

**L'INTENSITÉ DE L'OBLIGATION JURIDIQUE OU
DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE,
DE RÉSULTAT ET DE GARANTIE***

par Claude FERRON**

Quel est le progrès le plus considérable réalisé depuis le droit romain par la théorie des obligations? Belle question pour un examen de fin d'études adressée à un étudiant ayant reçu une formation civiliste! À laquelle il conviendrait de dire, comme l'a fait l'auteur Henri Mazeaud¹, que c'est «la distinction des obligations de prudence et diligence (ou obligations de moyens) et des obligations déterminées (ou obligations de résultat), qui est la clef de la plupart des difficultés en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle [...]».

S'inspirant de l'ouvrage qui fait l'objet de la présente chronique, l'étudiant pourrait étayer sa réponse d'exemples tirés de divers domaines de l'activité socio-économique, comme l'appréciation de la responsabilité civile du restaurateur à la suite d'une intoxication alimentaire, de l'agent de voyages à la suite d'un projet de vacances raté, du transporteur de produits toxiques à la suite d'un déversement, de l'exploitant d'une station de ski quant à l'utilisation d'un remonte-pente ou de l'hématologiste quant à l'identification des maladies que doit révéler une analyse du sang. Ces personnes ont toutes en commun un devoir de sécurité à l'égard de la personne ou du bien d'autrui, mais leur obligation de réparation sera fonction de la qualification juridique de l'intensité de leur devoir préalable et de la façon dont elles s'en seront acquittées. Réduire l'obligation à son seul aspect de passif patrimonial serait tronquer la réalité; elle a un contenu matériel de droit substantif qui influe sur la possibilité d'une sanction.

De même, le notaire chargé de préciser dans un acte la nature des obligations du bailleur quant à la jouissance des lieux loués, l'avocat aux prises avec une question de surveillance de celui qui avait un comportement suicidaire, et le juge appelé à statuer sur de semblables litiges, trouveront avantage à utiliser

*. Paul-André CRÉPEAU, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, 232 p., 34,50\$, ISBN 2-89073-726-8, KEQ365.C73 1989.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

1. MAZEAUD, H., «Reviews and Notices», (1957) 35 R. du B. can. 106, p. 107.

cette importante découverte qu'est la distinction des obligations selon leur intensité, pour rendre justice aux parties.

L'ouvrage dont il est ici question traite de cette préoccupation centrale et stratégique en droit des obligations que constitue l'exigence attachée à chaque prestation à l'intérieur d'un rapport juridique. Dans le cadre d'une entreprise de systématisation théorique, il illustre éloquemment que doctrine et jurisprudence sont des sources importantes de droit, en faisant accéder le lecteur à une mine d'informations, tant en droit québécois qu'en droit français.

Docteur en droit de l'Université de Paris, d'abord professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal de 1955 à 1959, l'enthousiasme de l'auteur pour la recherche l'amena ensuite à poursuivre sa carrière à l'Université McGill où, depuis 1975, il est directeur du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec. Homme d'une grande culture juridique, auteur de nombreuses publications en droit civil, boursier et titulaire de plusieurs distinctions, il fut président de l'Office de révision du Code civil du Québec de 1965 à 1977 et, en 1990, il fut élu président de l'Académie internationale de droit comparé. Que faut-il de plus pour faire partie du groupe sélect des grands, tant au pays qu'à l'étranger!

Les résultats de l'étude que l'auteur nous livre ici sont destinés à faire partie d'un *Traité sur les obligations*. Il ne s'agit donc pas uniquement d'une compilation descriptive des principales connaissances disponibles sur le sujet à la date de publication. L'objectif visé et avoué est de *généraliser l'application de la trilogie de l'intensité à l'ensemble des obligations juridiques, quelle qu'en soit la source et quel qu'en soit l'objet*.

Depuis que l'auteur français Demogue a introduit, en doctrine, la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat en 1925², celle-ci a essaimé dans la plupart des pays d'inspiration civiliste et s'est enrichie d'une troisième dimension, l'obligation de garantie. Elle s'est intégrée dans notre schème de pensée civiliste et représente un acquis indéniable de la science juridique du XX^e siècle. Sa morphologie s'est précisée et son vocabulaire s'est affiné. Par un choix qu'il partage avec le professeur André Tunc, l'auteur préfère retenir l'expression *obligation de diligence* comme composante de la trilogie, avec l'obligation de résultat et l'obligation de garantie.

Au premier coup d'oeil, l'impression qui se dégage en parcourant cet ouvrage est sa valeur probante. En effet, en plus d'une bibliographie sélective

2. DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, Paris, Rousseau, 1923-1933, t. 5, no 1237, p. 536 et t. 6, no 599, p. 644.

de 7 pages placée au début du volume, le texte principal est suivi de 74 pages de notes - tenant lieu de notes infrapaginales - qui fourmillent de références doctrinales et jurisprudentielles puisées tant au droit québécois qu'au droit français, la plupart commentées ou avec citations à l'appui. Le chercheur qui veut creuser un point trouvera aussi dans les 4 premières annexes, totalisant 86 pages, une recension des auteurs et des arrêts qui ont fait référence expresse à l'un ou l'autre des paliers d'intensité dans le contexte de la trilogie; il appréciera notamment la classification par domaine d'activités faite dans les annexes contenant la jurisprudence, lesquelles renvoient à la fois aux notes et au texte principal dont les paragraphes sont numérotés. L'index alphabétique de la fin du volume ajoute aux facilités de repérage.

Même si seulement 60 des 232 pages constituent le texte principal de cette étude, il ne faut pas croire que la pensée de l'auteur est confinée dans cette partie et qu'il n'a pas su relever le défi de l'innovation. En plus de réaliser le tour de force de synthétiser un sujet aussi vaste, sans tomber dans l'exposé dogmatique au langage tranchant, l'auteur a su faire preuve d'une originalité et d'un bon sens critique qui se prolongent aussi dans les notes.

Outre l'introduction et la conclusion, l'étude est divisée en trois sections portant successivement sur la nature, l'intérêt pratique et les critères de classification de chacun des trois degrés d'intensité. Le lecteur est vite capté par la conception dynamique du canevas qui se limite à l'essentiel et qui renvoie aux notes pour l'élaboration de certaines précisions. La densité des propos reflète la complexité polysémique de la notion d'obligation. Si tous connaissent l'obligation de diligence du bon père de famille, qui connaît l'obligation du transporteur de choses comme une obligation de sécurité-résultat ou l'obligation du commettant comme une obligation de garantie? Dans la section sur l'intérêt de la classification, le lecteur découvrira le lien entre l'intensité et le fardeau de preuve, l'intensité et les régimes de responsabilité civile, l'intensité et le contenu obligationnel du contrat. L'auteur démontre notamment, à l'aide du tableau de la page 19, qu'en rapprochant les paliers d'intensité des règles de preuve, l'obligation peut être modulée en 9 régimes juridiques différents: 4 pour l'obligation de diligence, 3 pour l'obligation de résultat et 2 pour l'obligation de garantie. Cette donnée, même si elle est d'application inégale dans notre droit positif actuel, pourrait s'avérer fort utile dans la mise en oeuvre d'une politique juridique relative à l'indemnisation des créanciers. Dans le contexte des régimes de responsabilité, la qualification de principe selon laquelle toute responsabilité contractuelle impliquerait, selon le droit commun, une obligation de résultat, est habilement détruite par l'auteur dans sa critique de l'arrêt *Grieco*³. L'analyse du contenu obligationnel du contrat amène à constater que le niveau d'intensité

3. *Grieco c. Externat classique Ste-Croix*, [1962] R.C.S. 519, p. 524.

d'une prestation dépend de la commune intention des parties ou des dispositions supplétives de volonté indiquées par le législateur, sauf dans les cas où celui-ci a édicté des dispositions impératives.

C'est dans la section traitant des critères de classification que la démarche épistémologique de l'auteur est particulièrement développée. Celle-ci est divisée en deux parties, portant successivement sur les critères d'intensité en matière contractuelle et les critères d'intensité en matière extracontractuelle.

Fidèle à ses prises de position antérieures⁴, l'auteur demeure respectueux de la primauté du régime contractuel sur la théorie de l'option et du cumul. En l'absence d'une source expresse d'intensité applicable à une convention, c'est l'article 1024 C.c. qui doit, selon lui, servir de guide pour qualifier l'intensité de l'obligation. S'il est relativement aisé d'opérer semblable qualification en matière de contrats spéciaux, en se référant soit aux termes utilisés par le législateur soit aux moyens d'exonération offerts au débiteur, il en va autrement lorsqu'il s'agit des contrats innomés. Les critères reliés à la situation des parties ou au caractère de la prestation sont, il est vrai, insuffisants. Par contre, le critère technique de l'aléa du résultat, déjà proposé par la doctrine et repris ici, est nettement plus juste. Mais là où l'apport de l'auteur est vraiment original, c'est dans sa rhétorique sur *la finalité sociale de l'opération* comme paramètre de classification de l'obligation conventionnelle. Sous réserve d'une saine préoccupation quant à la sécurité juridique des parties, ce critère proposé par l'auteur est susceptible de combler toute lacune, aussi bien dans les dispositions législatives que dans les clauses contractuelles. Il en fait d'ailleurs voir les possibilités d'application concrète à propos de l'obligation implicite de sécurité, inhérente au contrat de transport de personnes et au contrat de soins médicaux ou hospitaliers.

L'accent mis par l'auteur sur la place de la trilogie et l'utilisation des critères d'intensité dans le domaine extracontractuel n'est cependant pas au même diapason que son exposé dans le domaine contractuel. À cet égard, son objectif de *généraliser l'application de la trilogie de l'intensité à l'ensemble des obligations juridiques quelle qu'en soit la source* n'est pas complètement atteint. Certes, notre droit positif est sous-développé en la matière mais, comme il le dit lui-même: «En droit civil, le véritable rôle de la doctrine n'est pas de suivre la jurisprudence, mais bien de l'inspirer»⁵.

4. Dans la liste des publications de l'auteur, à la page 136 de l'annexe I, on découvrira l'attachement indéfectible de celui-ci à la théorie du contrat, comme fondement de la responsabilité civile contractuelle.

5. Note 47-2, p. 94.

Il est vrai que sous l'angle de la facilité plus ou moins grande avec laquelle la responsabilité du débiteur sera engagée, l'ouvrage montre qu'aux présomptions légales de faute de l'article 1054 C.c. correspond une obligation de diligence renforcée, que l'obligation de garde d'un animal prévue à l'article 1055 C.c. comporte une intensité de résultat et que l'obligation de contrôle du commettant, selon l'article 1054 al. 7 C.c., est une obligation de garantie. Cependant, à propos de la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment prévue au 3^e alinéa de l'article 1055 C.c., l'auteur trébuche lorsqu'il estime que l'on est en présence d'une obligation de diligence, dans la mesure où l'entretien incombe au propriétaire lui-même, et d'une obligation de garantie lorsque la ruine résulte d'un vice de construction. Il oublie que tant le défaut d'entretien que le vice de construction peut être imputable soit au propriétaire, soit à un tiers. Si c'est le propriétaire lui-même qui est imputable de l'un ou de l'autre, la doctrine a déjà établi qu'il s'agissait d'une obligation de résultat⁶. Mais lorsque le défaut d'entretien ou le vice de construction doit être reproché à un tiers dont le propriétaire avait le contrôle, on est en présence d'une obligation de garantie comme dans le cas du commettant.

Par ailleurs, il est regrettable que pour illustrer la responsabilité de ce dernier qui, dit-il avec raison, «doit indemniser la victime d'une faute dommageable de son préposé agissant dans l'exécution de ses fonctions»⁷, il ait cru bon de s'appuyer sur le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Lapierre*⁸. Les propos du juge Nadeau y sont, en effet, d'un tout autre ordre: «[...] force nous est de conclure, dit le magistrat, qu'il n'y a eu aucune faute que ce soit dans l'administration du vaccin pratiquée suivant les règles de l'art.»⁹. C'est sur la base d'une obligation résultant de l'opération de la loi seule, telle qu'édictee par l'article 1057 C.c., que la Cour supérieure a reconnu le droit de créance de la victime, plutôt qu'en tenant compte du rôle actif ou passif de celle-ci, comme le laisse entendre l'auteur¹⁰. L'ouvrage est d'ailleurs complètement silencieux sur la théorie de l'état de nécessité qui trouve son support législatif dans cette disposition de l'article 1057 C.c., et selon laquelle le préjudice encouru par une victime pour le bien de la collectivité doit être supporté par celle-ci, comme faisant partie des «obligations qui, en certaines circonstances, naissent de cas fortuits» aux termes de l'alinéa 5.

À notre avis, il serait possible d'extrapoler, dans le domaine extracontractuel, le critère de l'aléa du résultat et surtout celui de la finalité sociale,

6. HAANAPPEL, P.P.C., «Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extracontractuelle», (1978) 24 R.D. McGill 635, p. 638.
7. No 20, p. 13 et 14.
8. *Lapierre c. P.G. du Québec*, [1979] C.S. 907.
9. *Ibid.*, p. 913.
10. No 70, p. 40 et note 70-7, p. 106.

comme facteur d'intensification de certaines obligations légales. Ainsi, l'obligation de bon voisinage, qui résulte implicitement de l'article 1057 al. 4 C.c., a déjà été reconnue comme une obligation de garantie, puisque: «Cette obligation existe même en l'absence de faute, et le propriétaire ne peut invoquer le cas fortuit ou la force majeure pour s'exonérer»¹¹. Les atteintes de plus en plus graves et nombreuses à la qualité de l'environnement ne pourraient-elles pas, aussi, générer une obligation de garantie, en application du principe du pollueur-payeur? L'aménagement de certains rapports sociaux touchant la sécurité physique de la personne ne mériterait-il pas d'être rehaussé au rang d'obligation de garantie, laquelle, selon le professeur André Tunc, «relève entièrement de la politique juridique, c'est-à-dire de considérations d'opportunité»¹²? Si, en matière contractuelle, comme l'exprime l'auteur¹³, le critère de la finalité sociale s'avère utile en regard de l'âge du créancier d'une obligation de sécurité ou de sa position de vulnérabilité devant une inégalité de fait certaine, pourquoi ne pourrait-il pas en être de même dans l'ordre extracontractuel? À cet égard, les professeurs Tancelin et Gardner, jurisprudence à l'appui, relèvent le paradoxe suivant: «La jurisprudence si peu encline à admettre un principe général de responsabilité légale sans faute en matière de dommages à la personne se montre beaucoup plus ouverte à l'idée d'une telle responsabilité en matière de dommages à la propriété»¹⁴.

Le critère de la finalité sociale est suffisamment fécond pour ouvrir de nouvelles avenues. Dans le domaine extracontractuel, son assise naturelle est l'article 1057 C.c. tout comme l'est l'article 1024 C.c. dans le domaine contractuel. Il amène à tenir compte des réalités sociales ou économiques, et des orientations qui doivent prévaloir dans la société à un moment donné de son évolution. L'essor qu'a connu la trilogie de l'intensité en matière contractuelle trouverait ainsi son prolongement logique dans le champ des obligations légales. Et, si la position des tribunaux devait demeurer inflexible quant à la reconnaissance de la théorie du risque, ceux-ci devraient, à tout le moins, tenir compte de l'impact de la classification bipartite première, conformément aux propos suivants: «L'impact de cette distinction se rencontre surtout dans les espèces où la preuve sur la faute est controversée. Le tribunal doit alors donner raison, en cas de doute, au demandeur si l'obligation est de résultat, au défendeur s'il s'agit d'une obligation de moyens»¹⁵.

11. *Supra*, note 6, p. 637.

12. TUNC, A., «Chronique sur la classification des obligations», (1964) 62 R.T.D.C. 96, p. 98.

13. No 78, p. 44 et no 79, p. 45.

14. TANCELIN, M. et GARDNER, D., *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 4^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, no 105, p. 311.

15. BAUDOUIN, J.-L., *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, no 27, p. 41.

Comme a su le démontrer l'auteur, l'institution juridique de la trilogie, d'origine française, a été et continue d'être reçue dans notre système juridique, en dépit des gains trop fréquents de la Common law à d'autres égards. Bien qu'il soit un savant comparatiste - ou peut-être surtout parce qu'il l'est - l'auteur sait défendre avec vigueur l'autonomie du droit civil, «sans qu'il soit nécessaire d'aller puiser dans les principes d'*Equity* du droit anglais»¹⁶. À propos de la règle du consentement éclairé dans le contrat médical¹⁷, il se fait même incisif à l'endroit d'un juge contemporain de notre Cour d'appel, en disant: «Selon une saine théorie des sources du droit civil des obligations, au nom de quels principes, de quelle règle de droit, un juge du Québec, de formation civiliste, peut-il déclarer, comme dans [...]»¹⁸. Aussi, dans l'annexe V de l'ouvrage, il témoigne de son attachement profond aux règles de droit civil, en retraçant l'origine de la règle de preuve anglaise dite *Res ipsa loquitur*, que la Cour suprême du Canada¹⁹ a erronément transformée en règle de fond, en la dénaturant, alors que notre droit civil codifiait, dès 1866, le régime des présomptions de fait.

La conclusion de l'ouvrage revêt les mêmes qualités de style que celles révélées depuis le début: vocabulaire précis, bonne syntaxe, paragraphes courts et excellente ponctuation. La construction est ferme et le métier, bien dominé, ne laisse rien au hasard. La rigueur de la pensée et la clarté de l'exposé conduisent naturellement le lecteur à la même constatation que l'auteur: la trilogie des obligations de diligence, de résultat et de garantie constitue bien une *summa divisio*, une distinction capitale qui chapeaute toute la théorie des obligations.

Pour avoir utilisé cette étude dans le cadre d'un cours de premier cycle sur la responsabilité civile des professionnels, nous sommes en mesure d'affirmer que c'est un excellent outil à mettre entre les mains des étudiants, qui pourront aussi y recourir par la suite à d'autres fins. Au plan historique, ils découvrent l'évolution du critère de distinction proposé à l'origine par M. Demogue et selon lequel, si le débiteur exerçait une profession, il n'assumait qu'une obligation de diligence, alors que s'il pratiquait un métier, il avait une obligation de résultat. Une analyse plus fine des activités d'une personne au sein d'une profession amena vite notre droit à rejeter le moule de cette qualification unique qui entraînait un traitement de faveur injustifiable. L'approche qui prévaut maintenant depuis longtemps cherche à plutôt isoler chaque prestation d'un rapport juridique, pour lui attribuer le critère d'intensité approprié. Ce

16. Note 14-7, p. 78.

17. No 93, p. 53.

18. Note 93-8, p. 123.

19. *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376, p. 381.

procédé, plus nuancé, est propice à d'intéressantes réflexions, comme la suivante: êtes-vous d'accord avec la dialectique selon laquelle l'obligation de l'anesthésiste, quant à l'obtention même de l'anesthésie, ne serait qu'une obligation de diligence, alors que l'obligation du notaire de procurer un acte authentique serait une obligation de résultat? Ne s'agit-il pas, dans l'un et l'autre cas, d'une prestation relevant de la technique professionnelle plutôt que l'art professionnel, justifiant ainsi l'intensité de résultat?

Sauf le bémol apporté précédemment quant au traitement du sujet dans le domaine extracontractuel, cet ouvrage ne contient pas d'erreur de fond. Dans la sous-section relative aux critères d'intensité en matière contractuelle, il y a cependant lieu de signaler deux omissions. La première a trait à l'énumération des actes qui exigent, à peine de nullité absolue, la forme authentique²⁰: aux conventions matrimoniales, à la constitution d'hypothèque et aux donations, il faudrait ajouter la déclaration de copropriété²¹. La seconde se rapporte aux propos sur la gratuité d'un service comme critère de finalité sociale²²: à ce sujet, il conviendrait de mentionner l'article 1710 al. 2 C.c., selon lequel la rigueur de la responsabilité résultant de la faute du mandataire peut être mitigée lorsque le mandat est gratuit. Quant aux nombreuses références jurisprudentielles, leur fiabilité ne peut généralement pas être mise en doute, malgré un certain nombre de coquilles dont nous avons fait part à l'auteur qui les a aimablement reçues. Une lecture attentive du texte principal permet aussi de déceler certaines perles d'orthographe²³, que l'on rencontre souvent dans les transcriptions faites mécaniquement²⁴ et qui échappent à une lecture courante.

De son côté, l'éditeur a fait un bon travail; graphisme adéquat et mise en page soignée, sur papier de bonne qualité, contribuent à mettre en valeur le contenu juridique de ce volume. Une couverture rigide ou mieux plastifiée l'aurait cependant aidé à résister aux épreuves des fréquentes manipulations.

20. No 56, p. 33.

21. Art. 441m C.c.

22. No 77, p. 44.

23. Comme, par exemple, le *locataire* commun au lieu du *locateur* commun, au no 56, p. 34.

24. C'est sans doute la raison pour laquelle l'auteur préfère écrire sa correspondance lui-même et à la main.