| CONCLUSION | 310 |

* Professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

L'étude de la responsabilité civile du transporteur bénévole, telle qu'elle existe en France et au Québec, nous permet de constater qu'une jurisprudence aujourd'hui unanime attribue au transport bénévole un caractère strictement délictuel, en affirmant qu'entre le transporteur et son passager il n'existe aucun contrat.

Par ailleurs, l'Office de Révision du Code civil de la province de Québec s'apprête à demander au Législateur québécois de faire entrer les problèmes qu'engendre le transport bénévole dans un cadre civil qui leur conviendrait, semble-t-il, mieux, soit celui du contrat.

Cette remise en question des solutions admises par la jurisprudence s'inscrit-elle dans le cadre d'une rupture avec une construction prétorienne jugée non fondée ou se veut-elle simplement l'aboutissement logique et inévitable d'une démarche juridique arrivée au seuil d'un revirement?

Il importe, pour répondre à cette question, de retracer les principales étapes qui ont marqué, en droit français et québécois, l'évolution du problème de la nature juridique de la responsabilité civile du transporteur bénévole. A cette fin, nous consacrerons un premier chapitre à l'étude de la thèse contractuelle où, successivement, les droits français et québécois retiendront notre attention. Sur la base du même processus, un second chapitre sera consacré à l'étude de la thèse délictuelle.

Fort de cette analyse, un jugement critique sur la position de l'Office de Révision deviendra possible.

CHAPITRE I: LA THÈSE CONTRACTUELLE

Sans contrat préalable, pas de responsabilité contractuelle. Cette affirmation qui, de prime abord, semble tenir beaucoup plus de l'évidence que de la science juridique, n'est pas toujours aussi simple qu'on pourrait le croire. Certaines situations, affirment MM. Mazeaud, se placent tellement à la limite du contrat et du fait pur et simple que lorsqu'une question de responsabilité se pose à leur sujet, on est souvent fort embarrassé pour la qualifier¹.

1 Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 1965, t. 1, 137, nos 109.

Le transport gratuit est l'exemple type de ce genre de situation. La question est tout particulièrement délicate lorsque ce transport est purement bénévole, soit lorsque le transporteur n'a aucun intérêt au transport qu'il effectue, que le transport lui-même n'est l'accessoire d'aucune autre opération, mais le but précis que le transporteur s'est fixé^{1a}.

S'agit-il alors d'un contrat ou, pour préciser davantage la question, s'agit-il d'un contrat de transport ou d'un simple contrat de bienfaisance?

A) Le droit français

En France, le débat s'est d'abord engagé sur la base du contrat de transport. Pour bien comprendre comment des auteurs et une certaine jurisprudence en sont arrivés à déclarer qu'il existe entre le transporteur bénévole et le passager un contrat de transport, il faut rappeler l'évolution qui s'est produite au début du siècle en matière de transport onéreux de personnes.

Depuis un arrêt de la Chambre civile du *10 novembre 1884*², il était admis que l'article 1784 C.c.³ ne concernait que le transport de marchandises. En effet, la Cour de cassation avait déclaré que l'article 1784 C.c. ne pouvait être étendu au transport de personnes "par rapport auxquelles les règles de la responsabilité civile sont exclusivement fixées par les articles 1382 et suivants du *Code civil*"⁴.

Ainsi privé de la seule assise législative à laquelle pouvait s'accrocher la thèse contractuelle, le transport de personnes allait être analysé sous l'angle de la responsabilité délictuelle et ce, jusqu'à ce qu'un revirement jurisprudentiel se produisit. Celui-ci, attendu par plusieurs, s'amorça en 1911 par une affaire plutôt banale. Un passager sur un navire avait été blessé par un fût mal arrimé. A l'action du passager, intentée devant le tribunal d'Alger, la compagnie de navigation opposait une clause du contrat

1a. *Ibid.*

2. *D.P.* 1885, 1. 433.

3. Art. 1784 *Code civil* français: "Ils (voituriers) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure".

4. *Civ.*, 10 nov. 1884, *S.*, 1885, 1. 285; *D.*, 1885. 1. 433.

qui attribuait compétence au tribunal de Marseille. Cette exception ayant été rejetée, le pourvoi obtint gain de cause: "Vu l'article 1134 du *Code civil*, . . . l'exécution du contrat de transport comporte l'obligation de conduire sain et sauf le voyageur à destination"⁵; le tribunal, acceptant de juger l'affaire sur la base de la responsabilité contractuelle, donna effet à la clause en litige. Ainsi que le note M. Rodière:

"C'est pour une misérable affaire que les compagnies de transport ont elles-mêmes et avec acharnement fait naître cette lourde obligation contractuelle de sécurité qui les accable aujourd'hui"⁶.

Donc, lorsque les premiers cas de responsabilité du transporteur bénévole se présentèrent devant les tribunaux, ces derniers jugèrent tout naturel de leur appliquer la règle nouvelle édictée par la Cour de cassation en matière de transport onéreux et de conclure qu'il existe entre le transporteur bénévole et le passager un contrat de transport qui oblige le transporteur à conduire le transporté sain et sauf à destination⁷.

Cette première solution jurisprudentielle au problème nouveau de la responsabilité du transporteur bénévole allait très tôt se heurter à une barrière législative. La jurisprudence en mettant sur un pied d'égalité le transport onéreux et gratuit de personnes rendait un fier service au passager bénévole, mais le tout au prix d'un accroc sérieux aux règles mêmes du *Code civil* concernant le contrat de transport. En effet, le contrat de transport de personnes, selon les textes du *Code civil*⁸, est l'une des "trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie". Or, le louage d'ouvrage, aux termes de l'article 1710 C.c., "est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un *prix* convenu entre elles". Il résulte donc de ces textes que le paiement d'un prix est un élément essentiel du contrat de transport de personnes⁹. Le professeur Rodière¹⁰, traitant des éléments essentiels du contrat de transport de personnes, affirme qu'il en est deux: le déplacement et la rémunération.

5. *Civ.*, 21 nov. 1911, *S.*, 1912, 1. 73.

6. R. RODIERE, *Droit des transports*, Paris, Sirey, 1960, 1er fascicule, 46, no 1190.

7. Yves LESERVOISIER, *La responsabilité civile résultant du transport gratuit de personnes en droit français et en droit anglais*, Paris, Bibliothèque de droit privé, 1966, t. LXXI, 87.

8. Art. 1779-2° *Code civil* français.

9. Y. LESERVOISIER, *op. cit.*, note 7, 88.

10. R. RODIERE, *op. cit.*, note 6, 1er fascicule, 3, no 1142.

“La rémunération, (affirme-t-il), est postulée par le caractère professionnel du contrat . . . quand il n’y a pas de rémunération, le transport est dit bénévole. La chose est rare de la part d’un voiturier professionnel. Les cas où il n’y a pas de rémunération du tout ne se rencontrent que dans les voyages d’inauguration; pratiquement, la chose n’existe qu’en matière de transports aériens. De la part de non-professionnels, la chose est au contraire courante. L’opération ne relève alors ni du transport, ni du contrat”¹¹.

Ainsi, en droit français, le prix ou la rémunération est un élément sans lequel il ne peut y avoir de véritable contrat de transport et la jurisprudence ne pouvait, sans s’attirer des critiques de plus en plus nombreuses, maintenir sa position inspirée de l’arrêt de 1911. Le transport gratuit étant exclusif de toute notion de prix, la responsabilité du transporteur bénévole ne pouvait juridiquement être fondée sur un contrat de transport. Un arrêt de la Cour de cassation¹², daté du *29 mars 1927*, le premier rendu par cette cour sur la question de la responsabilité du transporteur bénévole, écarta implicitement le recours au contrat de transport. Mais les tribunaux n’avaient pas attendu la décision du plus haut tribunal pour se fixer et de nombreux arrêts avaient déjà refusé d’admettre que la responsabilité du transporteur bénévole puisse être une responsabilité fondée sur un contrat de transport:

“Attendu que . . . celui-ci n’ayant pris place dans la voiture automobile qu’à titre purement gracieux, aucune obligation fondée sur un contrat régulier de transport n’avait pu, en réalité, se former entre eux, un contrat de cette nature étant au premier chef un contrat synallagmatique et à titre onéreux impliquant pour le voyageur en échange du service rendu par le transporteur, l’obligation de rémunérer un service par un prix librement débattu et convenu entre les parties;”¹³.

Aux yeux de la jurisprudence, le débat était, semble-t-il, clos. Non seulement les tribunaux refusaient-ils, en ce domaine nouveau de la responsabilité civile, de juger sur la base d’un contrat de transport, mais encore abandonnaient-ils déjà l’idée même d’une responsabilité contractuelle. Face à cette attitude de plus en plus marquée, les partisans de la thèse contractuelle ne désarmèrent point et relancèrent le débat sur un autre plan. Ils pré-

11. *Id.*, 4, no 1142.

12. *Req.* 29 mars 1927, *D.H.* 1927. 221.

13. *Aix*, 11 mars 1927, *D.H.* 1927. 294; Voir également *Orléans*, 23 février 1927, *D.H.* 1927. 295; R. LESERVOISIER, *op. cit.*, note 7, 89.

tendirent en effet fonder la responsabilité du transporteur bénévole sur l'existence d'un contrat innomé de bienfaisance. Cette conception, à la différence de la précédente, ne comportait pas le désavantage de tomber sous le coup de textes précis.

Savatier fut, et est encore à l'heure actuelle, le plus fervent défenseur de cette thèse¹⁴. Parlant du service gratuit, il affirme que lorsque ce service est rendu avec l'accord ou sur la demande de son bénéficiaire, il est alors un contrat¹⁵. Il pose ainsi les prémices de sa théorie sur le principe de l'autonomie de la volonté:

“En réalité, (affirme-t-il), celui qui prend quelqu'un en auto pour le transporter dans une direction convenue, contracte sûrement l'obligation de ne pas le conduire ailleurs, et de ne pas le laisser en détresse, — exactement comme le dépositaire ou le mandataire s'engage à ne pas abuser du mandat ou du dépôt, et à ne pas les rompre intempestivement. L'existence du contrat, (poursuit-il), s'accorde avec la révocabilité du mandat ou du dépôt au gré du mandataire ou du dépositaire, si elle n'est pas inopportune et préjudiciable. De tels caractères se retrouvent exactement dans les autres contrats de travail gratuit ou de transport gratuit”¹⁶.

En somme, Savatier discerne au sein des rapports transporteur-transporté des liens analogues à ceux qui dérivent du mandat. Le contrat qui en découle, n'étant pas réglementé par le *Code civil*, est un contrat innomé, *sui generis*, mais aussi un contrat qui tombe dans la catégorie de ceux dits de bienfaisance, car il répond à la définition donnée par l'article 1105 C.c.: “celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit”¹⁷.

Dès lors, la responsabilité du transporteur bénévole est d'ordre contractuel et elle se mesure à l'intention des parties. Or, affirme Savatier:

“Celui qui fournit obligeamment un service n'entend pas s'astreindre à une vigilance égale à celle qu'il assumerait contre salaire. Et son

14. René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, 2e éd., Paris, 1951, t. 1, 157, nos 123 et ss.; voir également notes: *D.* 1925.2.41, *D.* 1928.1.153, *D.P.* 1925.2.44.

15. *Id.*, note 14, t. 1, 157, no 123.

16. *Id.*, 158, no 123.

17. Voir à ce sujet J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et de résultats*, Paris, Bibliothèque de droit privé, 1965, t. LXVII, 268, no 460; R. LESERVOISIER, *op. cit.*, note 7, 90.

partenaire, acceptant le service comme cadeau ne songe pas davantage à lui demander une garantie, une diligence, qu'il exigerait en contrepartie de ce salaire¹⁸.

De cela, il en conclut que la responsabilité de l'auteur du service gratuit doit être appréciée moins rigoureusement en raison de la gratuité du service rendu, par analogie avec ce qu'édicte la loi pour les contrats à titre gratuit, notamment l'article 1891 C.c. pour le prêt à usage et l'article 1992 C.c. pour le mandat.

Cette acception du contrat innomé de bienfaisance a reçu un certain appui de la jurisprudence, principalement de la Cour d'appel de Dijon¹⁹, mais jamais la Cour de cassation, tant au niveau de sa chambre civile que de sa chambre des requêtes, n'a cessé de nier le caractère contractuel des rapports transporteur bénévole-transporté, avec la conséquence inévitable que les tribunaux inférieurs dissidents baissèrent pavillon et se rangèrent dans la ligne de pensée du tribunal suprême. Toutefois, il est curieux de constater que la Cour de cassation n'a jamais nettement indiqué les motifs sur lesquels elle se fondait pour nier la nature contractuelle du transport gratuit. M. Honorat estime qu'il s'agit là d'un obstacle plus apparent que réel, car, affirme-t-il, à l'époque où cette jurisprudence s'est formée, de nombreux auteurs ont pris position en faveur du caractère quasi-délictuel des obligations du conducteur bénévole. De là, il en déduit que si les tribunaux ont procédé en ce domaine par voie d'affirmation pure et simple, c'est que probablement cette doctrine avait implicitement recueilli leur adhésion²⁰.

Or cette doctrine, représentée principalement par MM. Josserand²¹, Capitant²² et Mazeaud²³, n'est guère plus explicite que le fut la Cour de cassation elle-même. La thèse de ces auteurs

18. R. SAVATIER, *op. cit.*, note 14, t. 1, 158, no 124.

19. *Dijon*, 14.6.1927, *G.P.* 1927.2.558; *Dijon*, 19.4.1929, *G.P.* 1929.2.592; *Dijon*, 2.5.1929, *G.P.* 1929.2.60.

20. Jean HONORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris, Bibliothèque de droit privé, 1969, t. XCVIII, 145, no 107.

21. Louis JOSSERAND, Notes et chroniques: *D.H.* 1926. *Chr.* 21; *D.P.* 1927.1.137; *D.H.* 1930. *Chr.* 5; *D.H.* 1930. *Chr.* 25.

22. Henri CAPITANT, Notes et chroniques: *D.P.* 1928.1.25; *D.H.* 1930. *Chr.* 29; *D.H.* 1927, *Chr.* 49; *D.H.* 1930. *Chr.* 61.

H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, note 1, 138, no 110.

tient en deux propositions fort simples: la responsabilité contractuelle implique l'existence d'un contrat, or dans le transport bénévole, il n'y en a justement pas²⁴.

“Tous les contrats, (écrit Josserand), impliquent l'intention de se lier, l'*animus negotii contrahendi*, la volonté de faire une affaire; et, on chercherait vainement une préoccupation de ce genre chez l'automobiliste qui fait monter dans sa voiture, par pure complaisance, un ami ou un *quidam* quelconque”²⁵.

Capitant de son côté, enseignait “qu'il n'y a pas plus de contrat dans le transport gratuit que dans une invitation à dîner”. On a nié également l'existence d'un contrat entre le transporteur bénévole et le transporté sur le motif que ce prétendu contrat pourrait être résilié unilatéralement par l'une ou l'autre des parties²⁶, ce qui, aux dires de Savatier²⁷, ne prouve seulement que la convention est résiliable *ad nutum* à l'exemple de tous les contrats de même nature que le mandat gratuit.

Comme on peut le constater, les arguments que l'on a opposés à la théorie de Savatier manquent de poids. Ainsi que le note à juste titre M. Honorat, “il ne suffit pas d'affirmer qu'il n'y a pas de contrat dans le transport gratuit, encore faut-il expliquer pourquoi l'on se refuse à connaître l'existence d'une telle convention”²⁸.

L'adhésion de la Cour de cassation à la thèse délictuelle apparaît donc, en dernière analyse, beaucoup plus comme un vote de confiance en faveur du groupe doctrinal majoritaire que le fruit d'une réflexion juridique basée sur des principes et des critères de distinction établis et certains. Quoi qu'il en soit, la position de principe de la Cour de cassation s'est manifestée de façon constante à partir de 1928 par un arrêt important pour les fins de notre étude, l'arrêt de la Chambre civile du 27 mars 1928:

“Attendu, en effet que la présomption instituée par l'art. 1384, al. 1er, C.c., à l'encontre du gardien d'une chose mobilière inanimée soumise à la nécessité d'une “garde”, en raison du danger qu'elle peut faire courir à autrui, a été établie pour protéger, en assurant,

24. J. HONORAT, *op. cit.*, note 20, 146, no 107.

25. Louis JOSSERAND, *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobiles*, D.H. 1926. Chr. 21, à la p. 22.

26. Voir: G.P. 1928.1.616; D. 1928.1.145.

27. René SAVATIER, *op. cit.*, note 14, notes D. 1925.2.41.

28. J. HONORAT, *op. cit.*, note 20, 146, no 107.

le cas échéant, leur indemnisation, les victimes du dommage causé par une chose à l'usage de laquelle elles n'ont point participé; que cette présomption ne peut donc être invoquée contre le gardien d'une voiture automobile par ceux qui ont pris place dans cette voiture, soit en vertu d'un contrat, soit à la suite d'un acte de courtoisie purement bénévole; que les premiers trouvent protection dans les obligations expresses ou implicites d'un contrat; que, quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir de dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent à sa charge ou à celle de son préposé une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 C.c.;²⁹.

Depuis cet arrêt, la Cour de cassation et, progressivement à sa suite, tous les tribunaux inférieurs allaient maintenir leur position, du moins quant à la nature de la responsabilité du transporteur de personnes. Dorénavant, le transport gratuit de personnes n'engagerait que la responsabilité quasi-délictuelle du transporteur, alors que le transport rémunéré continuerait de mettre en jeu la responsabilité contractuelle du transporteur avec l'obligation de sécurité absolue qui s'y rattache.

B) Le droit québécois

Au Québec, on s'est posé la question de savoir si un lien contractuel pouvait exister entre un transporteur bénévole et son passager. Le cheminement suivi en ce domaine par la jurisprudence forme un parallèle presque parfait avec la situation constatée en France. La jurisprudence québécoise a toujours reconnu que l'article 1675 C.c. ne concernait que le transport de marchandises et ne pouvait être étendu au transport de personnes³⁰. En refusant ainsi d'appliquer au transport de personnes la présomption de responsabilité édictée par cet article, les juges québécois se plaçaient exactement dans la même situation que leurs homologues français à la suite de l'arrêt de la Chambre civile du 10 novembre 1884³¹ et vouaient la responsabilité du transporteur de personnes au domaine délictuel. A ce sujet, voici ce que déclarait M. le juge Létourneau:

29. *Civ.*, 27 mars 1928, *D.H.* 1928,221.

30. *MacIntire v. Binder*, (1938) 76 C.S. 6; *Leondaritis v. Montreal Tramways*, (1944) R.L. 162; *Desmeules v. Renaud*, (1950) B.R. 659; *Arvida Ski Club Inc. v. Boucher*, (1952) B.R. 537; *Bellemare v. Paquin*, (1954) B.R. 81; *Pilon v. Héritiers Bellemare*, (1966) R.L. 385; *Gilot v. Jeffrey*, (1967) R.L. 307.

31. Voir *supra*, note 4.

“Il est arrivé ici ce qui s'était produit en France à la suite d'un arrêt du 10 novembre 1884. On a cru que faute de pouvoir étendre aux personnes en même temps qu'aux choses, la responsabilité prévue aux art. 1784 C.N. et 113 du Code de commerce (notre art. 1672 C.c.), il fallait quant aux personnes renoncer à toute idée d'une responsabilité contractuelle du voiturier”³².

L'honorable juge de la Cour d'appel souhaitait ardemment que la jurisprudence québécoise amorce un revirement semblable à celui qui se produisit en 1911 en France³³ concernant le transport rémunéré, mais déjà les précédents étaient nombreux et il devenait pratiquement impossible de les ignorer. Certains magistrats étaient disposés à adopter la solution française, mais le revirement suggéré ne pouvait être l'oeuvre que du plus haut tribunal du pays, sinon du Législateur lui-même³⁴. Aucune de ces deux instances supérieures n'ayant décidé d'intervenir, la responsabilité du transporteur rémunéré de personnes allait demeurer, encore pour plusieurs années, une responsabilité d'ordre délictuel^{34a}.

Cette position de la jurisprudence ne favorisait aucunement le développement de la thèse contractuelle en matière de transport bénévole. Puisque l'on se refusait à appliquer les règles de la responsabilité contractuelle là où l'existence d'un contrat n'était pas mise en doute, quelle attitude adopterait-on là où l'existence même d'un contrat semblait être douteuse? Certains pourraient dire que poser la question c'est y répondre, mais aussi surprenant que cela puisse être, la thèse contractuelle, en matière de transport bénévole, reçut au Québec un certain appui de la part de la jurisprudence.

Contrairement à la jurisprudence française, la jurisprudence québécoise n'a jamais fait état, sinon pour en nier l'existence, d'un contrat de transport entre le transporteur bénévole et le transporté. L'honorable juge Taschereau, dans l'affaire *McLean v. Pettigrew*, arrêt d'importance capitale pour notre sujet, déclarait:

32. *Daigneault v. New York Central Co.*, (1945) B.R. 457, 464.

33. Voir *supra* 7.

34. M. le juge Gagné de la Cour d'appel déclarait à ce sujet: “Il me paraît bien difficile de demander aux tribunaux de mettre de côté une jurisprudence que l'on peut dire avoir été unanimement suivie depuis un si grand nombre d'années. Le revirement que suggère Me André Nadeau devrait au moins être l'oeuvre du plus haut tribunal du pays. Je me demande même s'il ne faudrait pas l'intervention du législateur”.

Desmeules v. Renaud et un Autre, (1950) B.R. 659, 703.

34a. Voir l'arrêt *Dame Suprenant et al. v. Air Canada*, (1973) C.A. 107, dans lequel M. le juge Deschênes fait le point sur cette question et affirme la nature contractuelle de la responsabilité du transporteur onéreux.

“Il est certain que l’acte de courtoisie que pose une personne qui en invite une autre à monter dans sa voiture, ne peut être considéré comme un contrat de transport. Ce dernier est en effet essentiellement un contrat à titre onéreux. Les textes sont précis à ce sujet, et les principes généraux du droit doivent nécessairement nous conduire à la même solution”³⁵.

Quels sont ces textes précis et ces principes généraux du droit auxquels s’en remet le juge? Ce dernier ne s’en explique aucunement, mais il est facile d’en déduire qu’il a adopté le même raisonnement que les juristes français relativement à cette question. En effet, le *Code civil* de la province de Québec à l’article 1666 par. 2 stipule que le contrat de transport de personnes est l’une des principales espèces de louage d’ouvrage. Le louage d’ouvrage, aux termes de l’article 1602 dudit code “est un contrat par lequel l’une des parties, appelée locateur, accorde à l’autre, appelée locataire, la jouissance d’une chose pendant un certain temps, moyennant un loyer ou un prix que celle-ci s’oblige de lui payer”. Du rapprochement de ces deux textes, il résulte que le paiement d’un prix est un élément essentiel du contrat de transport. Le transport gratuit étant, par définition, exclusif de toute notion de prix, il ne peut donc tomber dans la catégorie des *contrats de transport*.

Faute de pouvoir conclure à l’existence d’un contrat de transport, une certaine jurisprudence a prétendu, à l’exemple de ce qui s’est produit en France, qu’entre le transporteur bénévole et son passager, il y a contrat de prestation de services gratuits ou ce qu’on appelle généralement “contrat de bienfaisance”.

Ainsi, avant même que la Cour suprême ne rejette l’hypothèse du contrat de transport, la Cour d’appel décidait que la personne transportée avait un recours en dommages sur la base de la responsabilité contractuelle du transporteur, soulignant que ce dernier était lié au passager par un contrat de prestation de services gratuits obligeant le transporteur aux soins d’un bon père de famille³⁶. En 1933, dans l’arrêt *Parent et British Colonial Fire Insurance Co. v. Garneau, M.* le juge Dorion, parlant au nom d’une cour unanime, affirmait:

35. *McLean v. Pettigrew*, (1945) R.C.S. 62, 64.

36. *Parent et British Colonial Fire Insurance Co. v. Garneau*, (1933) 54 B.R. 335; *Rothbart v. Rosengarten*, (1939) 45 R.J. 322.

“Il me paraît hors de doute qu’il y a contrat entre le chauffeur bénévole et celui qu’il transporte, il y a *duorum consensus in idem placitum*. Quelle différence y a-t-il entre le contrat de louage de services et le contrat de prestation de services gratuits? La même que celle qui existe entre la vente et la donation. L’un est contrat à titre onéreux et l’autre, un contrat à titre gratuit”³⁷.

Cette affirmation catégorique qui ne laisse planer aucun doute sur la position de la Cour n’est malheureusement pas motivée. Le juge n’en a pas vu l’utilité et il a même pris la peine de s’en expliquer: “quelle que soit la règle que l’on adopte pour établir la responsabilité de l’appelant, il faut conclure qu’il est responsable de l’accident et du dommage”³⁸.

La thèse voulant que le transport gratuit constitue un contrat avait si peu de racines dans la jurisprudence québécoise, que cette dernière, à la suite de l’arrêt *McLean v. Pettigrew*, s’est totalement ralliée à l’opinion du juge Taschereau³⁹.

Dans cette affaire, ce qui a poussé le tribunal à examiner sérieusement la question de la source du lien de droit fut la présence d’un problème de droit international privé. En effet, si le transport bénévole constituait un contrat, la *lex fori*, devait recevoir application; au cas contraire, la *lex loci delicti* s’appliquait.

Nous avons vu déjà en quels termes le juge Taschereau a rejeté la thèse voulant que le transport gratuit constitue un contrat de transport⁴⁰. Sur la question du contrat de bienfaisance, la Cour est beaucoup plus explicite. Le juge pose le problème en ces termes: “Y a-t-il cependant un contrat de bienfaisance qui oblige le conducteur complaisant?”⁴¹

Le tribunal reconnaît alors que le contrat de bienfaisance comme tel, même s’il n’est pas, comme en France, défini par le *Code civil*, existe tout de même au Québec. Il cite comme exemple la donation, le dépôt, le mandat et le prêt à usage en ajoutant que certains cessent d’être des contrats de bienfaisance quand ils sont salariés. C’est alors qu’il en arrive à la question fondamentale, et

37. *Parent et British Colonial Fire Insurance Co. v. Garneau*, (1933) 54 B.R. 335, 341.

38. *Ibid.*

39. *McLean v. Pettigrew*, (1945) R.C.S. 62.

40. Voir *supra*, note 35.

41. *McLean v. Pettigrew*, (1945) R.C.S. 62, 67.

il la pose en ces termes: "Mais tous ces contrats dits de bienfaisance, où un avantage purement gratuit est procuré, sont productifs d'obligations . . . Mais y a-t-il de semblables obligations qui naissent du transport bénévole"?⁴² S'appuyant alors sur la majorité de la jurisprudence et de la doctrine française, le juge affirme qu'aucune obligation ne naît à l'occasion d'un transport bénévole:

"Pour que le transport gratuit fût un contrat de bienfaisance, il faudrait de toute nécessité, non pas seulement que le transporteur avantageât gratuitement la personne transportée, mais il faudrait également qu'une fois le contrat conclu, il liât les parties et fût productif d'obligations. Il est clair que ni le transporteur ni le transporté n'ont d'action pour faire exécuter l'engagement auquel ils ont consenti. Car cet engagement est révocable à volonté, contrairement au contrat de complaisance où la révocation, sauf par exception, donnerait ouverture à une action en dommage . . . Si donc, il n'existe pas d'action pour sanctionner la révocation d'une invitation de cette nature, c'est qu'il n'y a pas de contrat intervenu, et que toute réclamation de l'invité doit procéder d'un quasi-délit"⁴³.

Le tribunal déduit la non existence d'obligations et conséquemment d'un contrat du seul fait qu'il n'existe pas d'action pour sanctionner la révocation de l'engagement auquel les parties ont consenti. De tous les arguments avancés à l'encontre de la théorie du contrat de bienfaisance, la Cour suprême a choisi celui qui peut le plus facilement être combattu. Mais en décidant de cette question, la Cour a dû, faute de trouver dans la doctrine et la jurisprudence québécoise des arguments probants, s'en remettre aux autorités françaises avec le résultat que la décision ci-dessus n'est tout au plus que la transposition pure et simple dans le droit québécois de la solution inspirée de l'arrêt de la Chambre civile du 27 mars 1928.

CHAPITRE II: LA THÈSE DÉLICTUELLE

Nier l'existence de tout contrat entre le transporteur bénévole et le passager, c'est reconnaître que la responsabilité de celui-là ne peut être régie que par les règles de la responsabilité délictuelle. Mais cette conclusion à laquelle on aboutit ne règle qu'un aspect du problème de la nature juridique du transport bénévole,

42. *Id.*, 68.

43. *Id.*, 71.

savoir celui de la source première du lien de droit. Une fois cette source précisée, il faut nécessairement déterminer le groupe de règles qui régira d'une façon immédiate la responsabilité du transporteur bénévole.

La responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du transporteur bénévole peut, théoriquement, être une responsabilité du fait personnel ou une responsabilité du fait des choses. Lorsque l'on prend en considération l'importance pratique considérable qu'il y a à distinguer entre ces deux catégories de la responsabilité délictuelle^{43 a}, il devient impérieux de préciser celle de ces catégories qui doit recevoir application lorsque la responsabilité du transporteur bénévole fait l'objet d'un litige.

A - Le droit français

En France, le développement de la responsabilité du transporteur bénévole a toujours été lié intimement à l'évolution de la responsabilité du fait des choses, dont elle fait partie intégrante principalement depuis l'arrêt de la Chambre mixte de la Cour de cassation du 20 décembre 1968⁴⁴.

Rappelons pour mémoire que le 21 février 1927, la Chambre civile rendait sa décision dans la désormais célèbre affaire *Jandheur*⁴⁵. En l'espèce, il s'agissait de savoir si les dommages causés par les automobiles à des tiers relevaient de l'art. 1384, alinéa 1er C.c., non seulement si, lors de l'accident, la voiture était au repos, mais aussi lorsqu'elle se trouvait sous la direction de son conducteur. Certaines décisions n'admettaient qu'une application restrictive du texte, au motif que les dommages occasionnés par l'automobile en mouvement sont à considérer, non comme le fait de la chose, mais bien comme le fait de l'homme, de sorte qu'ils tomberaient sous l'empire des articles 1382 et 1383 C.c., ce qui, par voie de conséquence, oblige la victime, pour obtenir réparation, à prouver la faute du conducteur. La Chambre civile trancha définitivement la question sur le motif que:

“La loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou

43a. P.A. CRÉPEAU, “Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien”, (1962) 22 *R. du B.* 501.

44. *Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, D.* 1969, 37.

45. Voir H. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz-Sirey, 5e éd., 387.

non actionnée par la main de l'homme; il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui⁴⁶.

Les Chambres réunies, en confirmant la décision de la Chambre civile, précisait en outre, que la présomption de responsabilité établie par l'art. 1384, al. 1er C.c. "ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère . . ."⁴⁷.

Mais entre la décision de la Chambre civile et sa confirmation par les Chambres réunies, il s'est écoulé une période de deux ans. Or, phénomène curieux, c'est précisément à l'intérieur de ce délai que la Cour de cassation rendit son arrêt clef sur la question du transport bénévole, soit l'arrêt du 27 mars 1928. Ainsi, avant même que les Chambres réunies aient consacré sur la base de l'art. 1384 C.c. le principe de la présomption de responsabilité applicable aux auteurs des dommages causés à des tiers par des automobiles, la Cour de cassation en limitait l'application en exigeant la preuve de la faute dans le transport bénévole:

"Attendu . . . que, quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir de dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent à sa charge ou à celle de son préposé une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 C. civ. . ."⁴⁸.

En droit, la décision de la Cour de cassation était difficile à justifier, car à partir du moment où l'on accordait à l'art. 1384, al. 1er C.c. une signification et une portée particulière, cet article, par la généralité de ses termes n'autorisait apparemment aucune dérogation à la règle qu'il édictait⁴⁹.

46. D.P. 1927.1.97. Les chambres réunies de la Cour de cassation ont confirmé l'arrêt de la Chambre civile par un arrêt du 13 février 1930, D.H. 1930.129.

47. D.H. 1930.129; Voir Louis JOSSERAND, *La responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres réunies de la Cour de cassation*, D.H. 1930 chr. 25; Henri CAPITANT, *La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930*, D.H. 1930. chr. 29; Henri CAPITANT, *Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence avec la responsabilité du fait des choses inanimées*, D.H. 1930. chr. 61.

48. G.P. 1928.1.616.

49. Voir D. 1969. 37: Conclusions de M. l'avocat général Schmelck lors de l'arrêt de la Chambre mixte du 20 décembre 1968.

Pourtant, la décision de la Cour de cassation a orienté et fixé la jurisprudence française jusqu'au revirement amorcé par la Chambre mixte en 1968, soit pour une période de quatre décennies. Il est donc important de rappeler brièvement les arguments avancés par le tribunal à l'appui de sa thèse limitant le recours à l'article 1384, al. 1er C.c. car l'arrêt du 20 décembre 1968 en conteste implicitement le bien-fondé.

L'arrêt de la Cour de cassation repose essentiellement sur les deux motifs suivants: d'une part, la participation de la victime à l'usage gratuit de la chose qui lui a causé un préjudice et, d'autre part l'acceptation par la victime des risques auxquels elle s'exposait elle-même⁵⁰.

Cette double justification, ainsi que le souligne M. l'avocat général Schmelck⁵¹, n'a pas résisté longtemps aux assauts de la doctrine. En effet, que la participation à l'usage de la chose puisse priver la personne transportée bénévolement du bénéfice de la présomption de l'article 1384, al. 1er C.c. ne peut être un motif valable qu'en autant que l'on confond la garde de l'automobile avec son usage. Mais dans la mesure où la notion de garde est définie essentiellement, tant par la doctrine que par la jurisprudence, comme étant d'abord un pouvoir de direction⁵², l'argument, en autant qu'il s'applique au passager, manque pour le moins de logique juridique.

Quant au motif fondé sur l'acceptation des risques par le passager, Savatier n'a pas manqué de souligner que la Cour de cassation, bien qu'elle ait toujours nié l'existence d'un contrat entre le

50. "Attendu, en effet, que la présomption instituée par l'article 1384 al. 1er C.c. à l'encontre du gardien d'une chose mobilière inanimée soumise à la nécessité d'une "garde", en raison du danger qu'elle peut faire courir à autrui, a été établie pour protéger, en assurant le cas échéant, leur indemnisation, les victimes du dommage causé par une chose à l'usage de laquelle elles n'ont point participé; que cette présomption ne peut donc être invoquée contre le gardien d'une voiture automobile par ceux qui ont pris place dans cette voiture, soit en vertu d'un contrat, soit à la suite d'un acte de courtoisie purement bénévole; que les premiers trouvent leur protection dans les obligations imposées au transporteur par les stipulations expressés ou implicites du contrat; que, quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir des dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent à sa charge ou à celle de son préposé une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 C.c. ...".

51. *D.* 1969. 37, 39.

52. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, note 1, t. II, 212, nos 1155 et ss.

transporteur bénévole et le passager, fut quand même obligée, pour justifier sa théorie, de donner une valeur partielle aux intentions des parties. C'est, affirme-t-il, "revenir, avec une complication inutile, à l'idée que le transport bénévole comporte un élément contractuel"⁵³. De plus, l'acceptation des risques par la victime n'est en jurisprudence une cause d'exonération du gardien que lorsqu'elle présente un caractère fautif, lorsque le risque accepté est un risque anormal. Cette notion ne peut donc, en dehors d'un examen attentif de chaque cas d'espèce, être utilisée pour atténuer la responsabilité du gardien, à moins qu'on l'analyse sous l'angle d'un accord préalable entre le transporteur et le transporté, accord aux termes duquel le passager aurait renoncé, en contrepartie du service qui lui est rendu gratuitement, à se prévaloir de la présomption de responsabilité. Mais, outre le fait qu'une telle convention est, selon l'expression empruntée à Mazeaud, "purement divinatoire", elle peut facilement s'analyser en une convention de non-responsabilité, nulle en matière délictuelle⁵⁴.

En dépit des motifs juridiques avancés par la Cour de cassation au soutien de l'exclusion du transport bénévole du domaine de l'article 1384, al. 1er C.c., il est bien connu que les motifs profonds qui ont guidé le tribunal relevaient avant tout de l'équité et de la morale. Aux yeux de la Cour, la complaisance du transporteur devait valoir à celui-ci le bénéfice d'une situation différente de celle imposée à l'automobiliste qui heurte un piéton. A cette époque où l'assurance n'était pas obligatoire, on préférerait, ainsi que l'affirme M. l'avocat général Schmelck, "priver la victime de réparation plutôt que ruiner la personne qui lui avait rendu service"⁵⁵.

Les conséquences premières de l'arrêt de la Chambre civile du 27 mars 1928 consistaient donc à écarter totalement, en matière de transport de personnes, l'article 1384, al. 1er C.c. En effet, depuis le revirement de 1911, le caractère onéreux du transport entraînait l'application immédiate des règles de la responsabilité contractuelle⁵⁶, tandis qu'avec l'arrêt de 1928, le caractère bénévole du transport mettait en jeu la responsabilité délictuelle à

53. R. SAVATIER, *op. cit.*, 1951, t. 1, 160, no 125.

54. Voir *D.* 1969, Conclusions de M. l'avocat général Schmelck, à la p. 39.

55. *Ibid.*,

56. *Civ.*, 21 novembre 1911, *D.P.* 1913.1.249.

base de faute prouvée⁵⁷. En matière de transport bénévole, il n'était donc pas encore question d'appliquer les règles de la responsabilité du fait des choses.

Le passage de la responsabilité du fait personnel à la responsabilité du fait des choses fut également l'oeuvre de la jurisprudence, mais une oeuvre dont elle peut difficilement s'enorgueillir, compte tenu des discussions longues, pénibles et, jusqu'à un certain point, inutiles qu'elle a occasionnées.

Ce passage s'est effectué en trois étapes successives. Dans une première, la Cour de cassation a restreint au maximum la notion de transport bénévole, dans une seconde, elle a facilité à la victime la preuve de la faute du transporteur et à la troisième elle a purement et simplement abandonné cette construction juridique pour adopter les règles de la responsabilité du fait des choses au seuil desquelles elle était ainsi parvenue.

Pour en arriver à restreindre la notion de transport bénévole, la Cour de cassation a développé celle de transport intéressé. Cette situation intermédiaire entre le transport onéreux et le transport bénévole suppose que le transporteur, sans recevoir un prix en contrepartie du transport qu'il effectue, en retire quand même un profit. Dès qu'un tel profit pouvait être décelé, la jurisprudence considérait qu'il appartenait de faire à la victime une situation plus favorable, car son statut se rapprochait alors sensiblement de celui du passager qui paie son transport. Faute de pouvoir recourir aux règles de la responsabilité contractuelle, on permit donc à la victime d'invoquer la présomption de responsabilité de l'article 1384, al. 1er C.c.⁵⁸.

Mais si, jusqu'alors, la distinction entre le transport onéreux et le transport bénévole n'avait pas soulevé de difficultés, "il est apparu bien vite que le transport bénévole et le transport intéressé étaient des notions qui ne se laissaient pas enfermer dans des cadres définis"⁵⁹. C'est ainsi qu'entre 1933, année où la Cour de cassation imagina la notion de transport intéressé et 1968, année qui vit tout le domaine du transport gratuit, tant

57. Jacques BORRICAND, "Le transport gratuit", dans *L'automobile en droit privé, études de droit privé* sous la direction de Y. LOUSSOUARN, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1965, vol. LXIX, 329, 331.

58. *Id.*, 332.

59. *Id.*, 334.

bénévole qu'intéressé, tomber dans le champ d'application de l'article 1384, al. 1er C.c., des centaines de litiges tournèrent autour de la seule question de savoir si l'on était en présence d'un transport bénévole ou d'un transport intéressé.

Le principal critère mis de l'avant pour distinguer les deux notions fut celui de "l'intérêt", mais un intérêt apprécié uniquement en fonction du transporteur⁶⁰. Ainsi, dès que le transporteur n'avait pas agi dans un but qui procédait de la pure courtoisie, qu'il n'y avait pas eu de sa part *l'animus donandi* qui caractérise l'acte gratuit, le transport revêtait aux yeux de la jurisprudence un caractère intéressé, et ce, quelle que soit la nature de l'intérêt invoqué⁶¹.

Cet intérêt pouvait être d'ordre économique, tel le paiement par le passager d'une partie des frais d'essence⁶², mais aussi d'ordre moral, comme le fait pour un père d'amener une infirmière au chevet de sa fille malade⁶³.

Dans certains cas, les tribunaux ont été jusqu'à prendre en considération des intérêts d'ordre extra-patrimonial, telle une liaison amoureuse entre le transporteur et le transporté, pour conclure à l'existence d'un transport intéressé⁶⁴.

La Cour de cassation a apprécié cet "intérêt" de façon tellement libérale que, d'une part, elle a rétréci considérablement le domaine du transport bénévole, et d'autre part, elle a semé la confusion dans un domaine du droit qui nécessite des règles beaucoup plus simples et surtout beaucoup moins aléatoires. Mais puisque cette notion de transport intéressé n'a plus, depuis 1968, aucun intérêt pratique, il est inutile d'élaborer plus longuement à son sujet⁶⁵; il est bon cependant de se rappeler qu'elle fut l'une

60. La preuve du caractère désintéressé du transport incombait au transporteur: *Civ.*, 14 mars 1958, D. 1958.385.

61. J. BORRICAND, *op. cit.*, note 57, 1965, vol. LXIX, 335.

62. *Civ.*, 2e Sect. civ., 17 octobre 1957, J.C.P., 1957.4.166; 7 novembre 1957, J.C.P. 1957.4.179.

63. *Req.*, 1er mars 1933, G.P., 1933.1.865.

64. 6. 7. 1949, D. 1949.564: Le tribunal de Dijon a jugé en l'espèce que l'article 1384 C.c. devait s'appliquer, car le transport "constituait le prix des faveurs accordées" au transporteur par sa maîtresse. En appel, la Cour a refusé de considérer le transport comme "intéressé", s'appuyant sur la maxime *Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*. D. 1950.175.

65. Y. LESERVOISIER, *op. cit.*, note 7, 53 à 83 incl.

des causes premières d'un nombre considérable de litiges, dont plusieurs ont encombré la Cour de cassation, et la cause directe d'une période nébuleuse du droit français en matière de transport gratuit.

Après avoir restreint au maximum la notion de transport bénévole, la jurisprudence a franchi une seconde étape dans sa marche vers la responsabilité du fait des choses en facilitant à la victime d'un transport bénévole la preuve de la faute du transporteur telle qu'exigée en ce cas par l'article 1382 C.c.. Ce second procédé, que l'on a baptisé du nom de "théorie de la faute virtuelle", consistait à donner à la victime, bien que son action soit fondée sur l'article 1382 C.c., des facilités de preuve analogues à celles que procure l'article 1384, al. 1er C.c.⁶⁶. Cette théorie, fort critiquée en France, a fait dire à M. l'avocat général Schmelck: "C'est, on le voit, une véritable responsabilité de plein droit" au petit pied "qui a été instituée"⁶⁷.

Ainsi, après plus de trente ans d'une gymnastique juridique à nulle autre pareille, la jurisprudence, Cour de cassation en tête, en était arrivée à toute fin pratique à abandonner implicitement sa position de 1928. Il ne lui restait plus qu'à jouer franc jeu et c'est ce que fit la Chambre mixte de la Cour de cassation par ses arrêts du 20 décembre 1968:

"Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande sur la base de l'art. 1384, al. 1er C.c., alors que ce texte, destiné à protéger en assurant, le cas échéant, leur indemnisation, les victimes du dommage causé par une chose à l'usage de laquelle elles n'ont point participé, ne saurait bénéficier à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer, à titre gracieux, à l'usage de la chose, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient; — Mais attendu que la responsabilité résultant de l'art. 1384, al. 1er, C.c., peut être invoquée contre le gardien de la chose par le passager transporté dans un véhicule à titre bénévole, hors les cas où la loi en dispose autrement: — d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a violé aucun des textes visés au moyen"⁶⁸.

L'arrêt de la Chambre mixte n'est guère explicite dans ses motifs, le tribunal se contentant d'affirmer que le passager bénévole peut invoquer les bénéfices de l'article 1384, al. 1er, C.c.. Mais

66. *Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, D. 1969, Conclusions de M. l'avocat général Schmelck, 37, 41.*

67. *Ibid.*

68. *Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, D. 1969, 37.*

le texte de cet article n'ayant pas été modifié depuis l'arrêt de 1928, il est facile d'en déduire que le tribunal désapprouve et condamne comme non fondés juridiquement les motifs de la jurisprudence antérieure. Ainsi la preuve était faite que les deux considérations essentielles qui avaient été apportées par la Cour de cassation pour limiter l'accès à l'art. 1384, al. 1er, C.c., soit la participation de la victime à l'usage de la chose et l'acceptation des risques, n'étaient qu'une façade juridique derrière laquelle se cachait le véritable fondement: l'équité. Or depuis la *loi du 27 janvier 1958* instituant l'obligation de s'assurer pour la conduite des véhicules à moteur, l'équité plaide désormais en faveur du passager et non plus du transporteur. Aussi, est-il permis de croire que le motif profond de l'arrêt du *27 mars 1928* et celui de l'arrêt du *20 décembre 1968* ne font qu'un!

Il est donc possible de conclure que, dans le droit français actuel, le transport gratuit, bénévole ou intéressé⁶⁹, met en jeu la responsabilité délictuelle du transporteur sur la base des règles de la responsabilité du fait des choses. Voilà la véritable nature juridique de la responsabilité civile du transporteur bénévole en droit français.

B - Le droit québécois

En droit civil québécois, l'arrêt *McLean v. Pettigrew*⁷⁰ a placé la responsabilité civile du transporteur bénévole sur le terrain de la responsabilité délictuelle du fait personnel, écartant par le fait même toute idée de recours à l'article 1054 al. 1 C.c. qui établit une présomption de faute s'attachant à la garde des choses.

“Mais chez nous, déclarait M. le juge Taschereau, dans un cas comme celui qui nous occupe, l'article 1054 C.c. ne trouve pas son application. Lorsqu'un conducteur bénévole d'une voiture automobile conduit un passager qui est blessé ce n'est pas la chose elle-même qui cause le dommage, mais c'est la personne conduisant la voiture qui est l'auteur du dommage, et il s'ensuit qu'à cause de cette “intervention humaine”, il faut prouver faute en vertu de l'article 1053 C.c.”⁷¹.

69. Depuis l'arrêt de la Chambre mixte du *20 décembre 1968*, cette distinction ne porte plus à conséquences.

70. (1945) R.C.S. 62.

71. *Id.*, 73.

L'inapplicabilité de l'article 1054 C.c. dans le domaine automobile ne résulte cependant pas de l'arrêt *McLean*. L'honorable juge Taschereau n'a fait que confirmer une fois de plus une jurisprudence établie depuis longtemps au Québec. On se rappellera que l'article 1054 C.c., à l'exemple de son correspondant français (article 1384, al. 1er C.c.), "a lui aussi connu une singulière fortune, principalement, comme l'explique le professeur Crépeau⁷², depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Shawinigan Carbide Co. v. Doucet*"⁷³. Cependant, les tribunaux ont eu tôt fait de mettre un frein à l'expansion considérable qu'était en train de prendre l'article 1054 C.c., en refusant d'appliquer les règles de la responsabilité du fait des choses lorsqu'au moment de l'accident ces dernières étaient sous le contrôle ou la conduite de la main de l'homme⁷⁴.

Ainsi, bien avant que le problème de la nature juridique de la responsabilité du transporteur bénévole ne se pose véritablement à l'attention des tribunaux, ces derniers avaient déjà écarté irrémédiablement la possibilité que cette responsabilité puisse être appréciée en fonction des règles de la responsabilité du gardien.

Cette exclusion quasi-totale⁷⁵ de l'article 1054 C.c. du domaine automobile et conséquemment du transport bénévole⁷⁶ est une solution encore une fois inspirée du droit français.

On se souvient qu'en France, l'arrêt *Jand'heur* n'avait fait aucune distinction selon que la chose était mue ou non par l'homme au moment de l'accident. Ce faisant, les Chambres réunies

72. Paul-André CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1956, 193.

73. (1910) 42 R.C.S. 281.

74. *Curley v. Latreille*, (1920) 60 R.C.S. 131. "Responsibility for damage caused by a thing which he has under his care (art. 1054 C.c. par. 1) arises only when the occurrence is due to the thing itself, not when it is ascribable to the conduct of the person by whom it is put in motion, controlled or directed". Notes de M. le juge Anglin à la p. 140.

Voir également l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Péresse v. Stafford*, (1928) R.C.S. 416, notes de M. le juge Anglin à la p. 418.

75. Il faut noter que lorsque l'accident a été causé par suite d'un vice inhérent à l'automobile, donc par un fait autonome de la chose, l'article 1054 C.c. reprend son empire. Mais cette possibilité ne se présente guère souvent car elle implique de la part de la victime la preuve de la cause de l'accident. Voir Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec*, 1953, 786.

76. "Les arrêts sur ce point ont une portée générale; ils couvrent l'hypothèse du transport bénévole au même titre que celle du piéton accidenté". Louis BAUDOUIN, *Traité pratique de la responsabilité en cas d'accident d'automobile*, 1955, 247.

avaient tranché un différend qui divisait les tribunaux français. Or, à l'époque où les tribunaux canadiens s'accordaient sur le sens et la portée de l'article 1054 C.c., l'arrêt *Jand'heur* n'avait pas été rendu et c'est au sein d'une jurisprudence française controversée que les juges canadiens ont puisé, optant pour la solution qui fut par la suite rejetée par l'arrêt des Chambres réunies⁷⁷. Lorsque la Cour de cassation vint à son tour exclure, par son arrêt du 27 mars 1928⁷⁸, le transport bénévole du domaine de l'article 1384, al. 1er du *Code civil* français, invoquant l'acceptation des risques et la participation de la victime à l'usage de la chose, la jurisprudence québécoise en avait déjà fait de même, mais sur la base d'arguments juridiques d'un autre ordre. La solution qu'a adoptée le droit québécois n'est donc pas inspirée de l'arrêt de la Chambre civile du 27 mars 1928, ni de l'arrêt *Jand'heur*, mais bien de la jurisprudence antérieure à ces arrêts, ce qui en explique le caractère particulier.

A cette même époque, la jurisprudence québécoise fit, pour ainsi dire, "d'une pierre deux coups". En effet, lors même qu'elle excluait les règles de la responsabilité du fait des choses du domaine du transport bénévole, elle en écartait également d'autres règles fort semblables, soit celles de la responsabilité du propriétaire d'un véhicule automobile.

L'ancien article 53 de la *Loi des véhicules automobiles*⁷⁹ établissait une présomption de faute contre le propriétaire et le conducteur de tout véhicule automobile causant un dommage à quelque personne dans un chemin public⁸⁰. Cette disposition, par la présomption qu'elle édictait, facilitait énormément l'exercice

77. M. le juge Anglin, prenant position sur la portée de l'article 1054, al. 1er, se référerait expressément à des arrêts français datant de 1907, 1912 ou 1918 exigeant le "fait autonome" de la chose pour que s'applique l'article 1384, al. 1er. Voir *Curley v. Latreille*, (1920) 60 R.C.S. 131, notes de M. le juge Anglin à la p. 140.

78. Il faut se rappeler que la Cour de cassation avait rendu sa première décision dans l'affaire *Jand'heur* le 21 février 1927. C'est cette décision qui fut confirmée en 1930 par les Chambres réunies.

79. S.R.Q. 1941, c. 142.

80. "Quand une automobile cause une perte ou un dommage à quelque personne, dans un chemin public, le fardeau que cette perte ou ce dommage n'est pas dû à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou de la personne qui conduit ce véhicule automobile, incombe au propriétaire ou à la personne qui conduit le véhicule automobile".

d'un recours en justice par les victimes d'accident d'automobile⁸¹. Malheureusement, la Cour suprême du Canada lui fit subir un sort semblable à l'article 1054 C.c., non pas en l'écartant totalement du domaine automobile, ce qui était tout à fait impensable, mais en la déclarant inapplicable au passager victime.

En rendant sa décision dans l'affaire *Pérusse v. Stafford*, M. le juge Anglin déclarait: "In our opinion, the article applies only in the case of a person travelling upon the highway; it does not apply in favour of the plaintiff who was a passenger in the automobile. . ."⁸².

Cette interprétation du texte de l'article 53 par. 2 recevra l'appui de toute la jurisprudence subséquente⁸³ et, qui plus est, survivra même audit article. Pourtant cette exclusion importante repose sur un argument fort discutable. M. le juge Anglin justifiait son interprétation en affirmant simplement que la version française du statut (l'article 53, par. 2) enlève toute possibilité d'une interprétation différente⁸⁴. Or, la version française utilise l'expression " . . . un dommage à quelque personne, dans un chemin public, . . ."⁸⁵, ce qui, à notre avis, pourrait facilement inclure le passager d'un véhicule automobile. Il nous semble que la véritable raison de la non application de l'article 53(2) au passager victime résulte en grande partie de la similitude existant entre ce texte et celui du statut ontarien en vigueur lors de l'arrêt *Stafford*. En réalité, le texte du statut ontarien et celui de la législation québécoise étaient rédigés exactement dans les mêmes termes⁸⁶, avec cette exception que depuis un amendement de

81. Voir L. Ph. PIGEON, "Responsabilité du propriétaire d'automobile," (1955) *R. du B.* 318.

82. (1928) R.C.S. 416, 418.

83. Voir *Larouche v. Pednault*, (1929) 48 B.R. 158; *Pineau v. Pezzulo*, (1931) 39 R.L. 131 (C.S.); *Morgan v. Montreal Tramways Co. and Marcoux*, (1954) C.S. 146.

84. "The French version of the statute removes any possible doubt on this point": *Pérusse v. Stafford*, (1928) R.C.S. 416, 418.

85. Cf. *infra* note 105.

86. La première disposition législative québécoise sur ce sujet remonte à l'année 1907 (7 Ed. VII, c. 16, art. 2). En 1912, cette disposition fut abrogée (3 Geo. V, c. 19, art. 3) et remplacée par un nouveau texte qui reproduisait textuellement celui qui avait été adopté antérieurement cette même année par la législature de la province d'Ontario (2 Geo. V, c. 48, art. 23): "where loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle on a highway, the onus of proof that such loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle shall be upon the owner or driver".

1926⁸⁷ la législature ontarienne avait expressément décrété que la présomption de faute édictée par ce texte ne s'appliquait pas lorsqu'il s'agissait d'un recours exercé par un passager. Or, puisqu'en Ontario il avait fallu un amendement à la loi pour en empêcher l'application en cas de dommages subis par un passager, comment, au Québec, pouvait-on en arriver au même résultat sans un semblable amendement? Cela explique peut-être la raison pour laquelle M. le juge Anglin appuie son interprétation du texte québécois uniquement sur la version française espérant y trouver un sens que la version originale anglaise n'avait jamais eu. Il faut donc voir dans cet arrêt de la Cour suprême du Canada, outre un souci d'uniformiser les règles du droit en ce domaine de la responsabilité, une autre manifestation d'une certaine conception de l'équité qui, tout comme en France à cette époque, préférerait priver la victime de réparation plutôt que ruiner la personne qui lui avait rendu service.

Ne bénéficiant d'aucune présomption de faute, tant de celle s'attachant au gardien d'une chose inanimée que de celle découlant de l'article 53(2), le passager bénévole ne pouvait engager la responsabilité du transporteur qu'en apportant la preuve certaine d'une faute telle qu'exigée par l'article 1053 C.c. Ce sort peu enviable réservé au passager bénévole prit fin en 1966 par un arrêt de la Cour supérieure du Québec⁸⁸, qui, voulant rompre avec une jurisprudence révolue, amorça un revirement important.

Il faut souligner qu'entre-temps, soit en 1961, le Législateur québécois sanctionnait la *Loi pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁸⁹, abrogeant par la même occasion l'article 53 de la *Loi des véhicules automobiles* pour lui substituer l'article 3 de la nouvelle loi. Le nouvel article qui établit une présomption de responsabilité ou, selon le cas, une présomption de faute à l'encontre du propriétaire et du conducteur d'une automobile, n'a pas reproduit l'expression "dans un chemin public" qu'utilisait l'article 53(2).

En dépit de cette modification significative dans la phraséologie du nouveau texte, certains arrêts postérieurs à la Loi de

87. S.O. 1926, 16 Geo. V, c. 58, art. 10: "The provision... shall not apply to any action brought by a passenger in a motor vehicle...".

88. *Voyer v. Macpes Construction Ltée et les héritiers Tremblay*, (1966) C.S. 123.

89. S.Q. 1960-61, c. 65, sanctionnée le 10 mai 1961, reproduite à S.R.Q. 1964, c. 231.

1961 ont maintenu la position inspirée de l'arrêt *Pérusse v. Stafford*: "Comme le reconnaît une jurisprudence constante, (affirmait M. le juge Bernier dans un arrêt de 1963)⁹⁰, les passagers des véhicules impliqués ne sont aidés par aucune présomption légale et statutaire de faute ou de responsabilité". Aux yeux du tribunal, la portée du nouvel article est la même que celle de l'ancien⁹¹.

L'arrêt *Dame Voyer v. Macpes Construction Ltée et les héritiers Tremblay*, rendu par la Cour supérieure du Québec en 1966⁹², amorçait donc un revirement majeur puisqu'il permettait, pour la première fois au Québec, à un passager bénévole de se prévaloir de la présomption édictée par l'article 3 à l'encontre du transporteur. La Cour d'appel du Québec adopta par la suite cette même position⁹³, si bien qu'à l'heure actuelle, la jurisprudence québécoise ne distingue plus, pour l'application des présomptions qu'édicté l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation*, selon qu'il s'agit d'un passager, d'un piéton ou d'un motocycliste.

Ainsi, en n'exigeant plus de la personne transportée à titre gratuit la preuve d'une faute de son conducteur, en soumettant le transporteur bénévole aux règles statutaires de la responsabilité du fait des automobiles, la jurisprudence a permis et accepté que la responsabilité du transporteur bénévole soit appréciée en fonction de règles quasi-identiques à celles qui s'attachent à la garde des choses de l'article 1054, al. 1er C.c. Voilà la véritable nature juridique de la responsabilité du transporteur bénévole en droit québécois.

CONCLUSION

Nous avons montré comment, en droit français et québécois, une jurisprudence aujourd'hui unanime et la grande majorité de la doctrine attribuent au transport bénévole un caractère strictement délictuel, en affirmant qu'entre le transporteur et son passager il n'existe aucun contrat.

90. *Beudoïn v. Gendron*, (1963) C.S. 475, 481.

91. "... après avoir comparé et analysé le texte des deux articles, le tribunal en vient à la conclusion que la portée du nouvel article est la même que celle de l'ancien": *Beudoïn v. Gendron*, (1963) C.S. 475, 480.

92. (1966) C.S. 123.

93. *Les héritiers Côté v. Les héritiers Dickson*, (1969) B.R. 367; *Tremblay v. Dufour et Maltais*, (1970) C.A. 386; *Mussens Ltd. v. Verhaff*, (1971) C.A. 27.

Cette unanimité, l'Office de Revision du Code civil de la Province de Québec se propose d'y mettre un terme en demandant au Législateur québécois de faire entrer les problèmes qu'engendre le transport bénévole dans un cadre civil qui leur conviendrait mieux, soit celui du contrat⁹⁴ :

Article 1. Le contrat de transport est celui par lequel une personne s'engage principalement à effectuer le déplacement d'une personne ou d'une chose.

Article 2. Le contrat de transport est onéreux ou gratuit.

Article 4. Le transporteur à titre gratuit doit transporter le passager ou la marchandise avec la diligence d'un bon père de famille.

Il répond de tout dommage résultant du transport, sauf s'il prouve qu'il a agi en bon père de famille.

La simple lecture de ces textes laisse facilement déceler que les obligations contractuelles mises à la charge du transporteur bénévole sont au nombre de deux: l'obligation de transport et l'obligation de veiller à la sécurité du passager. En regard de ces deux points, analysons la position adoptée par l'Office de Révision du Code civil.

L'article 1 du rapport de l'Office en définissant le contrat de transport comme "celui par lequel une personne s'engage principalement à effectuer le déplacement d'une personne ou d'une chose" a mis avant tout l'accent sur l'objet principal du contrat, mais ce faisant, il en a également précisé l'élément essentiel. Il ne peut y avoir de contrat de transport sans déplacement.

Objet principal, élément essentiel, le déplacement est aussi l'obligation première qu'assume le transporteur. L'obligation de transport étant de l'essence du contrat, le transporteur doit s'engager par son accord à effectuer le déplacement, faute de quoi le contrat ne peut se former.

L'obligation de transport ne figure donc pas au nombre de celles qui peuvent être exclues du contrat par la convention des parties comme une obligation qui, sans être de l'essence du contrat, dérive de la nature de ce dernier ou n'en est qu'un accessoire.

94. Office de révision du Code civil, Comité du droit du transport. *Rapport sur le contrat de transport*, XVII, Montréal, 1972.

Cela étant, les membres du Comité ont été conscients que l'adoption de la disposition que l'on retrouve à l'article 2 du rapport impliquait nécessairement la reconnaissance, à la charge du transporteur bénévole, de cette "obligation de transport" essentielle à l'existence du contrat. Puisque le transport gratuit de personnes est considéré comme un contrat de transport, le transporteur bénévole contracte l'obligation d'effectuer un certain "déplacement", obligation de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

Le Comité rompt ainsi avec les solutions admises par la doctrine et la jurisprudence qui, comme on le sait, nient l'existence d'un contrat entre le transporteur bénévole et le passager en contestant précisément l'existence d'une obligation de transport à la charge du transporteur. On ne voit, dans le transport gratuit, autre chose qu'un simple déplacement qui implique certes de l'obligeance de la part du transporteur, mais nulle obligation. Par tant, la responsabilité du transporteur bénévole ne peut être que d'origine délictuelle.

Ces deux positions apparaissent tout à fait à l'opposé l'une de l'autre, mais en réalité elles ne sont séparées que par une frontière très étroite, soit celle entre le fait juridique et l'acte juridique. Cette frontière est particulièrement difficile à tracer dans la situation qui seule nous intéresse: celle où le transporteur n'a aucun intérêt au transport qu'il consent à effectuer, celle où il agit à titre véritablement bénévole.

Il faut en effet éviter d'embrouiller davantage la question en englobant dans la discussion des situations où le transport n'apparaît que comme l'un des engagements résultant d'un contrat plus général intervenu entre les parties⁹⁵. Dans de semblables situations, c'est ce contrat qui pourra servir de base à une responsabilité contractuelle, mais ce n'est pas un contrat de transport comme tel où le déplacement est l'objet principal du contrat.

Lorsque le transport est dégagé de toute autre opération, qu'il n'est plus, comme le précisent MM. Mazeaud, "l'accessoire, mais le but même que le transporteur s'est fixé"⁹⁶ peut-on voir dans

95. Voir à ce sujet H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, 1965, t. 1, 6ième édition, p. 138, nos 110 et ss.

96. *Id.*, p. 143, no 11.

ce transport un contrat? L'Office de Révision l'affirme, la jurisprudence et la doctrine le nient. Seule l'analyse de l'opération envisagée par les parties peut nous permettre de déceler s'il y a ou non convention.

Au départ, s'il est un fait que l'on ne peut nier, c'est que le transport bénévole implique un "transport". Sur ce point, tous sont d'accord. Que ce transport ou déplacement intervienne à la suite d'une offre ou d'une demande, là également tous s'entendent pour le reconnaître. Mais que le transporteur s'engage par son accord, voilà le point litigieux.

Or, lorsqu'un conducteur d'automobile promet à un ami, qui accepte, de le conduire chez lui, il prend bien par là un engagement. Lorsque ce même conducteur prend en charge un auto-stoppeur en lui offrant de l'avancer sur son itinéraire, il contracte là aussi un engagement. "La preuve est, [affirme Mme Yvonne Lambert-Faivre,] qu'il ne saurait, sans raison et par caprice, déposer son passager en un lieu désert, ou aller dans une direction totalement différente de celle prévue par leur accord"⁹⁷.

Certes, répondent les partisans de la thèse délictuelle, dans un cas semblable la responsabilité du conducteur serait engagée, mais non pas sa responsabilité contractuelle.

"L'ami abandonné sur la route fonderait sa demande sur la faute délictuelle du transporteur, [affirment MM. Mazeaud.] La preuve en est que si, au cours du transport, la voiture ne peut poursuivre sa route à la suite d'une avarie... on sent bien que le conducteur n'encourra aucune responsabilité: parce qu'il n'a point assumé l'obligation d'effectuer le transport."⁹⁸

D'abord, en quoi le fait de promettre à un passager de le conduire à Montréal et de l'emmener finalement à Québec est-il constitutif d'une faute délictuelle? Cette faute, puisqu'il y a bel et bien faute, doit s'analyser non pas en fonction d'un manque de diligence ou d'une inhabilité quelconque au sens de l'article 1053 du *Code civil*, mais bien comme le résultat de l'inexécution d'une obligation découlant d'un accord de volontés. Ce n'est pas tant dans le fait isolé d'avoir emmené le passager à Québec qu'il faut rechercher l'origine de la faute comme dans celui de lui avoir promis initialement de le conduire à Montréal.

97. YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Le transport bénévole*, D. 1969, chr. XV, p. 91.

98. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, 1965, t. 1, p. 145, no 113.

Ensuite, il faut souligner ce raisonnement spécieux qui consiste à prétendre que l'absence de responsabilité du transporteur, lorsqu'une avarie l'empêche de poursuivre sa route, procède du fait qu'il n'a point assumé l'obligation d'effectuer le transport. Pas plus qu'un cas fortuit ne nie l'existence d'obligations contractuelles lorsqu'il est la cause de leur inexécution, le fait de ne pas arriver à destination des suites d'une avarie ne contredit l'existence de l'obligation de transport à la charge du transporteur bénévole. L'un et l'autre ne sont que des moyens d'exonération qui en aucun cas ne peuvent servir de base pour contester la thèse contractuelle en matière de transport bénévole.

Le transport bénévole implique, à notre avis, un accord de volontés productif d'obligation et, sur ce point, nous partageons les vues de l'Office de Révision. Cela ne signifie pas toutefois qu'il faille voir un contrat dans tous les cas de transport bénévole. Il est évident que le passager clandestin ne pourra, en cas de dommages, recourir aux règles de la responsabilité contractuelle. Il pourra peut-être, si sa faute n'est pas de nature à exclure celle du conducteur⁹⁹, invoquer les règles de la responsabilité délictuelle. Outre ce cas extrême, d'autres situations peuvent se présenter où l'existence d'un contrat sera impossible sinon fort improbable. Ainsi, le conducteur complaisant qui, à la fin d'une soirée particulièrement bien réussie, reconduit chez lui le fêtard incapable de retrouver son chemin ne s'engage guère plus sur la voie du contrat que le médecin prodiguant les soins à un accidenté inconscient. Dans l'un et l'autre cas, il serait peut-être possible de parler de gestion d'affaires, mais encore faudrait-il prendre pour acquis que la personne humaine puisse faire l'objet de ce quasi-contrat. Or rien n'est moins certain et il est plus vraisemblable, en cas d'accident, d'affirmer que c'est la responsabilité délictuelle qui s'applique.

En résumé, le problème ne consiste pas à rechercher si, a priori, le transport gratuit constitue ou non un contrat de transport, mais à analyser l'opération envisagée par les parties et préciser si elle est ou non une convention. Une telle démarche, lorsqu'elle est effectuée objectivement, conduit fatalement son

99. Dans un tel cas, la faute de la victime n'est pas la cause de l'accident, mais elle peut être en grande partie celle du dommage subi par cette victime. Elle peut donc être invoquée comme cause d'exonération totale ou partielle sur la base de la maxime *volenti non fit injuria* ou sur celle de la théorie de la "faute commune". Voir M. POURCELET, (1972) 32 *R. du B.* 530, chroniques 17.

auteur à prendre conscience que le transport bénévole appartient tout autant aux deux ordres de responsabilité et que rien ne pourra l'empêcher de puiser tantôt à l'un, tantôt à l'autre.

Le transporteur bénévole contracte, dans certains cas, l'engagement d'effectuer un transport. Mais cette obligation, l'Office de Révision n'a pas voulu qu'elle soit aussi contraignante que celle assumée par le transporteur onéreux. Ce dernier, aux termes de l'article 9 du rapport, "doit transporter sain et sauf le passager à destination dans le délai convenu". Pour ce voiturier, l'obligation de transport est absolue, en ce sens que si le passager ne parvient pas à destination on présumera que la non-obtention du résultat tient à la faute du transporteur. Il ne pourra faire tomber cette présomption qu'en apportant la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'un fait de la victime¹⁰⁰.

L'article 4 du rapport, en édictant que le transporteur à titre gratuit doit transporter le passager avec la diligence d'un bon père de famille, reconnaît expressément qu'en raison même de la gratuité du service rendu au passager, ce dernier ne peut raisonnablement exiger qu'on le conduise toujours à destination. Le transporteur bénévole n'assume à son égard qu'une obligation de moyens et non une obligation de résultat.

En toute logique, il ne pouvait en être autrement. Exiger du transporteur bénévole qu'il procure, dans l'exécution de son obligation de transport, un résultat analogue à celui qu'on exige du transporteur onéreux, aurait été contraire aux véritables intentions des parties. L'article 9 du rapport impose au transporteur onéreux une obligation très sévère qui va bien au delà de la prudence et de la diligence du traditionnel bon père de famille. Or, l'automobiliste complaisant qui prend en charge un auto-stoppeur s'engage bien à l'avancer sur son itinéraire mais guère plus. De son côté, l'auto-stoppeur n'en attend pas davantage de son hôte et il comprendra que si la voiture tombe en panne, il devra tout simplement tenter sa chance auprès d'autres automobilistes.

"Bien plus, [affirme Mme Yvonne Lambert-Faivre], qui niera à l'automobiliste complaisant le droit de s'arrêter quand il lui plaît pour visiter une belle église romane, un château renaissance ou un musée

100. *Rapport sur le contrat de transport, loc. cit. supra, note 94, art. 9, al. 3.*

connu? Qui l'empêchera de s'arrêter s'il se sent fatigué... Le phénomène social incontestable que constitue l'auto-stop serait totalement éliminé si ces plaisirs et ces libertés du tourisme étaient déniés au transporteur bénévole"¹⁰¹.

En somme, le transporteur n'assume pas l'obligation d'amener le passager en un lieu donné, il ne s'engage qu'à lui assurer un certain déplacement sur un itinéraire particulier. Cette obligation correspond généralement aux attentes du passager.

Mais il ne suffit pas au transporteur bénévole d'assurer au passager un certain déplacement, il lui faut en plus veiller à la sécurité de ce dernier. Cette seconde obligation a fait également l'objet des préoccupations du Comité. Nous allons tenter d'en préciser la nature et le contenu.

Aux termes de l'article 4 du rapport de l'Office, il appert que le transporteur bénévole, par le contrat de transport qu'il a conclu et le déplacement qu'il a promis au passager, s'est engagé à assurer la sécurité de ce dernier. Cette obligation, les membres du Comité l'ont voulue "relative". On n'exige pas du transporteur qu'il conduise son passager sain et sauf à destination, mais seulement qu'il prenne toutes les mesures nécessaires pour éviter un dommage. Il s'agit, comme pour l'obligation de transport, d'une obligation de moyens.

Cette obligation de sécurité relative est fort différente de celle que l'Office propose de reconnaître à la charge du transporteur onéreux de personnes. En effet, l'article 9 du rapport édicte que le transporteur onéreux "doit transporter sain et sauf le passager à destination", ce qui implique une obligation de sécurité absolue ou, ce qui revient au même, une obligation de résultat.

L'existence d'une obligation de sécurité à la charge du transporteur bénévole est une réalité juridique admise et reconnue par les systèmes de droit que nous avons étudiés. Nous avons déjà suffisamment démontré que lorsqu'un passager subit des blessures, le transporteur bénévole est tenu de les réparer chaque fois que l'on peut prouver, avec ou sans l'aide de présomptions, un manquement à un devoir de prudence et de diligence. L'intensité de ce devoir de prudence varie d'un système à l'autre, mais son existence ne fait aucun doute.

101. Y. LAMBERT-FAIVRE, *loc. cit.*, p. 95.

L'article 4 du rapport de l'Office n'a donc pas créé de toute pièce une obligation de sécurité à la charge du transporteur bénévole, puisque cette dernière a toujours existé, il en a simplement reconnu l'origine contractuelle, ou, pour reprendre l'expression des membres du Comité, il a "contractualisé" l'obligation de sécurité.

D'ailleurs, cette "contractualisation" de l'obligation de veiller à la sécurité du passager s'imposait d'elle-même. Dès lors que le transport bénévole était analysé sous l'angle d'un contrat, les obligations essentielles à l'existence de ce contrat ou celles qui, sans être de l'essence de celui-ci découlent de sa nature, ne pouvaient être logiquement que d'origine contractuelle. Or, à notre avis, l'obligation de sécurité participe de cette dernière catégorie.

Ce point mérite quelque attention. Le contrat de transport bénévole, tel que nous l'avons précédemment analysé par le biais de l'obligation principale de transport, implique que l'une des parties, le passager, confie temporairement sa personne à l'autre, le transporteur. Le passager se retrouve ainsi placé dans une situation où son intégrité corporelle est, à des degrés divers, menacée sans qu'il puisse lui-même assurer de façon efficace sa propre protection. Dans ces conditions, n'est-il pas normal, comme l'affirme le professeur Crépeau, "que le lien contractuel, occasion croissante d'insécurité physique, soit la source même, pour l'une des parties, d'un devoir de sécurité, c'est-à-dire de l'obligation de veiller à la sécurité physique de l'autre partie".¹⁰²

Nous croyons, en effet, qu'à l'obligation de transport, constituante essentielle du contrat de transport gratuit, s'attache nécessairement une obligation de sécurité. L'Office de Révision, en confirmant, d'une part, l'existence de cette obligation et en reconnaissant, d'autre part, son origine contractuelle n'a donc pas fait fausse route. Restait cependant un dernier problème à résoudre, et non le moindre, soit celui de préciser si cette obligation contractuelle de sécurité est une obligation relative ou absolue. La réponse de l'Office nous la connaissons déjà: l'obligation contractuelle de sécurité à la charge du transporteur bénévole est une obligation de "moyens" ou de "sécurité relative":

"Article 4. Le transporteur à titre gratuit doit transporter le passager ou la marchandise avec la diligence d'un bon père de famille".

102. Paul-André CRÉPEAU, "Le contenu obligationnel d'un contrat", (1965) 43 *R. du B. Can.* 1, 8.

Une telle obligation contractuelle rejoint, par son contenu, l'obligation légale de l'article 1053 du *Code civil*. Ainsi, la victime d'un accident de transport bénévole, pour engager la responsabilité contractuelle du transporteur, doit en principe établir, tout comme si elle se situait sur le terrain délictuel, non seulement un dommage, mais aussi une négligence, imputables au voiturier¹⁰³.

Au plan de la preuve, cette solution n'est pas des plus avantageuses pour la victime. Le sort de cette dernière est en tout point identique à celui que lui réservait le droit civil québécois avant le revirement jurisprudentiel de 1966 qui, comme on le sait, permit pour la première fois au passager d'invoquer le bénéfice des présomptions de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*.

Les membres du Comité ont pris conscience de ce problème que constitue l'administration de la preuve de la faute du transporteur bénévole par le passager et, profitant de l'occasion qui leur était offerte, ils ont donné à la victime, bien que son action soit fondée sur une obligation contractuelle de moyens, des facilités de preuve en instaurant "le principe de la faute présumée"¹⁰⁴. En effet, l'alinéa 2 de l'article 4 du rapport édicte:

"Il répond de tout dommage résultant du transport, sauf s'il prouve qu'il a agi en bon père de famille".

En adoptant cette position, les membres du Comité ont déclaré vouloir "s'aligner sur le régime de responsabilité édicté en faveur des victimes de la circulation routière, tel qu'établi par l'article 3, al. 2 de la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*".¹⁰⁵ Ce dernier texte stipule effectivement que:

"Le conducteur d'une automobile est pareillement responsable à moins qu'il ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part."

103. Voir Paul-André CRÉPEAU, "Réflexions sur le fondement juridique de la responsabilité civile du transporteur de personnes", 7 *McGill L.J.* 225, 239.

104. *Rapport sur le contrat de transport*, loc. cit. supra, note 94, 28.

105. *Ibid.*

Sur le plan de la logique et de la technique juridique, la solution proposée par l'Office de Révision est sans aucun doute acceptable et justifiable. Le transport bénévole est un contrat qui régit le comportement de personnes unies par des impératifs sociaux. Le but même de l'opération juridique poursuivie est un but social par opposition à un but économique. Ce contrat n'émanant pas d'un transporteur professionnel, son exécution ne sera pas entourée de ce que l'on peut appeler un "service de transport" susceptible de laisser croire au passager que sa sécurité est prise en charge tout en éliminant chez lui la volonté de vigilance¹⁰⁶. Ainsi, compte tenu de la nature des liens qui unissent le transporteur bénévole et le passager et de l'analyse du contenu obligationnel de ce contrat de transport, il peut paraître juste que le transporteur bénévole n'assume qu'une obligation de sécurité relative dont il peut se décharger par la preuve d'absence de faute, alors que le transporteur professionnel voit peser sur lui une obligation de sécurité absolue à laquelle il ne peut se soustraire par une semblable preuve. Toutefois, si une telle distinction satisfait la logique juridique, elle heurte, à notre avis, la réalité sociale que constitue le problème de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, seule véritable difficulté qu'engendre le transport bénévole.

Nous avons vu comment, en France, la Cour de Cassation, par ses arrêts du 20 décembre 1968, abandonnait une longue jurisprudence en permettant au passager bénévole d'invoquer la présomption de responsabilité établie par l'article 1384, al. 1er C.c.¹⁰⁷. Nous soumettons que cette solution est empreinte d'un plus grand réalisme et qu'elle aurait dû être retenue par les membres du Comité. Le passager victime, que le transport soit gratuit ou onéreux, professionnel ou non-professionnel, devrait toujours pouvoir se prévaloir d'une présomption de responsabilité à l'encontre du transporteur. En ce domaine particulier de la responsabilité civile, la notion de faute devrait sinon disparaître, soit tout au moins céder la place privilégiée qu'elle a trop longtemps occupée. Pour ce faire, deux solutions restent encore admissibles: l'instauration d'un système de responsabilité sans faute ou celui d'une responsabilité présumée. Il convient d'admettre cependant

106. Paul-André CRÉPEAU, "Le contenu obligationnel d'un contrat", *loc. cit.*, 46.

107. Voir *supra*, p. 304.

que dans ces deux systèmes, et tout particulièrement dans le premier, il devient absolument nécessaire de rattacher l'indemnisation des victimes à des sources collectives, telle l'assurance. C'est ainsi que l'on peut s'interroger sur la question de savoir s'il est encore possible, à l'heure actuelle, de traiter le problème de la responsabilité du transporteur bénévole sans aborder en même temps celui de l'assurance. Nous nous permettons d'en douter sérieusement!