

L'abus des fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois.

Claude Masse

Volume 19, numéro 3, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042259ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042259ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Masse, C. (1978). L'abus des fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois. *Les Cahiers de droit*, 19(3), 595–642.
<https://doi.org/10.7202/042259ar>

Résumé de l'article

The following article deals with the problem of « misuse of office » in the principal-agent relationship under Quebec civil law. Despite the abundance of case law, solutions to the problem are not well defined especially in cases involving personality defects of the agent.

The law concerning « misuse of office » is generally to be found in article 1054(7) of the Quebec Civil Code concerning the liability of principals. This controverted article not only deals with the liability of masters for servants, but also with the problem of torts committed by agents (art. 1731 C.C.). It also has an effect on workmen's compensation laws.

The main issue in « misuse of office » is the determination of what constitutes a carrying out of duties within the scope of employment. The principal can only be held liable for the tort of an agent if three conditions are met : the tortfeasor must have been his agent ; he must have committed a wrongful act ; and this act must have been committed in the scope of his employment.

After a general view of the fundamental principles involved, the paper defines « misuse of office » as « all torts committed by an agent in the exercise of his duties, even when not authorized to carry out the duties in the manner which he did, but where the activity is designed to benefit his principal ». The only case where the principal escapes liability is where the agent committed a tort which did not involve his work. The agent in that case no longer acts for the benefit of his principal, but is pursuing his personal interest. The principal is then no longer held liable.

Determination of the notion of « benefit » therefore becomes essential. Far from being a simple question of monetary profit, it is extended to mean any activity which can serve the principal's enterprise, whether in the improvement of public relations, or of relations with staff or suppliers. The pecuniary gain becomes but one element amongst many others. It is not even necessary for the benefit to ever materialize. The simple fact that the intention was to benefit the principal is sufficient.

The review of the case law leads the author to conclude that the modification of the ways in which the duties are carried out has little effect on the liability of the principal.

For instance, the agent can change the time, the place and the manner of performance and still engage the liability of the principal. Quebec courts have gone even further. They have held that an agent can go beyond the usual scope of his duties or take up some that he was not authorized to do, without affecting the liability of the principal. In fact, Quebec courts have developed a broad interpretation of the notion of duty. They consider that the agent is called upon to perform tasks more or less accessory to his main duties and thus extend the principal's liability to all of them.

As already stated, the notion of «benefit to the principal» is a determining factor. It is not necessary that the agent's work for the principal be exclusive. The agent that derives a personal benefit and simultaneously intends to benefit the principal, will still be considered to have performed an act in the course of his duties. The paper examines a series of problems involving the personality of the agent. Certain tortious acts can be committed in relations with third parties or co-workers, and are the direct result of a personality defect of the agent. Such is the case of a restaurant worker who physically attacks a client as the result of a dispute or of the agent stealing from a client. The paper points out the great difficulty that Quebec courts have experienced in the legal qualification of this situation.

After an in-depth study of the Quebec case law, the paper concludes that the trend is to maintain the liability of the principal in these cases. One criterion appears to be well defined : the principal bears the responsibility, when hiring someone, to assure his clients or the persons with whom he does business, that he will respect their property as well as their moral and physical integrity.

The necessary tie between the duties of the agent and the relationship with persons coming in contact with him, will engage the liability of the principal. Every time the agent comes in contact with a person in the carrying out of business, the principal will be held responsible for the damage resulting from personality defects of the agent. In all other cases, the relation will be considered personal to the agent and the principal will be relieved of any liability.

L'abus des fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois*

Claude MASSE **

The following article deals with the problem of «misuse of office» in the principal-agent relationship under Quebec civil law. Despite the abundance of case law, solutions to the problem are not well defined especially in cases involving personality defects of the agent.

The law concerning «misuse of office» is generally to be found in article 1054(7) of the Quebec Civil Code concerning the liability of principals. This controverted article not only deals with the liability of masters for servants, but also with the problem of torts committed by agents (art. 1731 C.C.). It also has an effect on workmen's compensation laws.

The main issue in «misuse of office» is the determination of what constitutes a carrying out of duties within the scope of employment. The principal can only be held liable for the tort of an agent if three conditions are met: the tortfeasor must have been his agent; he must have committed a wrongful act; and this act must have been committed in the scope of his employment.

After a general view of the fundamental principles involved, the paper defines «misuse of office» as «all torts committed by an agent in the exercise of his duties, even when not authorized to carry out the duties in the manner which he did, but where the activity is designed to benefit his principal». The only case where the principal escapes liability is where the agent committed a tort which did not involve his work. The agent in that case no longer acts for the benefit of his principal, but is pursuing his personal interest. The principal is then no longer held liable.

Determination of the notion of «benefit» therefore becomes essential. Far from being a simple question of monetary profit, it is extended to mean any activity which can serve the principal's enterprise, whether in the

* Rapport présenté dans le cadre des journées Henri Capitant qui se sont tenues à Athènes et à Salonique en mai 1977 sur le thème général de l'abus de pouvoir. Les communications présentées par la section québécoise de l'association ont été publiées dans le volume 19, n° 1 des *Cahiers de droit*.

** Avocat et professeur-adjoint à la faculté de Droit de l'Université de Montréal.

improvement of public relations, or of relations with staff or suppliers. The pecuniary gain becomes but one element amongst many others. It is not even necessary for the benefit to ever materialize. The simple fact that the intention was to benefit the principal is sufficient.

The review of the case law leads the author to conclude that the modification of the ways in which the duties are carried out has little effect on the liability of the principal.

For instance, the agent can change the time, the place and the manner of performance and still engage the liability of the principal. Quebec courts have gone even further. They have held that an agent can go beyond the usual scope of his duties or take up some that he was not authorized to do, without affecting the liability of the principal. In fact, Quebec courts have developed a broad interpretation of the notion of duty. They consider that the agent is called upon to perform tasks more or less accessory to his main duties and thus extend the principal's liability to all of them.

As already stated, the notion of «benefit to the principal» is a determining factor. It is not necessary that the agent's work for the principal be exclusive. The agent that derives a personal benefit and simultaneously intends to benefit the principal, will still be considered to have performed an act in the course of his duties. The paper examines a series of problems involving the personality of the agent. Certain tortious acts can be committed in relations with third parties or co-workers, and are the direct result of a personality defect of the agent. Such is the case of a restaurant worker who physically attacks a client as the result of a dispute or of the agent stealing from a client. The paper points out the great difficulty that Quebec courts have experienced in the legal qualification of this situation.

After an in-depth study of the Quebec case law, the paper concludes that the trend is to maintain the liability of the principal in these cases. One criterion appears to be well defined: the principal bears the responsibility, when hiring someone, to assure his clients or the persons with whom he does business, that he will respect their property as well as their moral and physical integrity.

The necessary tie between the duties of the agent and the relationship with persons coming in contact with him, will engage the liability of the principal. Every time the agent comes in contact with a person in the carrying out of business, the principal will be held responsible for the damage resulting from personality defects of the agent. In all other cases, the relation will be considered personal to the agent and the principal will be relieved of any liability.

	<i>Pages</i>
1. Les données du problème	598
1.1. Fondements de la responsabilité des commettants	600
1.2. Conditions générales de la mise en œuvre de la responsabilité des commettants	602
1.3. Champ d'application de la notion d'abus des fonctions	603
1.3.1. Définition de l'«abus des fonctions»	603
1.3.2. Relations entre les responsabilités contractuelle et délictuelle en matière d'exécution des fonctions	605
1.4. Importance du droit français dans l'approche du problème en droit québécois	606
1.5. Le caractère particulier du fardeau de la preuve en matière d'exécution des fonctions	608
2. Les solutions au problème de l'abus des fonctions	610
2.1. L'exécution normale des fonctions	610
2.2. L'exécution abusive des fonctions	611
2.2.1. Deux problèmes préliminaires : le caractère criminel de la faute du préposé et le fait d'une désobéissance aux ordres du commettant	612
2.2.1.1. L'exécution criminelle ou délictuelle de la fonction	612
2.2.1.2. La désobéissance aux ordres du commettant	613
2.2.2. Les problèmes liés à la fonction du préposé	614
2.2.2.1. Modification au mode d'exécution de la fonction	615
2.2.2.1.1. Modification quant à la façon d'exécuter la fonction	616
2.2.2.1.2. Modification quant au moment de l'exécution de la fonction	616
2.2.2.1.3. Modification quant au lieu d'exécution de la fonction	616
2.2.2.1.4. Prolongement et remplacement de la fonction	617
2.2.2.2. La détermination du bénéficiaire de l'exécution de la fonction	618
2.2.2.2.1. La recherche du bénéfice : quelques exemples	619
2.2.2.2.2. Le cas particulier du préposé, transporteur bévole	624
2.2.3. Les problèmes liés à la personnalité du préposé	627
2.2.3.1. Le courant favorable à la responsabilité du commettant pour les vices de personnalité du préposé	629
2.2.3.2. Le courant défavorable à la responsabilité du commettant pour les vices de personnalité de son préposé	636
Conclusion	641

Le problème de l'abus des fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois occupe une place considérable. Comme on pourra le constater ici, on a assisté depuis la formulation des règles bien élémentaires du *Code civil* qui gouvernent la question à un véritable déferlement des décisions de nos tribunaux sur ce problème¹. Le volume juris-

1. Un recensement exhaustif permet en effet de dénombrer plus de 350 décisions rapportées traitant de cette question depuis 1866.

prudentiel n'aurait pas de quoi nous étonner, compte tenu de l'importance et de l'étendue des activités des employés et des préposés de toutes sortes qui œuvrent dans notre société, si les tribunaux et les auteurs n'admettaient pas eux-mêmes que la solution juridique au problème de l'abus des fonctions reste encore à trouver dans plusieurs cas. Nous verrons que les problèmes causés par les vices de personnalité du préposé sont, notamment, de ceux-là. Il semble donc qu'il y ait place ici pour un bilan exhaustif de la question, une identification des enjeux et, lorsque cela est nécessaire, pour des propositions de solutions juridiques qui pourraient clarifier le débat. Après certains auteurs québécois², c'est ce que nous tenterons de faire dans le cadre de cet article.

Après avoir traité dans une première partie du champ d'application de la notion d'abus des fonctions, des conditions générales de mise en œuvre de la responsabilité du commettant, des fondements de cette responsabilité et de quelques autres questions préliminaires à la matière, nous analyserons dans une deuxième partie comment les tribunaux québécois ont solutionné le problème de l'abus des fonctions, en centrant surtout notre attention sur les problèmes relatifs à la fonction du préposé et à ses vices de personnalité. En raison de son caractère très particulier, nous ne traiterons pas ici du problème de l'abus des fonctions du policier, problème qui a d'ailleurs déjà fait l'objet d'un article de fond fort bien documenté³.

1. Les données du problème

Le problème de l'abus des fonctions du préposé se situe dans le cadre général de la responsabilité des commettants prévue à l'article 1054, alinéa 7 du *Code civil*. Cet article, fort discuté, régit non seulement la responsabilité du commettant en matière délictuelle mais il gouverne également le problème de l'abus commis par le mandataire. L'article 1731 du *Code civil* réfère en effet expressément à la règle énoncée à l'article 1054 C.C. pour ce

2. Cf., la bibliographie annexée à la fin de l'article.

3. L. GIROUX, « Municipal liability for police torts in the province of Quebec », (1970) 11 C. de D., 407. On peut consulter également sur le même sujet : F. FERLAND, « La responsabilité civile des constables municipaux » (1955) 15 R. du B., p. 22; A. LAROCHE, « Maître et commettants — Responsabilité du fait des policiers », (1971) 31 R. du B., p. 529. Il sera traité seulement ici des cas peu nombreux où il n'est pas question de la distinction à faire lors de l'exécution des fonctions du policier entre l'application des règlements de la municipalité pour laquelle il travaille et l'application des dispositions du *Code criminel*. Il sera seulement fait mention des cas où l'activité du policier relève des principes généraux de la responsabilité des commettants étudiés ici.

qui est du traitement des dommages causés par la faute du préposé-mandataire alors qu'il représente le mandant dans l'accomplissement des actes juridiques⁴.

Cette question possède également un certain intérêt en matière d'accidents du travail. En effet la *Loi des accidents du travail*⁵ qui exonère les ouvriers, préposés ou mandataires de l'employeur de l'accidenté lorsqu'ils commettent un dommage «dans l'exécution de leurs fonctions», reprenant ainsi la formulation du septième alinéa de l'article 1054⁶, soulève un problème identique à celui posé en matière d'exécution des fonctions sous le régime du *Code civil*⁷.

C'est dire que les commentaires que l'on peut faire à l'égard de la responsabilité des commettants peuvent également s'appliquer en matière de responsabilité du mandant et, dans le domaine des accidents du travail, à la responsabilité des co-employés de l'accidenté.

Parler du problème de l'abus des fonctions de la part du préposé, c'est en fait traiter en même temps de ce qui constitue la troisième condition de la mise en œuvre de la responsabilité du commettant : l'exécution des fonctions. On exige en effet, pour tenir un commettant responsable, que la personne en raison du fait de laquelle il est poursuivi ait été son préposé, que ce préposé ait été fautif et que cette faute ait été commise dans l'exécution de ses fonctions. Nous ne ferons pas constamment ici la distinction entre l'exécution des fonctions et l'abus des fonctions. Qu'il suffise seulement de remarquer, comme nous le verrons plus loin, qu'un préposé peut être tenu pour avoir été dans l'exécution de ses fonctions lors de l'exercice normal de ses fonctions ou lors d'un abus de ces dernières, abus que nous tenterons de définir.

Avant de procéder à cette mise au point, il nous est apparu important de nous interroger sur les fondements de la responsabilité des commettants et de décrire brièvement les conditions générales de la mise en œuvre de cette responsabilité.

4. L'article 1731 déclare: «Il est responsable (le mandant) des dommages causés par la faute du mandataire, conformément aux règles énoncées en l'article 1054».

5. S.R.Q. 1964, c. 159.

6. L'article 9 de cette loi se lit comme suit: «Les recours prévus aux deux articles précédents ne peuvent être exercés contre les ouvriers, préposés ou mandataires de l'employeur de l'accidenté en raison d'une faute commise dans l'exécution de leurs fonctions»

7. À titre d'exemple pour ce qui est de l'application de cette règle on peut consulter l'affaire *Poisson-Fortin v. Dutil* [1969] C.S. 466.

1.1. Fondements de la responsabilité des commettants

L'article 1054 alinéa 7 du *Code civil* qui régit le problème de l'abus des fonctions du préposé déclare que :

Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.

La détermination des fondements de cette responsabilité s'est avérée d'une importance décisive en droit québécois, notamment en ce qui a trait à la solidarité entre le commettant et son préposé fautif⁸. Il est maintenant admis que ce qui fonde la responsabilité des commettants, c'est la garantie économique ou l'idée d'un cautionnement assumé par le commettant envers les tiers pour tout acte dommageable du préposé qui est très souvent incapable de rencontrer toutes les obligations découlant de son délit. Une fois que la compensation de la victime est assurée, le commettant peut se retourner contre son préposé pour lui faire payer la totalité du dommage. On doit noter toutefois que cette action récursoire est très peu usitée en droit québécois⁹. Le commettant n'est donc que le répondant économique de son préposé lorsque celui-ci est dans l'exécution de ses fonctions.

Il serait en effet étonnant que le mauvais choix et la mauvaise surveillance, donc la faute, servent de fondement à la responsabilité des commettants sous l'article 1054 puisque même la preuve par ces derniers à l'effet qu'ils n'étaient pas en faute lors du choix ou de la surveillance du préposé ne les relève pas de leur responsabilité¹⁰. Il serait en outre difficile d'accepter que la théorie du risque soit le véritable fondement de la responsabilité des commettants puisque, s'il en était ainsi, le commettant serait tenu

8. Il n'y a en effet solidarité au sens de l'art. 1106 C.C. que si les personnes qui y sont tenues sont en faute. Puisqu'il s'avère que ce qui est visé par l'art. 1054 al. 7, ce n'est pas la faute présumée du commettant mais un autre fondement, il n'y a pas lieu de tenir commettants et préposés solidairement responsables. L'absence de solidarité entre les parties peut s'avérer très importante puisque, règle générale, l'interruption de la prescription à l'égard d'une partie solidaire vaut à l'égard des autres, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il y a absence de solidarité.

9. Une étude minutieuse de la jurisprudence québécoise en la matière ne nous permet pas de relever un seul exemple d'une action récursoire prise par le commettant contre son préposé pour se faire rembourser du paiement fait à une victime.

10. La position du septième alinéa de l'article 1054 C.C. qui traite de la responsabilité du commettant, après celui où il est dit que les personnes qui sont visées par le début de l'article, à savoir les parents, les tuteurs, curateurs et instituteurs, peuvent s'exonérer de leur responsabilité en prouvant qu'ils étaient incapables d'empêcher le fait qui a causé le dommage, enlève par interprétation toute possibilité au commettant de démontrer absence de faute pour s'exonérer. Le cas du commettant constitue donc le seul cas où l'on peut véritablement parler de « responsabilité pour le fait d'autrui ».

responsable sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'une faute a été commise par le préposé. Or, la faute du préposé est en droit québécois une condition essentielle à la responsabilité du commettant.

Même s'il est clair au plan juridique que la notion de garantie économique est celle qui explique le mieux les fondements présents de la responsabilité des commettants, on ne peut manquer de s'interroger sur la situation qui est faite au préposé dans ce contexte et de la trouver pour le moins paradoxale et injuste. Le préposé reste théoriquement responsable du remboursement de la totalité des dommages causés par sa faute dans l'exécution de ses fonctions ou dans l'abus de ces dernières, remboursement qui doit être fait, soit directement à la victime, soit indirectement au commettant par la voie de l'action récursoire de ce dernier. Le préposé est donc le seul à assumer les risques de l'entreprise.

Un exemple peut servir à faire comprendre la situation. On sait que les chantiers de construction sont des lieux où les risques d'accidents sont grands, quelles que soient les mesures de sécurité prises de part et d'autre pour les éviter. Il est fatal que sur un chantier de construction de moyenne importance, un des préposés commette à un moment ou à un autre, sur une longue période, une faute qui entraînera un dommage soit à un client, un tiers ou à un co-employé¹¹. Ce risque est éminemment prévisible et humain. Un employeur, par exemple un entrepreneur en plomberie responsable de plusieurs ouvriers, n'est tenu que de servir de garantie économique pour les fautes commises par ses ouvriers. Il peut toujours les poursuivre personnellement pour se faire rembourser des paiements effectués aux victimes. Or, c'est lui qui profite de l'activité de ses ouvriers et des risques qu'ils doivent normalement prendre dans le cours de leur travail. N'est-il pas paradoxal que les préposés soient, au plan juridique, les seuls à répondre des risques inhérents à toute activité exercée au bénéfice d'un commettant alors qu'ils font partie de son entreprise? Il suffirait théoriquement au commettant de n'engager que des préposés solvables, de payer les victimes de l'activité de ses préposés et de se faire rembourser par ces derniers pour n'avoir à supporter aucun des risques économiques inhérents à l'exercice de son entreprise.

On répondra que le recours de l'employeur contre son préposé est en fait très peu utilisé et qu'à l'heure actuelle, l'employeur ou son assureur est le seul à payer dans la plupart des cas la réclamation des victimes. Ce

11. Le problème signalé ici ne peut se présenter lorsque la victime du préposé est un co-employé, puisque le recours civil de ce dernier est interdit par la *Loi des accidents du travail* s'il est exercé contre le préposé fautif (*cf.*, *supra*, note 6) ou son commettant (*Idem.*, article 7).

problème n'aurait donc pas d'importance pratique. Il y a en effet fort à parier que plusieurs employeurs agissent ainsi pour sauvegarder la paix industrielle ou parce qu'ils considèrent que ce type de responsabilité leur incombe en propre, quels que soient les fondements présumés de leur responsabilité en vertu du *Code civil*.

Il s'agit là d'autant d'arguments qui militent à notre sens en faveur d'une clarification de l'article 1054 C.C. dans le sens de la pratique établie. C'est une clarification qui rendrait moins superficiel l'état actuel du droit par rapport à la réalité sociale et qui nous mettrait à l'abri des incohérences qui ne manqueront pas d'apparaître tôt ou tard de la multitude des décisions de nos tribunaux. On peut regretter à cet égard que l'Office de révision du Code civil n'ait pas profité de la réforme en cours pour réaménager et clarifier les fondements de la responsabilité des commettants¹². Il n'est peut-être pas trop tard.

1.2. Conditions générales de la mise en œuvre de la responsabilité des commettants

Le droit québécois ne se distingue pas ici des autres droits d'inspiration civiliste en la matière. Trois conditions sont essentielles à la mise en œuvre de la responsabilité des commettants. Il faut que le demandeur fasse la preuve d'une faute du préposé, du lien de préposition entre le commettant recherché et ce même préposé et que le préposé était dans l'exécution de ses fonctions au moment des faits dommageables.

Au Québec, le lien de préposition est conçu de façon large, de manière à recouvrir beaucoup plus que les seules relations de travail. On constate que le lien de préposition a été retenu dans de nombreux cas où les relations impliquées n'étaient pas des relations de travail au sens traditionnel mais où une partie avait un contrôle sur une autre quant à la manière d'exécuter la fonction¹³. Il peut en être ainsi par exemple entre deux époux dont l'un se voit confier la conduite du véhicule familial, ou pour un fils que son père charge des travaux domestiques ou même pour un ami

12. L'Office de révision du Code civil propose en effet de conserver le statu quo en la matière. Voir à cet effet le libellé de l'article 100 proposé par l'Office et les commentaires qui l'accompagnent dans : Office de Révision du Code Civil, *Rapport sur les obligations*, Vol. XXX, Montréal, 1975, p. 156.

13. *Cardinal v. Meilleur* [1965] B.R. 837; *Scott v. Miller* [1964] C.S. 230; *Allaire v. Fonds d'indemnisation* [1971] C.S. 65.

qui prête son concours bénévole et temporaire pour un travail¹⁴. Le cadre contractuel n'est pas non plus nécessaire pour constituer le lien de préposition¹⁵. Celui-ci relève, dans bon nombre de cas, d'une pure situation de fait où une partie exerce un contrôle sur une autre quant à la manière d'exécuter une fonction.

1.3. Champ d'application de la notion de l'abus des fonctions

1.3.1. Définition de l'«abus de fonctions»

Il n'est pas rare de lire des décisions où il est dit que le commettant est non seulement responsable des fautes commises par son préposé alors qu'il exécute sa fonction, mais également des fautes commises alors qu'il en abuse¹⁶. Le commettant ne serait toutefois pas responsable des fautes commises à l'occasion des fonctions du préposé. Nulle part, toutefois, les notions d'exécution, d'abus et d'occasion ne sont définies de façon opérationnelle, de sorte que l'on en vient très vite à prendre l'une pour l'autre. C'est là que réside la principale source de confusion en la matière [elle est grande comme on pourra le juger]. Elle provient sans doute de l'utilisation de notions simples qui paraissaient claires à tout le monde mais qui, faute d'une clarification d'ensemble, s'avèrent impraticables dans la réalité.

Qu'on en juge. Le garçon de café qui, outré des manières déplacées d'un des clients de l'établissement, se porte à des voies de fait graves sur lui¹⁷ agit-il dans l'exercice, à l'occasion, ou abuse-t-il de sa fonction? Qu'en est-il du préposé qui, n'ayant reçu, contrairement au premier, aucun pouvoir de maintenir l'ordre dans l'établissement, demande dans la même situation à un tiers d'agresser le client pour lui¹⁸ ou l'agresse lui-même¹⁹?

14. En plus des ouvrages cités dans la bibliographie, on pourra consulter utilement, en ce qui a trait à la notion de « préposé », les articles suivants : E. COLAS, « Évolution juridique sur un même thème : le mari », (1953) 13 *R. du B.*, 163 ; G. PINSONNEAULT, « La notion de commettant et de préposé en droit civil », (1954) 1 *C. de D.* 77 à 94.

15. *Arel v. LeBlanc*, [1956] B.R. 327 ; *Wilde v. Gagnon*, (1936) 42 R.L., n.s. 309 (Cour supérieure) ; *Archambault v. Desmarteaux*, [1945] R.L., 129 (Cour supérieure) ; *Bourbeau v. Langlois*, [1961] C.S. 557.

16. *Curley v. Latreille*, (1919-1920) 60 R.C.S. 131, p. 169 et 176 ; *Clermont Motors Ltd. v. Joly*, (1928) 45 B.R. 265, p. 274 ; *Merit Motors v. Nadeau*, (1941) 70 B.R. 159, p. 165 ; *Ouellet v. Douglass*, (1941) 71 B.R. 376, p. 378 ; *Brissette v. Grégoire*, [1944] B.R. 281, p. 288 ; *McIsaac v. Hall*, (1939) 77 C.S. 220, p. 221 ; *Cousineau v. Dancause*, [1944] R.L. 336 (Cour supérieure) ; *Lord et Fils v. Gervais*, [1950] R.L. 273 (Cour supérieure) ; *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, [1954] R.L. 461 (Cour d'appel) ; *Scott v. Miller*, [1964] C.S. 231.

17. *Bourgeois v. Casino Français Inc.*, [1964] C.S. 537.

18. *Braun v. Blouin*, [1967] B.R. 412.

19. *Frank de Rice Ltd. v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563.

Est-il dans l'exercice, à l'occasion ou abuse-t-il tout simplement de la fonction? La solution retenue doit-elle être la même que précédemment? Ce genre d'exercice, souvent répété par nos tribunaux, nous permet de constater bien vite toutes les limites de la seule approche intuitive du problème.

À la lumière des précédents jurisprudentiels, il semble que trois types de comportements doivent être envisagés en même temps lorsqu'il s'agit d'aborder le problème de l'abus des fonctions dans le cadre de la relation préposé-commettant. La faute du préposé peut être commise :

- lors de l'exercice normal des fonctions;
- lors d'un exercice abusif des fonctions;
- à l'occasion de l'exercice des fonctions ou tout simplement en dehors de cet exercice.

La première situation ne pose en fait que très peu de problèmes. La faute est dans ce cas commise alors que le préposé vaque à ses occupations habituelles, de la manière prévue et alors qu'il poursuit le bénéfice de son commettant. La faute n'est alors qu'une erreur d'exécution comme nous le verrons. Les tribunaux ont déclaré dans ce cas que ce n'est pas parce que le préposé remplit mal ses fonctions qu'il cesse pour autant d'être dans leur exécution. Le problème de l'abus des fonctions est plus complexe.

Par abus des fonctions, on doit entendre *toute faute commise par le préposé alors qu'il exerce sa fonction d'une manière différente que celle qui lui a été assignée mais qui reste dans la poursuite d'une activité qui bénéficie à son commettant*. La seule situation où la responsabilité du commettant n'est pas engagée est celle où le préposé a commis une faute à l'occasion seulement de sa fonction. Le préposé accomplissait alors des actes qui relevaient apparemment de sa fonction ou se trouvait pendant ses heures régulières de travail, mais il ne poursuivait plus le bénéfice de son commettant. Il ne poursuivait dans ce dernier cas que son bénéfice personnel et n'engage plus par ce fait la responsabilité de son employeur. Nous aurons l'occasion de revenir dans la deuxième partie sur cette notion de « bénéfice »; mais l'on peut noter, dès maintenant, que c'est la recherche du bénéfice du commettant par le préposé qui constitue de façon déterminante le lien de rattachement entre la faute et la fonction. Toutes les fautes qui ne sont pas commises dans l'exécution de la fonction ni lors d'un abus des mêmes fonctions sont considérées comme des actes étrangers où la fonction n'est que l'occasion de la commission de la faute.

1.3.2. Relations entre les responsabilités contractuelle et délictuelle en matière d'exécution des fonctions

La responsabilité du commettant ne se présente pas que sur le terrain de la responsabilité délictuelle. En théorie, cette responsabilité et, par conséquent, le traitement de l'abus des fonctions qui en découle, trouve des fondements à la fois sur le terrain de la responsabilité délictuelle et sur celui de la responsabilité contractuelle. On relève toutefois une très forte tendance de la part de nos tribunaux, et cela, malgré une opposition qui ne nous apparaît pas justifiée de la part de nos auteurs en matière de cumul²⁰, à placer la question presque uniquement sous le régime de la responsabilité délictuelle et de l'article 1054 qui la régit²¹.

Le problème se rencontre surtout en matière de contrat de services où le client est blessé ou agressé par un employé de l'entreprise. Alors même qu'un contrat valable a été passé entre le client et le commettant et que le préposé a commis une faute au cours de l'exécution du contrat, le tribunal qui jugera de l'affaire aura tendance presque invariablement à traiter la question sous le seul aspect de la responsabilité délictuelle²². On remarque également une très forte tendance à considérer que la faute qui cause une blessure corporelle au client d'un contrat de services ne saurait être une faute de nature contractuelle, ce qui écarte par le fait même le problème du cumul.

Il ne fait pas de doute à notre sens que la très grande simplicité du régime délictuel exerce un attrait indiscutable sur nos tribunaux. Cette situation confère d'autant plus d'importance au traitement de l'article 1054, alinéa 7, C.C.

20. J.-L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Presses de l'Université de Montréal, Montréal 1973, p. 15; L. BAUDOIN, *Le droit civil de la Province de Québec*, Wilson et Lafleur, Montréal 1953, p. 879; P. CRÉPEAU, « Des régimes délictuels et contractuels de la responsabilité civile en droit civil canadien », (1962) 22 *R. du B.*, 501, p. 532.

21. Le cumul est dans les faits communément accepté par les tribunaux québécois. C'est le cas notamment dans les récentes affaires : *Hôpital Notre Dame v. Patry*, [1972] C.A. 579; *Létourneau v. Jolicœur*, [1973] R.L. 1 (Cour Provinciale); *Gagnon v. Rossignol*, [1973] R.L. 252 (Cour Provinciale); *Canadian Youth Hostels Association v. Bennet*, [1973] R.P. 352 (Cour d'appel); *Canadian Home Insurance Company v. Citroen Ltée*, [1974] C.S. 4.

22. Il est très rare en effet que l'on assiste à une qualification contractuelle du problème de l'abus des fonctions. Les affaires *Maritzer v. Grégoire*, [1945] B.R. 403; *Transport Provincial v. Fortier*, [1956] R.C.S. 258 et *St-Laurence Quick Service Garage v. Davis*, [1956] B.R. 884 sont à cet égard de notables exceptions.

1.4. Importance du droit français dans l'approche du problème en droit québécois

Avant d'entreprendre l'analyse jurisprudentielle du problème de l'abus des fonctions, il n'est pas indifférent de nous interroger au préalable sur la valeur indicative des précédents français en la matière. Il peut en effet être fort intéressant de connaître les orientations prises par un droit civiliste qui a posé les mêmes problèmes que le nôtre en matière d'exécution des fonctions.

Comme on l'a souvent fait remarquer, le dispositif de l'article 1054 alinéa 7, du *Code civil* québécois diffère sensiblement de la rédaction de l'article 1384 alinéa 3 du Code Napoléon dont il est inspiré. Alors que le troisième alinéa de l'article 1384 du Code français déclare que « les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés *dans les fonctions* auxquelles ils les ont employés », l'alinéa 7 de l'article 1054 affirme que ces mêmes personnes sont responsables du dommage causé « *dans l'exécution des fonctions* ». La légère nuance que l'on retrouve entre la formulation de la règle du droit québécois et celle du droit français n'a pas manqué de faire l'objet de nombreuses controverses, surtout au début du siècle.

Les premières décisions de nos tribunaux qui eurent à se prononcer sur la question virent dans l'alinéa 7 de l'article 1054 une réplique fidèle de l'article 1384 alinéa 3 du Code Napoléon et utilisèrent les précédents et les commentateurs français pour appliquer une interprétation ayant pour effet d'étendre la responsabilité des commettants aux dommages causés « à l'occasion des fonctions »²³. Les décisions de cette époque sont en effet caractérisées par cette interprétation large de l'article 1054 en matière de responsabilité des commettants, interprétation particulièrement favorable aux victimes.

La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Curley v. Latreille*²⁴ vint remettre complètement en cause ce premier courant jurisprudentiel. La Cour suprême, surtout par la voix du juge Mignault, y favorise une interprétation stricte de l'alinéa 7 de l'article 1054 qui donne un plein

23. *North Shore Power and Navigation Company v. Wallis*, (1911) 20 B.R. 506; *Rousseau v. Turcotte*, (1923) 35 B.R. 375; *Moreau v. Labelle*, (1932) 52 B.R. 183; *Croteau v. The Arthabasca Water and Power Company*, (1906) 30 C.S. 128; *Poliquin v. Davis*, (1914) 45 C.S. 409, p. 415; *Asbestos Corporation v. Delisle*, (1920) 57 C.S. 16, p. 26; *Prain v. Bronfman*, (1931) 69 C.S. 187, p. 191; *Sigouin v. Thibodeau*, (1932) 70 C.S. 128, p. 129. Voir également les commentaires généraux contenus dans l'arrêt *Doyon v. Poulin*, (1916) 50 C.S. 177, p. 118.

24. *Curley v. Latreille*, (1919-1920) 60 R.C.S. 131, (1919) 28 B.R. 388.

effet aux différences d'orientation que l'on croit discerner entre les textes français et québécois²⁵. La rédaction de cet alinéa aurait pour effet, selon le juge Mignault, de supprimer du champ de la responsabilité des commettants les fautes commises par le préposé à l'occasion de l'exécution de ses fonctions, ce qui écarterait définitivement les solutions de la doctrine et de la jurisprudence françaises qui se prononcent dans un sens contraire. Voilà donc qu'était exprimée, pour la première fois, l'idée voulant qu'en matière d'exécution des fonctions les auteurs et les précédents français ne peuvent servir de guides. Il ne fait pas de doute qu'aux yeux de la Cour suprême cette position avait en outre le grand mérite d'écarter encore une fois, mais ici par une voie détournée, l'introduction dans le droit québécois de cette théorie du risque sur laquelle était fondée, croyait-on, la responsabilité des commettants²⁶.

La Cour suprême réitéra quelques années plus tard sa position dans l'affaire *Vaillancourt v. Hudson Bay Company*²⁷, avec beaucoup moins de clarté cette fois, et fut suivie en cela par les tribunaux inférieurs qui se retrouvèrent quasi unanimes²⁸ à déclarer que l'article 1054 est fondamentalement différent de son équivalent français et que, par conséquent, la doctrine et les précédents français ne peuvent servir à alimenter les discussions sur le sujet²⁹. On doit considérer comme étant dans le même sens, les

25. C'est à l'occasion de ce débat que le juge Mignault écrit les remarques restées célèbres qui suivent : « Il est quelquefois dangereux de sortir d'un système juridique pour chercher des précédents dans un autre système, pour le motif que les deux systèmes contiennent des règles semblables, sauf le cas bien entendu où un système emprunte à l'autre une règle qui lui était auparavant étrangère. Alors même que la règle est semblable dans les deux, il est possible qu'elle n'ait pas été entendue ou interprétée de la même manière dans chacun d'eux, et comme l'interprétation juridique — je parle bien entendu de celle qui vous oblige — fait réellement partie de la loi qu'elle interprète, il peut très bien arriver que les deux règles, malgré une apparente similitude, ne soient pas du tout identiques » (p. 177).

26. Voir à cet effet : *Dougherty v. Leclerc*, [1956] B.R. 150, p. 153.

27. *Vaillancourt v. Hudson Bay Company*, [1923] R.C.S. 414, (1923) 34 B.R. 207, (1922) 60 C.S. 457.

28. Un désaccord très net à cet égard fut marqué par le juge Létourneau et la Cour d'appel dans la très importante affaire *Moreau v. Labelle*, (1932) 52 B.R. 183, p. 188.

29. *Transport Provincial Co. v. Fortier*, [1956] R.C.S. 258, p. 260, [1954] B.R. 755, [1954] R.L. 461, p. 471 (Cour d'appel); *Creighton et Horner Ltée v. Lecours*, (1923) 34 B.R. 201, p. 203; *Cox v. Hall*, (1925) 39 B.R. 231, p. 232; *Clermont Motors Ltd. v. Joly*, (1928) 45 B.R. 265, p. 268; *Volkert v. Diamond Truck Co.*, (1939) 66 B.R. 385; *Cité de Québec v. Giguère*, [1953] B.R. 647, p. 650; *Dougherty v. Leclerc*, [1956] B.R. 150, p. 153; *Taillefer v. St-James Hotel*, (1927) 65 C.S. 21; *Charlebois v. Aubin*, (1930) 36 R. de J. 505 (Cour supérieure); *Fournier v. Cité de Rivière du Loup*, (1937) 75 C.S. 460.

décisions où nos tribunaux ont déclaré que la notion d'exécution des fonctions que l'on retrouve à l'article 1054 doit être interprétée restrictivement³⁰.

Si l'opinion majoritaire qui a fait suite à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Curley v. Latreille* et qui semble maintenant communément admise a peut-être marqué une volonté bien arrêtée de restreindre l'étendue de la responsabilité des commettants au Québec, elle n'a pas pour autant réglé ce qu'il faut entendre par l'exercice, l'occasion ou l'abus des fonctions. On relirait en vain à cet égard les décisions de nos tribunaux sur la question. Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, nulle part on n'y retrouve une définition opérationnelle de ce qu'est cette fameuse « occasion des fonctions » qui nous distingue de façon si particulière du droit français. Ironie du sort, on découvrirait peut-être que l'introduction des débats français sur la question dans notre droit aurait permis à nos tribunaux de donner plus de consistance et de logique à nos options juridiques tout en nous permettant de conserver en toute connaissance de cause une interprétation plus restrictive que celle du droit français³¹. Qu'il suffise enfin de signaler ici que, faute d'une clarification des données de base, nos tribunaux ont eu à plusieurs reprises, comme nous le verrons dans ce qui suit, à se prononcer sur le délicat problème de « l'occasion des fonctions », et cela, même après avoir écarté la valeur indicative de la doctrine et des précédents français.

1.5. Le caractère particulier du fardeau de la preuve en matière d'exécution des fonctions

Tout comme pour la preuve de la faute du préposé et du lien de préposition, c'est au demandeur à faire la preuve que le préposé fautif était, au moment des faits dommageables, dans l'exécution de ses fonctions. Le fardeau de la preuve, à cet égard, lui est donc imputable et l'action doit être rejetée si la prépondérance des faits prouvés ne démontre pas que le préposé fautif était dans l'exécution de ses fonctions.

30. *La Reine v. Tremblay*, [1964] R.C.S. 601, [1963] B.R. 650; *Vézina v. Cie d'autobus Charlesbourg*, (1940) 78 C.S. 174, (1940) 46 R.L., n.s. 95 (Cour supérieure).

31. La recherche juridique a été très fournie en France sur le problème de l'exécution des fonctions et, plus généralement sur la responsabilité des commettants. En plus des auteurs classiques sur la question, nous avons dénombré en France pas moins de 34 thèses de doctorat ayant traité du sujet entre 1889 et 1973. Au nombre des ouvrages publiés, on peut consulter avec profit: J. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil*, Paris, Librairie Dalloz 1933; M. INGHER, *La responsabilité civile du commettant*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1923.

On dénote toutefois une forte tendance à faire bénéficier le demandeur d'une présomption de fait lorsque le dommage a été causé par un véhicule moteur. Nos tribunaux ont en effet affirmé à plusieurs reprises que le conducteur d'une automobile, surtout s'il s'agit là d'un préposé régulier, est présumé être dans l'exécution de ses fonctions et agir pour le bénéfice de son commettant, lorsqu'un dommage est causé alors qu'il est au volant d'un véhicule³². La victime bénéficie dans ce cas d'une présomption à l'effet que le préposé était dans l'exécution de ses fonctions et c'est au commettant à faire la preuve contraire, sans quoi sa responsabilité sera retenue. Il ne s'agit donc là que d'une présomption de fait qui peut faire l'objet d'une preuve contraire³³.

On aurait tort à notre sens d'étendre cette pratique du renversement du fardeau de la preuve en matière d'exécution des fonctions à d'autres cas que ceux visés par la responsabilité automobile. Tous les cas où les tribunaux québécois se sont prononcés en faveur du renversement du fardeau de la preuve en la matière sont des cas qui relevaient de la responsabilité automobile, et ce, à une exception près³⁴, et qui trouvent leur explication dans le sort particulier réservé à ce type de responsabilité. Il semble que nos tribunaux aient voulu encore une fois faire bénéficier les victimes d'accidents de la route d'une présomption qui leur soit favorable dans toute poursuite contre un commettant qui serait en même temps le propriétaire du véhicule impliqué, devançant ainsi dans les faits l'adoption du régime de présomption de responsabilité imposé au propriétaire par la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* de 1961³⁵. On comprend également que les tribunaux aient voulu venir en aide aux victimes

32. *Brissette v. Grégoire*, [1944] B.R. 281; *Kingsway Transport Limited v. Lapointe*, [1954] B.R. 116; *Duval Motors Liée v. Beaver Hydraulic Corporation*, [1965] B.R. 701; *Dupras v. Canadian Acceptance Corporation Limited*, [1968] B.R. 228; *Picard v. Nardello*, (1924) 30 R.L., n.s. 470 (Cour supérieure); *Villeneuve v. Kennedy*, (1933) 71 C.S. 175; *Loranger v. Lemire*, (1947) C.S. 1; *Fréchette v. Québec Power Co.*, [1949] R.L. 269 (Cour de magistrat); *Montreal Tramways Co. v. Deslauriers*, [1952] R.L. 250 (Cour d'appel); *Independant Coal and Lumber v. Chalifoux*, [1953] B.R. 329; *Fucci v. Ernest Cousins Ltd.*, [1958] C.S. 695; *Langlois v. Soucy*, [1966] C.S. 49. *Contra*: *Cohen v. Turgeon*, [1953] B.R. 582; *Wawanesa Mutual Insurance v. Chevrolet Motor Sales Company*, [1966] B.R. 297; *Poirier v. Rozon*, [1948] C.S. 181.

33. *Duval Motors v. Beaver Hydraulic Corporation*, [1965] B.R. 701.

34. Il est vrai que l'on se retrouve ici devant une exception d'envergure puisqu'il s'agit de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Donaldson v. Deschênes*, (1913-14) 49 R.C.S. 136, où le juge Brodeur déclara qu'un préposé qui commet une faute sur un lieu habituel de travail est présumé être dans l'exécution de ses fonctions (p. 145). On doit noter toutefois qu'il s'agissait là d'un *obiter dictum*.

35. *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232.

en allégeant le fardeau de la preuve dans les cas où il s'avère malaisé de retracer l'exécution des fonctions à partir du seul fait de la conduite d'un véhicule. Si, comme nous le verrons, il peut s'avérer relativement facile de prouver qu'un préposé était dans l'exécution de ses fonctions lors d'opérations commerciales ou industrielles, et ce, à cause du caractère apparent de l'acte et du fait que le préposé n'a pas dans ce cas l'habitude de vaquer à ces occupations pour des fins personnelles, il n'en va pas de même pour la conduite d'un véhicule automobile. Il s'agit là d'un comportement neutre en soi qui peut tout aussi bien servir l'exécution des fonctions du préposé que ses fins personnelles sans que la victime puisse en être informée.

On peut donc comprendre la raison d'être de cette pratique singulière de la part de nos tribunaux sans pour autant l'étendre aux autres cas que ceux visés par la responsabilité automobile, ce qui ne paraît pas souhaitable, compte tenu de l'état actuel de notre droit en ce qui a trait au fardeau de la preuve.

2. Les solutions au problème de l'abus des fonctions

Tel que souligné précédemment, trois types de problèmes se posent en matière d'exécution des fonctions : la faute du préposé peut avoir été commise alors que celui-ci se trouvait dans l'exercice normal de ses fonctions, alors qu'il abusait de sa fonction ou alors qu'il se trouvait tout simplement en dehors de l'exécution ou à l'occasion de cette dernière. Nous ferons successivement l'étude de l'exercice normal et de l'abus des fonctions, les cas ne relevant ni de l'une ni de l'autre catégorie n'entraînant pas, comme nous le verrons, la responsabilité de l'employeur.

2.1. L'exécution normale des fonctions

Cette situation ne pose en fait que très peu de problèmes et l'on ne rencontre que peu de cas qui en relèvent, tellement la responsabilité du commettant y est évidente. La faute est ici commise alors que le préposé vaque à ses occupations habituelles, de la manière prévue, et alors qu'il poursuit le bénéfice de son commettant. La faute n'est alors qu'une erreur d'exécution. Les tribunaux ont déclaré que, dans une telle situation, ce n'est pas parce que le préposé remplit mal ses fonctions qu'il cesse pour autant d'être dans leur exécution³⁶. Ainsi, l'employé qui, tout en exécutant

36. *Hartford Fire Insurance Co. v. The St-Lawrence Flour Mills Co.*, (1925) 39 B.R. 484 où un employé d'un garage mit le feu au véhicule du demandeur en fumant la pipe au-dessus d'un bassin d'essence; *Lambert v. Canadian Import Company*, [1961] C.S. 540 où un chauffeur d'un camion d'huile causa un accident en effectuant des livraisons en état d'ivresse.

ses fonctions habituelles pour le compte de son commettant, les remplit de façon négligente, en ne respectant pas les règles de sécurité et en faisant preuve de témérité et d'insouciance pour la vie et les biens d'autrui, reste dans l'exécution pure et simple de ses fonctions³⁷. On doit assimiler cette situation aux cas où le préposé s'est vu confier un pouvoir de correction physique à l'égard d'élèves ou de clients. C'est le cas notamment de l'instituteur³⁸ ou du garçon de café ou de taverne³⁹. Si, en usant de son pouvoir sur la personne des élèves ou des clients, le préposé emploie plus de force qu'il n'en faut et les blesse, il commet alors une faute dans l'exercice de sa fonction et engage la responsabilité de son commettant.

Le problème de l'abus des fonctions est quant à lui plus complexe.

2.2. L'exécution abusive des fonctions

Nous avons déjà défini l'abus des fonctions comme toute faute commise par le préposé alors qu'il exerce sa fonction d'une manière différente de celle qui lui a été assignée mais qui reste dans la poursuite d'une action qui bénéficie au commettant. La transformation du mode d'exécution, d'une part, et la poursuite du bénéfice du commettant, d'autre part, sont les deux caractères qui identifient l'abus des fonctions, abus qui se distingue du comportement fautif commis à l'occasion des fonctions et dans lequel le préposé ne poursuit pas le bénéfice de son commettant mais un bénéfice purement personnel et qui n'engage pas la responsabilité du commettant. Les tribunaux québécois ont en effet déclaré à de nombreuses reprises que la faute commise à l'occasion des fonctions n'engage pas la responsabilité du commettant, et ce, contrairement à l'abus des fonctions. Ils voulaient ainsi démarquer le droit québécois par rapport au droit français jugé trop libéral en la matière.

37. *Turcotte v. Ryan*, (1908) 39 R.C.S. 8, (1906) 15 B.R. 472; *Hartford Fire Insurance Co. v. The St-Lawrence Flour Mills Co.*, (1925) 39 B.R. 484; *Tremblay v. Proulx*, (1927) 43 B.R. 504; *Laing's Inn Inc. v. Tashman*, [1959] B.R. 623; *Fagnoli v. Pérusse*, [1967] B.R. 923; *Tremblay v. Davidson*, [1894] C.S. 405; *Paquet v. Cité de Québec*, (1895) 8 C.S. 58; *Dussault v. Montreal Cotton Co.*, (1901) 7 R de J. 118 (Cour supérieure); *Croteau v. The Arthabasca Water and Power Company*, (1906) 30 C.S. 128; *Semeno v. Imperial Oil Company*, (1922) 28 R.L., n.s. 174 (Cour supérieure); *Lalonde v. Leclair*, [1944] C.S. 401; *Lambert v. Canadian Import Company*, [1961] C.S. 540.

38. *Lefebvre v. Congrégation des Petits Frères de Ste-Marie*, (1890) 6 M.L.R. C.S. 430; *Duchesne v. La Commission des Écoles catholiques de Montréal*, (1923) 61 C.S. 442; *Béland v. Commissaires d'écoles pour la Municipalité de Ste-Thècle*, (1933) 39 R de J. 400 (Cour supérieure); *Filostrato v. Boyle*, (1939) 45 R.L., n.s. 29 (Cour supérieure); *Poupart v. Commission des Écoles catholiques de Montréal*, [1976] C.P. 224.

39. *Ouellet v. Léveillé*, [1945] B.R. 680; *Petit v. Jean*, [1971] C.A. 571.

L'abus et l'occasion des fonctions constituent donc les pôles d'une même réalité que nous voulons décrire ici et où l'on constate que la poursuite du bénéfice du commettant s'avère un facteur déterminant pour la rétention de la responsabilité.

L'étude de la notion d'abus des fonctions dans notre droit oblige cependant à distinguer deux types de questions :

- Les problèmes liés à la fonction du préposé ;
- Les problèmes liés à la personnalité de l'exécutant.

Avant d'aborder ces questions, il convient toutefois de disposer de deux problèmes préliminaires : le caractère criminel de la faute du préposé et le fait d'une désobéissance aux ordres du commettant.

2.2.1. Deux problèmes préliminaires : le caractère criminel de la faute du préposé et le fait d'une désobéissance aux ordres du commettant

2.2.1.1. L'exécution criminelle ou délictuelle de la fonction

La question du caractère illicite de l'acte du préposé, lorsqu'il s'agit de déterminer si ce dernier a commis ou non cet acte dans l'exécution de ses fonctions, ne pose maintenant plus de problèmes particuliers dans notre droit. Le commettant ne peut se soustraire à sa responsabilité civile pour le dommage causé par son préposé sous prétexte que ce dommage résulte d'un acte illicite, à savoir un délit ou un acte criminel, et que le préposé n'a pas pu recevoir mandat de commettre un tel acte : ce n'est pas parce que le délit prend la proportion d'un crime qu'il s'ensuit que le préposé sort nécessairement de l'exécution de sa fonction. En fait, le critère de rattachement est ailleurs, comme nous le verrons, et ne relève en rien, dans un sens comme dans l'autre, du caractère délictuel ou criminel de l'acte dommageable. Ce fait est maintenant bien établi depuis l'affaire *Vaillancourt v. Hudson Bay Company* où la Cour supérieure⁴⁰, la Cour d'appel⁴¹ et la Cour suprême⁴² ont tour à tour énoncé le principe que le caractère délictuel, c'est-à-dire volontaire, ou criminel de l'acte dommageable n'est d'aucune pertinence pour discuter du problème de l'exécution de la fonction :

40. (1922) 60 C.S. 457, p. 461.

41. (1923) 34 B.R. 207, p. 210.

42. [1923] R.C.S. 414.

There can be no doubt also that although the particular act which causes damage may be unauthorized or even a distinctly forbidden or criminal act, if it be done in the performance of the work for which the servant is employed it will render the master liable for resultant injury⁴³.

Ce jugement de la Cour suprême, précédé au début du siècle par une décision de la Cour de revision, dans le même sens⁴⁴, a été suivi jusqu'à maintenant⁴⁵. On peut toutefois retracer un certain nombre de décisions qui se sont prononcées dans un sens contraire⁴⁶. Néanmoins de façon générale, on constate que nos tribunaux ne s'attachent pas à la qualification juridique extérieure de l'acte du préposé, comme le fait de savoir s'il s'agissait d'un quasi-délit, d'un délit ou d'un acte criminel, mais bien à sa finalité. On ne peut donc plus arguer que le préposé ne pouvait pas avoir reçu mandat de commettre un acte illicite et qu'un délit ou un acte criminel peuvent difficilement servir les fins de l'activité commerciale ou industrielle du commettant. Dans les faits, un commettant peut très bien être trouvé responsable à raison, par exemple, d'une fraude, de voies de fait ou même d'un homicide que peut commettre son préposé dans l'exécution de ses fonctions.

2.2.1.2. La désobéissance aux ordres du commettant

Le simple fait de transgresser les ordres formels du commettant a-t-il pour résultat de faire sortir le préposé de l'exécution de ses fonctions? Nos tribunaux ont apporté une réponse négative à cette question. Une jurisprudence constante décide en effet, avec raison, que la seule transgression des ordres formels ou implicites du commettant ne libère pas ce dernier de sa responsabilité pourvu que, ce faisant, le préposé soit resté dans le cadre de l'exécution de sa fonction⁴⁷. L'argument contraire aurait voulu qu'une

43. *Idem.*, p. 420. (Juge Anglin).

44. *Ward v. Montreal Cold Storage and Freezing Co.*, (1904) 26 C.S. 310 (Cour de revision).

45. *Gardner v. Dominion Transport Co. Limited*, (1924) 36 B.R. 414; *Frank de Rice v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563, p. 569 (dissidence du juge St-Germain); *Lizotte v. Bérubé*, [1948] B.R. 572; *Aronson v. Caplan*, [1949] C.S. 45, p. 46; *Schonberg v. Etheridge*, [1957] C.S. 319, p. 321.

46. *Bury v. Corriveau Silk Mills Co.*, (1887) 3 M.L.R. C.S. 218, p. 223; *Marsan v. Western Assurance Company*, (1927) 42 B.R. 385, p. 389 (*obiter dictum* du juge Hall); *Maritz v. Grégoire*, [1945] B.R. 403, p. 409; *Morin v. Bérubé*, [1955] C.S. 271.

47. *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] R.C.S. 540, p. 554, (1924) 36 B.R. 494; *Merit Motors v. Nadeau*, (1941) 70 B.R. 159, p. 165; *Ouellet v. Douglass*, (1941) 71 B.R. 376, p. 380; *Lemieux v. Morissette*, [1943] B.R. 602, p. 609, [1942] C.S. 316; *Lord et Fils v. Gervais*, [1950] R.L. 273 (Cour supérieure), [1949] R.L. 574; *Pigeon v. Drolet*, [1957] B.R. 608; *Aubin v. Les Industries E. Roy Limitée*, [1968] B.R. 77; *Stein v.*

simple désobéissance ait pour effet d'expulser le comportement fautif du cadre de la fonction, puisque c'est le commettant qui fixe par ses instructions le domaine et l'étendue de l'exécution.

Ce n'est donc pas parce qu'il désobéit aux instructions qui lui ont été données quant à la façon d'exécuter sa fonction ou même comme nous le verrons, quant au choix de la fonction à exécuter que le préposé sort de l'exécution de sa fonction :

It is trite law that, although a workman may act in direct contravention of his master's orders, the latter is not necessarily relieved from responsibility for the consequence of his act if done in the course of his employment⁴⁸.

Le fait que le préposé ait désobéi ou non aux ordres donnés n'est donc d'aucune importance dans la détermination de la mesure de responsabilité du commettant. Ce dernier peut être trouvé responsable même si son préposé désobéit à ses ordres formels mais, comme le souligne un jugement ancien⁴⁹, ce n'est pas, *a contrario*, parce qu'un préposé désobéissait aux ordres de son employeur lorsqu'il a commis sa faute que l'on doit nécessairement conclure qu'il était dans l'exécution de ses fonctions. Les critères de rattachement de la faute du préposé à la responsabilité du commettant sont ailleurs.

2.2.2. Les problèmes liés à la fonction du préposé

Deux types de situations peuvent se présenter lorsque le préposé abuse de sa fonction : il peut soit changer la manière d'exécuter sa fonction ordinaire et provoquer un dommage à cette occasion, soit travailler pour un bénéfice autre que celui de son commettant. Nous étudierons successivement ces deux situations.

Bélanger, (1896) 9 C.S. 535; *Gowen v. Tozer*, (1896) 10 C.S. 1; *Compagnie Amiot, Lecours et Larivière v. The Montreal Waterproofing Company*, (1907) 31 C.S. 455, p. 458; *Doyon v. Poulin*, (1916) 50 C.S. 117, p. 119; *Prain v. Bronfman*, (1931) 69 C.S. 187, p. 188; *McIsaac v. Hall*, (1939) 77 C. S. 220; *MacKinnon v. Ouellette*, (1940) 78 C.S. 9; *Gascon v. Belhumeur*, [1942] C.S. 89; *Cousineau v. Dancause*, [1944] R.L. 336 (Cour supérieure), p. 338; *Morissette v. Thompson*, [1946] R.L. 179 (Cour supérieure), p. 184; *Bourret v. Lacoste*, [1956] C.S. 445, p. 447; *Hreha v. Gordon Vacuum Cleaners*, [1964] C.S. 316, p. 321; *McNamee v. Pancaldi*, [1968] C.S. 630; *Arnault v. Jacques*, [1969] C.S. 77, p. 81.

48. Juge Anglin dans *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] R.C.S. 540, p. 554. Cf. également, pour une affirmation de ce principe, *Ouellet v. Douglass*, (1941) 71 B.R. 376 et *Bourret v. Lacoste*, [1956] C.S., 445.

49. *Lafrance v. Cité de Montréal*, (1895) 7 C.S. 249, p. 251.

2.2.2.1. Modification au mode d'exécution de la fonction

Est-ce que le simple fait, pour le préposé, d'opérer des modifications dans la façon d'exécuter sa fonction, de changer par exemple le temps et le lieu de son travail, a pour effet de le faire sortir du champ de l'exécution de sa fonction s'il commet une faute à cette occasion? Sous une forme ou sous une autre, la question a souvent été posée à nos tribunaux qui y ont répondu par la négative. Le préposé peut changer l'heure, le lieu et, de façon générale, la manière d'exécuter sa fonction, sans pour autant relever son commettant de la responsabilité qui lui incombe, à condition toutefois de continuer à travailler à son bénéfice. Il s'agit là de la condition primordiale.

Nos tribunaux vont plus loin. Ils déclarent que le préposé peut prolonger sa fonction habituelle ou tout simplement la remplacer par une autre à laquelle il n'a pas été assigné, sans pour autant que la responsabilité de son commettant en soit modifiée. En fait, nos tribunaux ont développé une conception large de la notion de fonction. Plutôt que de réduire la fonction habituelle du préposé à ses seules composantes essentielles, ils considèrent avec raison que le préposé doit effectuer au service de son commettant une multitude de tâches plus ou moins accessoires à sa fonction principale et étendent la responsabilité du commettant à ces dernières.

Par exemple, les fonctions d'un chauffeur d'autobus ne se limitent pas à ce qui constitue la principale raison d'être de son emploi qui est de transporter physiquement des passagers d'un lieu à un autre. Dans l'exercice normal ou abusif de ses fonctions, il peut être amené à faire plus que de conduire son véhicule. Il est amené à avoir des relations avec les voyageurs⁵⁰, avec les autres automobilistes⁵¹ ou les piétons⁵². Il n'est pas limité à la conduite de l'autobus, mais il peut commettre une faute qui engage la responsabilité de son employeur alors qu'il tente de réparer lui-même son véhicule⁵³, etc...

Plutôt que d'examiner ce que faisait le préposé fautif, nos tribunaux cherchent à savoir au bénéfice de qui le préposé œuvrait au moment où il a commis le fait dommageable. Cette conception conduit à une application très extensive de la notion de « fonction » examinée ici. Cela est tellement vrai que le préposé peut effectuer des modifications quant à la façon d'exécuter sa fonction, quant au moment de l'exécuter, quant au lieu de

50. *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, [1956] R.C.S. 258, [1954] B.R. 755; [1954] R.L. 461 (Cour d'appel).

51. *Jacques v. Montréal Tramways Co.*, [1947] R.L. 273 (Cour supérieure).

52. *Côté v. Provincial Transport Co.*, [1946] R.L. 336 (Cour supérieure).

53. *Montréal Tramways Co. v. Bélair*, [1950] B.R. 571.

l'exécution ou remplacer sa fonction habituelle par une autre sans pour autant que la responsabilité de son commettant en soit modifiée s'il a continué à travailler au bénéfice de ce dernier.

2.2.2.1.1. Modification quant à la façon d'exécuter la fonction

Ici, le préposé se voit assigner la tâche d'exécuter sa fonction d'une façon déterminée et il commet une faute alors qu'il exécute sa fonction d'une manière différente. Le préposé continue à engager la responsabilité de son commettant⁵⁴.

2.2.2.1.2. Modification quant au moment de l'exécution de la fonction

Le préposé dans ce cas, exécute la fonction qui lui est normalement assignée mais il le fait en dehors des heures régulières de travail. Il a été décidé à plusieurs reprises⁵⁵ qu'une telle modification ne change en rien la responsabilité du commettant. Par exemple, le policier qui, en dehors de ses heures de travail et alors qu'il n'est pas en devoir, arrête sans raison valable un citoyen, engage la responsabilité de son employeur, qu'il soit en uniforme⁵⁶ ou non⁵⁷. Il en va de même pour le policier qui, lors d'un jour de congé, conduit une enquête qui lui a été assignée et provoque le décès d'un indicateur de police⁵⁸. Loin d'être des cas d'espèce, ces exemples montrent bien que nos tribunaux, à juste titre, n'attachent pas d'importance au moment où la fonction est exécutée mais au fait de savoir si le préposé travaillait ou non au bénéfice de son commettant.

2.2.2.1.3. Modification quant au lieu d'exécution de la fonction

Relativement au changement du lieu de l'exécution de la fonction, il n'existe à notre connaissance qu'un seul arrêt à s'être prononcé sur la

54. *Donaldson v. Deschenes*, (1914) 49 R.C.S. 136; *Cloutier v. Savard*, (1924) 36 B.R. 73; *Banque Provinciale du Canada v. Ricciardi*, (1935) 58 B.R. 531; *Auclair v. Lussier*, [1954] B.R. 665; *MacKinnon v. Ouellette*, (1940) 78 C.S. 9; *Gascon v. Belhumeur*, [1942] C.S. 89; *Lord et Fils v. Gervais*, [1950] R.L. 273 (Cour supérieure); *Fortin v. Universal Auto Ltd.*, [1950] C.S. 320.

55. *Olivier v. Bouchard*, [1954] B.R. 166; *Samson v. Bergeron*, [1961] B.R. 330; *Bourget v. City of Sherbrooke*, (1905) 27 C.S. 78; *Beaulieu v. Picard*, (1912) 42 C.S. 455; *Brault v. City of Montréal*, [1944] C.S. 185; *Roy v. Laurion*, [1945] R.L. 390 (Cour supérieure); *Fortin v. Universal Auto Ltd.*, [1950] C.S. 320; *Comtois v. City of Montréal*, [1954] C.S. 416.

56. *Bourget v. City of Sherbrooke*, (1905) 27 C.S. 78.

57. *Brault v. City of Montreal*, [1944] C.S. 185.

58. *Comtois v. City of Montréal*, [1954] C.S. 416.

question ; il s'agit de la décision rendue par la Cour d'appel dans *Dougherty v. Leclerc*⁵⁹. L'orientation de cette décision ne manque pas d'être paradoxale et va à l'encontre du très fort courant rapporté ici pour les autres types de modifications.

Il fut décidé dans cet arrêt que, n'est pas dans l'exécution de ses fonctions, l'employé d'un propriétaire de taxi qui quitte l'endroit où il opère habituellement et se rend par simple curiosité dans une autre partie de la ville où un accident vient de se produire, quand bien même il n'aurait pas refusé de prendre un client en chemin si l'occasion s'était présentée. Le jugement de la Cour d'appel insiste longuement sur le fait que le conducteur fautif se tenait habituellement dans une toute autre partie de la ville que celle où l'accident se produisit. Cette décision ne paraît pas fondée surtout en raison du fait que l'on ne peut qualifier de purement personnel le trajet effectué par le chauffeur, puisqu'il est admis qu'il restait toujours disposé à prendre un client en route si l'occasion se présentait, ce qui était très possible. Comme nous le verrons plus loin, ce bénéfice « potentiel » pour le commettant suffit largement à engager la responsabilité de ce dernier.

La décision rendue par la Cour d'appel dans *Dougherty v. Leclerc* n'est restée qu'un cas d'espèce qui n'a en rien remis en cause l'orientation jurisprudentielle relevée ici.

2.2.2.1.4. Prolongement et remplacement de la fonction

Nous avons déjà signalé que la manière d'exécuter la fonction importe peu pour retenir la responsabilité du commettant. Il est maintenant bien établi que le préposé peut prolonger sa fonction ou même la remplacer par une autre qui ne lui a pas été assignée sans sortir pour autant de l'exécution de sa fonction, pourvu bien sûr qu'il reste au service de son commettant.

Le préposé prolonge sa fonction lorsqu'il commet une faute en accomplissant des activités qui ne sont pas essentielles à sa fonction mais la complètent. À cet égard, deux courants d'importance inégale se sont détachés de notre jurisprudence. Un premier est favorable à la rétention de la responsabilité du commettant, même si son préposé prolongeait sa fonction habituelle par une autre au moment de commettre l'acte fautif⁶⁰. Le se-

59. *Dougherty v. Leclerc*, [1956] B.R. 150.

60. *Cité de Québec v. Baribeau*, (1933) 55 B.R. 255 ; *Corona Hotel Co. v. Peck*, (1941) 71 B.R. 403 ; *Montreal Tramway Co. v. Bélair*, [1950] B.R. 571 ; *Babe Transport Inc. v. Godbout*, [1975] C.A. 478 ; *Croteau v. The Arthabasca Water and Power Company*, (1906) 30 C.S. 128 ; *Léonard v. Ramsay*, (1906) 30 C.S. 345 ; *Côté v. Provincial Transport Co.*, [1946] R.L. 336 (Cour supérieure) ; *Lafortune v. Duchesneau*, [1949] C.S. 445.

cond, beaucoup moins déterminant que le premier, rejette cette position et exonère le commettant⁶¹.

Le préposé peut non seulement prolonger son activité habituelle par une occupation accessoire qui s'y rattache, mais il peut également remplacer cette activité habituelle par une autre qui lui est étrangère et rester dans l'exécution de ses fonctions. Le remplacement de la fonction habituelle du préposé par une autre ne relève pas le commettant de la responsabilité qui lui incombe dans le cas où le préposé est resté, au moment du fait dommageable, dans l'exécution d'une activité exercée à son bénéfice⁶². À titre d'exemple, l'employé de bureau, préposé à la réception d'appareils électriques, qui prend sur lui de réparer l'appareil de chauffage d'un client alors que telle n'est pas sa fonction et qu'il n'y connaît rien, reste dans l'exécution de ses fonctions si, en ce faisant, il cause un dommage⁶³.

2.2.2.2. La détermination du bénéficiaire de l'exécution de la fonction

La recherche du bénéficiaire de l'activité du préposé constitue le problème central qui confronte les tribunaux québécois en matière d'exécution des fonctions. Le commettant est responsable en vertu du 7^e alinéa de l'article 1054 C.C. lorsque celui qu'il contrôle exerce une activité à son bénéfice, peu importe que cette activité soit différente en quelque manière de celle qui lui est normalement assignée. Il n'est donc pas important que le préposé abuse de sa fonction, c'est-à-dire qu'il modifie la façon de l'exécuter; le commettant poursuivi doit être tenu responsable s'il est démontré qu'en abusant de ses fonctions son préposé poursuivait, notamment, le bénéfice de son employeur⁶⁴.

61. *Pagé v. His Majesty the King*, [1952] C.S. 48; *Whitton v. Jesseau*, [1962] C.S. 309; *St-Denis v. Fortin*, [1969] C.S. 421; *Houde v. Piscines Val-Mar Liée*, [1971] R.L. 222 (Cour provinciale).

62. *Zambon v. Schrijvershof*, [1959] B.R. 679, [1961] R.C.S. 291; *Lemieux v. Morrissette*, [1942] C.S. 316, [1943] B.R. 602; *Aubin v. Les Industries E. Roy Limitée*, [1968] B.R. 77; *Fortier v. Charron*, [1969] B.R. 812; *Cousineau v. Dancause*, [1944] R.L. 336 (Cour supérieure); *Bourret v. Lacoste*, [1956] C.S. 445; *McNamee v. Pancaldi*, [1968] C.S. 630; *Poisson-Fortin v. Dutil*, [1969] C.S. 466. *Contra*: *Cyr v. René Cyr Transport Ltd.*, [1972] C.A. 714.

63. *Aubin v. Les Industries E. Roy Limitée*, [1968] B.R. 77.

64. *McGuire Company v. Bridger*, (1913-14) 49 R.C.S. 632; *Moreau v. Labelle*, (1932) 52 B.R. 183, [1933] R.C.S. 201; *Gagnon v. Dero*, [1957] B.R. 704, [1958] R.C.S. 708; *Cloutier v. Savard*, (1924) 36 B.R. 72; *Olivier v. Bouchard*, [1954] B.R. 166; *Pigeon v. Drolet*, [1957] B.R. 608; *Durocher v. Goyette*, [1963] B.R. 720; *Fortier v. Charron*, [1969] B.R. 812; *Dubuc v. Trottier*, (1901) 19 C.S. 202; *Croteau v. The Arthabasca Water and Power Company*, (1906) 30 C.S. 128; *Compagnie Amiot, Lecours et Lari-vière v. Montreal Waterproofing Company*, (1907) 31 C.S. 455; *Doyon v. Poulin*, (1916)

La détermination de ce qu'il faut entendre ici par « bénéfice » devient primordiale. Il ne s'agit pas seulement de la recherche d'un profit monétaire. Par bénéfice, on doit entendre toute activité du préposé qui peut servir l'entreprise du commettant, que ce soit l'amélioration de ses relations avec le public⁶⁵, le personnel de l'entreprise⁶⁶ ou ses fournisseurs⁶⁷. Le gain financier éventuel n'est qu'une composante parmi d'autres de cette notion de bénéfice. Il n'est pas nécessaire non plus que ce bénéfice se soit de fait concrétisé par un gain de quelque nature lorsque la faute du préposé a été commise. Il peut n'avoir été que recherché et cela suffit⁶⁸.

2.2.2.2.1. La recherche du bénéfice : quelques exemples

L'analyse de la jurisprudence nous offre de nombreux exemples de l'application de cette règle et de la notion de « bénéfice » visée ici. Ainsi, dans l'affaire *McGuire v. Bridger*⁶⁹, la compagnie défenderesse, entrepreneur général sur un chantier de construction, fit livrer par un sous-contracteur une immense chaudière destinée à être installée dans l'immeuble en construction. Lors de la livraison de la chaudière par les employés du sous-contracteur, le contremaître de la compagnie défenderesse s'ingéra dans les activités du sous-contracteur, dirigea les opérations de déchargement et fit placer la chaudière dans un endroit dangereux d'où elle dévala quelques heures plus tard sur un ouvrier venu chercher du travail sur le chantier.

La Cour suprême décida que le contremaître était resté dans l'exécution de ses fonctions en s'arrogeant la conduite des travaux de déchargement qui devaient normalement relever de la responsabilité du sous-contracteur puisque, ce faisant, le contremaître entendait protéger les intérêts de son employeur. Celui-ci s'était en effet engagé par contrat à garantir le propriétaire de l'immeuble en construction à l'égard de toute faute ou

50 C.S. 117; *Dussault v. Chartrand*, (1918) 54 C.S. 488; *Blais v. P.L. Lortie Limitée*, (1925) 63 C.S. 63; *Couillard v. Chenard*, (1931) 69 C.S. 268; *Wilde v. Gagnon*, (1936) 42 R.L., n.s. 309 (Cour supérieure); *Corbeil v. Zinman*, (1939) 45 R. de J. 360 (Cour supérieure); *Cousineau v. Dancause*, [1944] R.L. 336 (Cour supérieure); *Roy v. Laurion*, [1945] R.L. 590 (Cour supérieure); *Lafortune v. Duchesneau*, [1949] C.S. 445; *Dufour v. Truchon*, [1959] R.L. 54 (Cour supérieure); *Huest v. Jacques*, [1959] R.L. 226 (Cour supérieure); *Hreha v. Gordon Vacuum Cleaners Inc.*, [1964] C.S. 316; *McNamee v. Pancaldi*, [1968] C.S. 630; *Poisson-Fortin v. Dutil*, [1969] C.S. 466.

65. *Dubuc v. Trotter*, (1901) 19 C.S. 202.

66. *Fortier v. Charron*, [1969] B.R. 812; *Croteau v. Arthabasca Water and Power Company*, (1906) 30 C.S. 128.

67. *McGuire Company v. Bridger*, (1913-14) 49 R.C.S. 632.

68. *Garage Touchette v. Casavant*, [1944] B.R. 117, p. 121.

69. *Supra*, note 67.

manœuvre que pourrait commettre un sous-contracteur. Il avait donc intérêt à ce que ses préposés prennent la direction des travaux, d'autant plus qu'il lui fallait s'assurer que les travaux de déchargement de la chaudière ne nuisent pas à la bonne marche du travail des autres sous-contracteurs. La responsabilité du commettant fut donc retenue.

Un autre exemple nous est fourni par l'affaire *Gagnon v. Derooy*⁷⁰. En l'espèce, le défendeur demanda à son chauffeur particulier d'aller reconduire son neveu et ses jeunes amis à un lac où ils se proposaient d'aller pêcher. Un accident se produisit sur le chemin du retour et le défendeur nia que son chauffeur personnel ait pu, à cette occasion, être dans l'exécution de ses fonctions puisqu'il ne conduisait pas le véhicule à son bénéfice mais au profit de son neveu. Appelée à se prononcer sur la question après une condamnation en Cour supérieure et en Cour d'appel, la Cour suprême retint la responsabilité du commettant défendeur au motif qu'en demandant à son chauffeur d'aller reconduire son neveu à la pêche, ce dernier lui demandait de travailler dans son propre intérêt puisqu'il s'assurait ainsi que sa voiture serait conduite par une personne fiable et expérimentée.

La recherche du bénéficiaire de l'activité du préposé est, comme nous l'avons déjà signalé, déterminante. Si le commettant bénéficie de quelque manière de l'activité de son préposé, il sera tenu pour responsable. Il n'est donc pas nécessaire que le préposé ait été, lors de l'exécution de la fonction, au service *exclusif* de son commettant. C'est ainsi que si le préposé exécute une activité à la fois pour le bénéfice de son commettant et pour son bénéfice personnel, il sera tenu pour être dans l'exécution de ses fonctions⁷¹. Rappelons également que, par activité qui profite au préposé, on n'entend non seulement le fait qu'il reçoive une rémunération pour son travail mais aussi le fait qu'il puisse profiter de son activité au même titre que son employeur. Encore une fois, la jurisprudence nous offre de nombreux cas qui peuvent illustrer cette situation. Le meilleur exemple à cet égard nous est fourni par la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Jarry v. Pelletier*⁷², décision qui marque le point culminant d'une controverse impliquant de nombreux arrêts portant sur les mêmes faits.

70. *Gagnon v. Derooy*, [1957] B.R. 704, [1958] R.C.S. 708.

71. *Jarry v. Pelletier*, [1938] R.C.S. 296; *Zambon v. Schrijvershof*, [1961] R.C.S. 291, [1959] B.R. 679; *Beaulieu v. Roy*, (1935) 58 B.R. 220; *Hall v. Johnson*, (1939) 66 B.R. 81; *Garage Touchette v. Casavant*, [1944] B.R. 117, (1939) 77 C.S. 578; *Samson v. Bergeron*, [1961] B.R. 330; *Dupras v. Canadian Acceptance Corporation Limited*, [1968] B.R. 228; *Poliquin v. Davis*, (1914) 45 C.S. 409; *Plouffe v. James Shearer Co. Ltd.*, (1926) 64 C.S. 489; *Villeneuve v. Kennedy*, (1933) 71 C.S. 175; *Brossard v. Gegan*, [1945] R.L. 553 (Cour supérieure); *Minier v. Minier*, [1949] C.S. 426; *Clement v. Edgington and Dexter Motor Ltd.*, [1953] C.S. 325; *Gauvin v. Dufour Auto Inc.*, [1961] C.S. 105; *Gaudreault v. Ouellet*, [1965] C.S. 548.

72. [1938] R.C.S. 296.

Les appelants en Cour suprême dans cette affaire étaient des vendeurs d'automobiles neuves et usagées. Leur employé fautif était au moment de l'accident un vendeur d'automobile à la commission. Pour faciliter son travail, ses employeurs lui avaient remis l'usage d'une automobile qui leur appartenait et dont il devait payer l'essence et l'entretien, avec pleine discrétion quant à son utilisation. Quelques temps avant l'accident, le vendeur passe une annonce dans un journal local pour la vente d'une automobile. Un client communique avec lui mais manifeste alors son désir d'acheter une automobile d'un particulier par l'intermédiaire du vendeur et non une automobile du garage. Le vendeur met en contact son client avec un particulier qui avait une automobile à vendre et conclut une vente entre les parties. Le matin suivant la vente, le vendeur accompagne l'acheteur au bureau des véhicules moteurs pour qu'il puisse obtenir des plaques et, au retour, cause un accident avec le véhicule prêté par le garage. Le vendeur était-il au moment de l'accident dans l'exécution de ses fonctions pour les propriétaires du garage?

La Cour supérieure et la Cour d'appel jugèrent que le vendeur était dans l'exécution de ses fonctions au moment de l'accident. La question centrale devant la Cour suprême était donc de savoir si, au moment de l'accident, le vendeur se servait du véhicule pour ses propres fins ou pour servir, en même temps, les intérêts de son employeur : quelle que soit l'utilisation du véhicule, que ce soit pour vaquer à des affaires personnelles, servir les clients de son employeur ou les siens propres, la Cour Suprême décida qu'en conduisant le véhicule servant de « démonstrateur », le vendeur restait encore dans l'exécution de ses fonctions puisque, ce faisant, il restait toujours à la recherche d'un bénéfice éventuel pour son employeur :

Les appelants avaient engagé Beauchamp et les autres vendeurs pour parcourir, pratiquement jour et nuit, Montréal et ses environs pour démontrer les qualités des chars usagés que les appelants tenaient en bon état de réparations, afin de les faire voir, de les faire essayer et tâcher d'en disposer aux personnes qui, au cours de ces courses, pourraient s'y intéresser et devenir des clients ou des acheteurs en perspective (...). On ne peut dire qu'il s'en servait *exclusivement* pour ses propres fins ; et, d'ailleurs, il semble évident que les appelants lui laissaient la discrétion la plus absolue quant à l'usage qu'il pouvait faire de l'automobile⁷³.

En se servant de l'automobile, pour quelque fin que ce soit, le vendeur restait donc à la recherche d'un client potentiel pour son employeur et poursuivait ainsi, même si ce n'était que partiellement, le bénéfice de son commettant. C'est dans le même sens que furent décidés les affaires *Garage Touchette v. Casavant*⁷⁴ et *Gauvin v. Dufour Auto Inc.*⁷⁵ où l'employeur

73. [1938] R.C.S. 296, pp. 302 et 303. Les soulignés sont de l'auteur.

74. *Garage Touchette v. Casavant*, (1939) 77 C.S. 578, [1944] B.R. 117.

75. *Gauvin v. Dufour Auto Inc.*, [1961] C.S. 105. *Contra* : *Dandurand v. Desjardins*, (1938) 44 R. de J. 76 (Cour supérieure).

fut tenu responsable, dans les mêmes circonstances, alors qu'un vendeur conduisait sa famille un jour de congé dans le premier cas et se servait du véhicule pour aller souper dans le second. Toutefois, pour qualifier, dans ces situations, le bénéfice potentiel du commettant il faut que la réalisation du bénéfice par une vente du véhicule soit possible ou recherchée. Nous croyons que c'est à juste titre que nos tribunaux ont refusé de retenir la responsabilité des commettants dans des cas où leur véhicule était confié à des préposés qui n'étaient pas des vendeurs mais des comptables⁷⁶ ou des magasiniers⁷⁷ qui se servaient des véhicules pour des fins strictement personnelles et non comme démonstrateurs.

L'affaire *Zambon Co. Ltd. v. Schrijvershof*⁷⁸ nous offre un autre exemple fort intéressant d'une activité qui s'exerce à la fois pour le bénéfice du commettant et de son préposé. L'employé d'une entreprise qui avait à finir un travail urgent dans la soirée se vit demander par son employeur de revenir travailler après le souper et se fit offrir de prendre l'un des camions de l'entreprise pour revenir plus vite, une fois le souper terminé. L'employé prit donc le camion à la fois dans son propre intérêt, pour aller souper, et dans celui de son commettant, pour revenir travailler plus rapidement. Une fois rentré chez lui, l'employé s'aperçut que son épouse n'était pas à la maison mais chez sa mère chez qui il appela. Il fut alors convenu que le mari irait chercher sa tendre moitié chez sa belle-mère. En allant chercher sa femme avec le camion, le préposé heurta en cours de route un infortuné piéton.

La Cour d'appel décida que, en conduisant le camion chez lui pour aller souper, le préposé était resté dans l'exécution de ses fonctions puisqu'il l'utilisait dans l'intérêt de son employeur, c'est-à-dire pour revenir plus rapidement au travail. Elle en arriva à la même conclusion en ce qui a trait à la course entre le domicile du préposé et celui de sa belle-mère, ce dernier allant chercher son épouse pour pouvoir remplir les mêmes fins :

Dans certains cas, le commettant et l'employé ont un intérêt conjoint à la conduite du véhicule. Cette communauté d'intérêt laisse subsister la responsabilité du commettant⁷⁹.

La Cour suprême se prononça dans le même sens :

On peut considérer qu'en se servant du camion dans les circonstances, l'employé bénéficiait d'une accommodation pour aller prendre son repas et revenir au travail. Ce n'est pas à cette fin personnelle, cependant, que l'usage lui en avait été donné.

76. *Marois v. Hibbard Motor Sales Ltd.*, [1943] C.S. 296.

77. *Clermont Motors Ltd. v. Joly*, (1928) 45 B.R. 265.

78. [1959] B.R. 679, [1961] R.C.S. 291.

Et le moins que l'on puisse dire, c'est que l'employé ne s'en servait pas exclusivement pour ses propres fins mais également et principalement dans l'intérêt et pour faire l'affaire de l'appelante⁸⁰.

On admet donc que l'employeur puisse ne retirer qu'un bénéfice même partiel de l'activité du préposé et demeurer responsable pour cette activité. Il faut toutefois que ce bénéfice partiel se soit matérialisé par une conduite exercée directement dans l'intérêt du commettant. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une simple disponibilité de 24 heures par jour de la part d'un préposé ne rendait pas son commettant responsable à raison de toutes ses activités personnelles. Ce fut le sens de la décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire *La Reine v. Tremblay*⁸¹.

Les tribunaux québécois n'exigent donc pas, pour tenir l'employeur responsable, que le préposé reste dans la poursuite d'une activité exercée exclusivement pour le bénéfice de son employeur ; mais ils acceptent que le préposé puisse rester dans l'exécution de ses fonctions tout en exerçant une activité qui lui profite en même temps qu'elle profite à son employeur.

Nos tribunaux tentent de déterminer le bénéfice que retire le commettant de l'activité de son préposé au moment de l'accident, de sorte que lorsque le préposé agit tantôt pour son propre bénéfice et tantôt pour le bénéfice de son employeur, la détermination du moment de l'accident peut être fort importante. Nos tribunaux ne s'intéressent qu'au moment où la faute a été commise et ne cherchent pas à qualifier l'ensemble de l'opération dans laquelle le préposé était engagé au moment de commettre l'acte fautif. Le préposé peut, par exemple, avoir entrepris un voyage pour le bénéfice de son commettant et, en cours de route, faire un détour pour aller voir un ami. La responsabilité du commettant sera engagée et le préposé sera tenu pour avoir été dans l'exécution de ses fonctions selon que l'accident qui aura causé le dommage se sera produit, avant que le préposé se soit engagé dans le détour, au moment où le préposé était en route pour aller voir son ami, ou au moment où le préposé était revenu sur la route normale. La détermination du moment où la faute peut avoir été commise s'avère donc primordiale. C'est ce qu'illustrent certaines décisions de nos tribunaux⁸².

79. [1959] B.R. 679, p. 685.

80. [1961] R.C.S. 291, pp. 297 et 298.

81. [1964] R.C.S. 601.

82. *Moreau v. Labelle*, [1933] R.C.S. 201, (1932) 52 B.R. 183 ; *Rousseau v. Turcotte*, (1923) 35 B.R. 375 ; *Bindon v. Eberth*, (1932) 52 B.R. 481 ; *Dufresne v. J.B. Lefebvre*, [1944] B.R. 573.

2.2.2.2.2. Le cas particulier du préposé, transporteur bénévole

Dans cette tentative de bilan dans la détermination du bénéficiaire de la fonction du préposé, il nous faut également faire mention de la position singulière prise par nos tribunaux en ce qui a trait au transport bénévole d'un passager. C'est la situation où le préposé, conducteur d'un véhicule, prend un passager à bord pour lui rendre service, alors que le transport de ce tiers n'a rien à voir avec les activités normales de l'entreprise mais est fait au moment où le préposé conduit le véhicule au profit de son commettant. Les tribunaux québécois ont déclaré très majoritairement dans ce cas que l'on est en présence de deux bénéfices concurrents, c'est-à-dire une activité qui s'exerce au seul bénéfice du commettant et qui l'engage vis-à-vis des piétons et des automobilistes qui peuvent être blessés par la conduite du préposé et, une deuxième activité qui s'exerce au seul bénéfice du préposé et qui l'engage seul vis-à-vis du passager qu'il peut blesser⁸³. C'est dire que la prise en charge bénévole d'un passager ne profite en rien à l'employeur et ne saurait engager sa responsabilité comme commettant. Il s'agit là d'une orientation qui a été formellement entérinée par la Cour suprême dans l'affaire *Bonenfant v. Solbec Copper Mines Limited*⁸⁴, décision qui faisait suite aux nombreux jugements que la Cour d'appel et la Cour supérieure avaient rendus au même sens depuis le tout début du siècle.

Les faits, en l'espèce étaient les suivants. Un acheteur travaillant au service de plusieurs compagnies minières était de retour d'une visite faite auprès d'une usine pour le compte de son employeur. L'un des employés de cette usine, un compagnon de travail, lui demanda s'il pouvait le prendre à bord et le déposer, au retour, à Montréal où il voulait prendre quelques jours de repos. L'acheteur, qui conduisait son propre véhicule, accepta. En route vers Montréal, l'acheteur commit une grave faute de conduite et causa un accident où lui et son passager décédèrent et où de lourds dommages furent causés à un autre véhicule et à ses occupants. Deux parties étaient donc en cause, les héritiers du passager bénévole et les personnes impliquées par les dommages causés au deuxième véhicule.

83. *Bonenfant v. Solbec Copper Mines Limited*, [1969] R.C.S. 892, [1968] B.R. 846; *Duquette v. Pinard*, [1953] B.R. 705; *Vézina v. Lamoureux*, [1956] B.R. 27; *Marquis v. Robidoux*, (1901) 19 C.S. 361, (1901) 7 R. de J. 315 (Cour supérieure); *Fink v. Herer*, (1934) 72 C.S. 509; *Pinsonneault v. Nantel*, (1936) 74 C.S. 252; *Narbonne v. Boivin*, [1944] C.S. 348, [1944] R.L. 559 (Cour supérieure); *Henry v. Rivard*, [1955] C.S. 317; *Contra: Daignault v. J.J. Joubert Liée*, (1920) 26 R.L., n.s. 474 (Cour supérieure); *McIsaac v. Hall*, (1939) 77 C.S. 220.

84. *Bonenfant v. Solbec Copper Mines Limited*, [1969] R.C.S. 892, [1968] B.R. 846.

La Cour d'appel décida que si la responsabilité du commettant pouvait être retenue à l'égard des victimes du deuxième véhicule, il ne pouvait en être de même à l'égard du passager bénévole. Il fut déclaré que rien ne s'opposait à ce qu'une personne agisse dans l'exercice de plusieurs fonctions en même temps et que, lors de l'accident, le préposé exécutait son mandat pour son patron mais agissait en son nom personnel et pour lui seul en rendant service à son compagnon. À l'égard des usagers de la route donc, le conducteur était dans l'exécution de ses fonctions ; mais il ne l'était pas à l'égard de son passager. La Cour suprême approuva cette orientation en statuant que l'employeur ne pouvait être tenu responsable puisque ce n'était pas dans son intérêt que voyagerait le passager de son préposé.

Les appelants, tout comme le juge de première instance, objectent que le déplacement de René Roy en automobile était en l'occurrence fait dans l'exécution de ses fonctions d'acheteur. Il leur paraît illogique qu'un même acte, savoir la fausse manœuvre cause de l'accident, soit considéré comme accompli dans l'exécution des fonctions à l'égard d'un autre automobiliste et non à l'égard du passager bénévole. La réponse à cette objection c'est que la question cruciale qu'il faut poser est la suivante : le dommage dont il s'agit a-t-il été causé *dans l'exécution* des fonctions ? À l'égard de l'autre automobiliste, la réponse doit être affirmative puisque René Roy l'a causé en faisant un voyage qu'il avait mission de faire. À l'égard du compagnon d'infortune et de ses dépendants, la réponse doit, au contraire, être négative parce que le dommage a été causé non pas dans l'accomplissement de la mission confiée par l'employeur *mais en rendant un service personnel pour des fins personnelles et non celles de l'employeur*⁸⁵.

Cette règle générale à l'égard du passager bénévole en matière d'exécution des fonctions doit toutefois être distinguée de la situation où le commettant tolère qu'un passager bénévole soit transporté occasionnellement par son préposé parce qu'il sait que ce passager a l'habitude d'aider le chauffeur dans son travail en cours de route, puisque cette prise en charge lui profite⁸⁶.

Dès lors que le préposé agit pour son seul bénéfice personnel, il n'engage plus la responsabilité de son commettant⁸⁷. Il en est ainsi de l'employé qui s'empare du véhicule de son commettant ou d'un tiers et qui renverse un piéton, alors qu'il vaque à des occupations purement personnelles comme aller voir un ami ou un parent, aller prendre un repas dans

85. *Bonenfant v. Solbec Copper Mines Limited*, [1969] R.C.S. 892, p. 897. Les derniers soulignés sont de nous.

86. *Bourdeau v. Bourdeau*, [1956] C.S. 379.

87. *Grant v. Durant*, (1894) 5 C.S. 179 ; *Rousseau v. Turcotte*, (1923) 35 B.R. 375 ; *Cité de Québec v. Giguère*, [1953] B.R. 647 ; *Potvin & Fils Transport Ltée v. Paris*, [1966] B.R. 811 ; *Fournier v. Cité de Rivière-du-Loup*, (1937) 75 C.S. 460 ; *Kelley v. Wheeler Air Lines*, [1961] C.S. 530 ; *Pilon v. Héritiers de Julien Bellemare*, [1966] R.L. 385 (Cour supérieure).

un restaurant, retourner chez lui après une journée de travail ou tout simplement pour aller faire une promenade⁸⁸.

Comme on peut le constater, on relève un très grand nombre de décisions, dont bon nombre de la Cour suprême et de la Cour d'appel, qui ont conclu à l'exonération du propriétaire d'un véhicule dont le préposé s'empare, avec ou sans sa permission, pour causer un dommage alors qu'il vaque à ses affaires personnelles. Ces décisions furent rendues à une époque où il suffisait au propriétaire de démontrer qu'il avait confié son véhicule à un conducteur prudent et diligent pour être exonéré en tant que propriétaire⁸⁹. Dès lors, il lui suffisait de démontrer, qu'en tant que commettant, il ne pouvait être tenu responsable puisque son préposé, le conducteur fautif, n'était pas dans l'exécution de ses fonctions au moment de l'accident. Comme on le sait, ce type de défense n'est plus possible depuis

88. *Curley v. Latreille*, (1919) 28 B.R. 388, (1919-1920) 60 R.C.S. 131; *O'Connor v. Wray*, (1929) 46 B.R. 199, [1930] R.C.S. 231; *Volkert v. Diamond Truck Co.*, (1939) 66 B.R. 385, [1940] R.C.S. 455; *Alain v. Hardy*, [1950] B.R. 582, [1951] R.C.S. 540; *Pelletier v. Shyhofsky*, [1956] B.R. 83, [1957] R.C.S. 635; *Foley v. Marcoux*, [1957] B.R. 512, [1957] R.C.S. 650; *Andrews v. Chaput*, [1958] B.R. 425, [1959] R.C.S. 7; *R. v. Tremblay*, [1963] B.R. 650, [1964] R.C.S. 601; *Doré v. Queen*, (1954) R.C. de l'E. 412; *Cox v. Hall*, (1925) 39 B.R. 231; *Clermont Motors Ltd. v. Joly*, (1928) 45 B.R. 265; *Blais v. Davis*, (1932) 52 B.R. 410; *Québec Railway Light and Power v. Brique Champlain Ltée*, [1942] B.R. 127; *Perras v. Mongeau et Robert*, [1942] B.R. 167; *Roy v. Consolidated Plate Glass Co. of Canada Ltd.*, [1945] B.R. 565; *Girard v. Miron*, [1953] B.R. 584; *Giroux v. Fouquette*, [1954] B.R. 676; *Desjardins v. Will*, [1958] B.R. 84; *Paul v. Larivière*, [1959] B.R. 807; *Rocheleau Automobile Co. v. Sooman*, [1960] B.R. 675; *Bilodeau v. H.J. O'Connell Limited*, [1961] B.R. 180; *City of Montreal v. Chevigny*, [1961] B.R. 817; *Duval Motors Ltée v. Beaver Hydraulic Corporation*, [1965] B.R. 701; *Commission des Accidents du travail v. Dumoulin*, [1971] C.S. 882; *Ouimet v. National Ben Franklin Fire Insurance Company*, (1920) 58 C.S. 299; *John Caldwell and Company Limited v. British Oak Insurance Company Limited*, (1927) 33 R.L., n.s. 332 (Cour de circuit); *Boyd v. Wray*, (1928) 34 R. de J. 99 (Cour supérieure); *Charlebois v. Aubin*, (1930) 36 R. de J. 505 (Cour supérieure); *Sigouin v. Thibodeau*, (1932) 70 C.S. 128; *O'Donnell v. Savaria*, (1932) 38 R. de J. 81 (Cour supérieure); *Villeneuve v. Lambert*, (1932) 38 R.L., n.s. 350 (Cour supérieure); *Lapointe v. Sanguinet*, (1933) R.L., n.s. 257 (Cour supérieure); *Dansereau v. Ross*, (1933) 39 R. de J. 292 (Cour supérieure); *Cyr v. Lamarche*, (1937) 75 C.S. 203; *Leblanc v. Bourque*, (1937) 43 R.L., n.s. 469 (Cour supérieure); *Dandurand v. Desjardins*, (1938) 44 R. de J. 76 (Cour supérieure); *Brown v. Bercovitch*, (1938) 44 R.L., n.s. 311 (Cour supérieure); *Charbonneau v. Théoret*, (1940) 46 R. de J. 87 (Cour supérieure); *Angel v. McKenna Ltd.*, [1942] C.S. 140; *Marois v. Hibbard Motor Sales Ltd.*, [1943] C.S. 296; *Cherrier Taxi Service v. Frontenac Automobile Enr.*, [1943] R.L. 308 (Cour supérieure); *Anchel v. Barrett Co.*, [1950] C.S. 62; *Manhire v. Larocque*, [1950] R.L. 33 (Cour supérieure); *René v. Péloquin*, [1954] C.S. 276; *St-Jacques v. Larouche*, [1954] R.L. 18 (Cour supérieure); *Henry v. Rivard*, [1955] C.S. 317. *Contra: Monette v. Laplante*, [1946] B.R. 728; *Plouffe v. James Shearer Co.*, (1926) 64 C.S. 489; *Lemieux v. Côté*, (1931) 69 C.S. 397; *Leblanc v. St-Pierre*, [1942] C.S. 229.

89. *Loi concernant les véhicules automobiles*, 14 Geo. V, c. 24, art. 53 (2).

l'adoption, en 1961, de la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles*, puis en 1977, de la *Loi sur l'assurance automobile*, le propriétaire ne pouvant plus démontrer qu'il a confié son véhicule à un conducteur prudent pour être exonéré. Néanmoins, la jurisprudence rapportée ici conserve tout son intérêt lorsque le commettant du conducteur fautif n'est pas en même temps le propriétaire du véhicule qui cause le dommage. Le commettant pourra alors être exonéré en vertu de la règle soulignée ici, alors que l'on retiendra la responsabilité du propriétaire du véhicule.

Le bilan des problèmes liés à la fonction du préposé nous permet de conclure que ce n'est pas la transformation de la manière d'exécuter la fonction qui importe pour déterminer si le préposé était ou non dans l'exécution de ses fonctions au moment du fait dommageable, mais le fait de déterminer si son commettant retirait un bénéfice, même partiel, de cette activité. Le préposé peut exécuter sa fonction en dehors des lieux ou des heures de travail qui lui ont été assignés, exécuter sa fonction d'une manière différente de celle que l'on attendait de lui ou même substituer une autre fonction à sa fonction habituelle, il reste toujours dans ce cas au service de son commettant, et ce, même s'il abuse de sa fonction. La détermination du bénéfice du commettant constitue donc le critère central. Par bénéfice du commettant, on a vu que l'on doit entendre toute activité du préposé qui peut servir l'entreprise du commettant, que cette activité se traduise par un bénéfice financier ou non.

Si nous avons tenté de cerner ici les problèmes liés à la fonction du préposé et les critères jurisprudentiels en cette matière, nous n'avons pas pour autant abordé le problème plus épineux des vices de personnalité du préposé.

2.2.3. Les problèmes liés à la personnalité du préposé

Certaines fautes peuvent être commises par le préposé alors qu'il est en relation avec un tiers, un client ou un co-employé et survenir, non pas à l'occasion ou par le fait d'un changement dans le mode d'exécution des fonctions ou à l'égard du bénéficiaire, mais en raison d'un vice de comportement propre à la personnalité du préposé. C'est la situation où, par exemple, l'employé d'un restaurant agresse physiquement un client à la suite d'une altercation⁹⁰. C'est le cas également du préposé qui vole un

90. *Frank de Rice Ltd. v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563; *Ouellet v. Léveillé*, [1945] B.R. 680; *Braun v. Blouin*, [1967] B.R. 412; *Petit v. Jean*, [1971] C.A. 571; *Bourgeois v. Casino Français Inc.*, [1964] C.S. 537.

client au cours de l'exécution de son travail ou son mandat⁹¹. Les tribunaux québécois ont eu le plus grand mal à qualifier juridiquement cette situation où il est clair que le préposé abuse de ses fonctions, mais où il est malaisé de déterminer en quoi le commettant a pu bénéficier de l'abus ou en quoi cet abus aurait pu faire partie des fonctions du préposé.

Au sens strict, il peut être en effet très difficile de comprendre en quoi, par exemple, il peut faire partie des fonctions d'un pompier de ne pas voler les biens des victimes auxquelles il est sensé venir prêter main-forte⁹². Cela apparaît comme un travers purement personnel au préposé. Il en va de même pour le lutteur professionnel qui projette volontairement son adversaire dans la foule et blesse des spectateurs⁹³ ou encore du préposé au transport de marchandises qui profite du fait qu'il connaît les clients de son employeur pour remettre son uniforme et son véhicule à des voleurs pour qu'ils puissent se présenter aux clients et leur extorquer la remise de marchandises sous de fausses apparences⁹⁴. Il est en outre difficile de comprendre en quoi le commettant des préposés fautifs a pu tirer un bénéfice de ce genre d'activité. Bien au contraire, ces activités desservent l'entreprise du commettant.

Ce type de problème prend notre analyse traditionnelle en défaut puisqu'il n'est plus ici possible d'en traiter comme un problème qui relève purement et simplement de l'exécution de la fonction. En effet, le problème relève surtout de la personnalité de celui qui l'exécute⁹⁵. Ce n'est

91. *Lamarche v. Beaver Stove Machinery Company*, (1917) 23 R.L., n.s. 109 (Cour de revision); *Home Loan and Mortgage Co. v. Blake*, (1920) 57 C.S. 415; *Bénoche v. Robidoux*, [1956] R.L. 557 (Cour supérieure); *Schonberg v. Etheridge*, [1957] C.S. 319.

92. *Côté v. Cité de Québec*, (1929) 67 C.S. 409.

93. *Maritzer v. Grégoire*, [1945] B.R. 403.

94. *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126; *Canadian Pacific Railway v. Hodgson Summer Company Limited*, (1921) 31 B.R. 170; *Canadian Northern Ry. v. Greenshields*, (1921) 30 B.R. 302; *Abraham v. Canadian Pacific Railway Company*, (1923) 34 B.R. 417; *Gardner v. Dominion Transport Co.*, (1924) 36 B.R. 414; *Canadian Pacific Ry. Company v. Canadian Converters Company*, (1924) 36 B.R. 385; *Aboud and Boosamba Ltd. v. C.P.R.*, (1931) 51 B.R. 363; *Speding v. Grand Trunk Railway Co.*, (1911) 40 C.S. 463.

95. Trouver un critère de rattachement entre la faute du préposé et la responsabilité du commettant a souvent été une entreprise très ardue. On peut en prendre pour exemple le jugement du juge Mignault dans *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126, où il semble que l'utilisation de l'instrument de travail serait un critère déterminant. D'autres jugements comme celui rendu dans *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, [1956] R.C.S. 258 s'en remettent strictement à la durée du contrat qui unit le client victime du préposé et le commettant. D'autres enfin, comme le jugement rendu dans l'affaire *Frank de Rice v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563, ne semblent s'attacher qu'à la détermination du bénéfice immédiat que pouvait retirer le commettant de l'activité de son préposé au moment de son acte fautif. D'un côté comme de l'autre, il semble que l'on soit encore ici à la recherche d'un critère de rattachement.

pas tant, ici, ce que fait le préposé qui est en cause mais ce qu'il est. Nous croyons que c'est une question qui doit être traitée comme telle et qui relève, elle aussi, comme nous le verrons de l'exécution des fonctions.

La question des vices de personnalité du préposé ne peut se poser que lorsque l'acte fautif relève de ce travers de personnalité et lorsqu'il est en preuve que le commettant n'a pas fait de faute dans le choix de son préposé. Si le commettant a engagé un préposé réputé pour ses vols et ses agressions et qu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'il récidiverait, le commettant est alors responsable à titre personnel pour son mauvais choix⁹⁶ et il importe peu alors de savoir s'il était également responsable à titre de commettant.

La question de savoir si le préposé reste dans l'exécution de ses fonctions lorsqu'il commet une faute en raison d'un vice de sa personnalité est très controversée devant nos tribunaux. On peut très nettement distinguer deux courants en la matière. Un premier courant est prépondérant et retient la responsabilité du commettant. Un second la rejette. Il est nécessaire de faire ici l'étude de ces deux tendances avant d'en tirer une règle générale et les conclusions qui s'imposent.

2.2.3.1. Le courant favorable à la responsabilité du commettant pour les vices de personnalité du préposé

La décision la plus importante à avoir retenu la responsabilité du commettant en raison des vices de personnalité du préposé a été rendue dans l'affaire *Vaillancourt v. Hudson Bay Company*⁹⁷. Les faits de l'affaire sont simples. Dans un poste de traite de fourrures situé dans le grand nord du Québec, le gérant du poste, sous l'influence de l'alcool, déchargea son arme à feu sur un subalterne parce qu'il croyait que la victime venait de lui manquer respect. Celui-ci conseilla en effet au gérant d'aller se vêtir décemment lorsqu'il le trouva à demi-nu dans la cuisine du poste au début de la journée de travail.

Poursuivie par la victime pour la perte d'une jambe blessée, la Compagnie Hudson Bay plaida que, lorsqu'il fit feu sur son co-employé, le gérant n'était plus dans l'exécution de ses fonctions.

La Cour supérieure décida de retenir la responsabilité de la défenderesse puisque, «dès l'instant que l'acte dommageable, quel qu'il soit, se

96. Article 1053 du *Code civil*. La responsabilité entre le commettant et son préposé sera alors solidaire en vertu de l'article 1106 du *Code civil*.

97. *Vaillancourt v. Hudson Bay Company*, (1922) 60 C.S. 457; (1923) 34 B.R. 207; [1923] R.C.S. 414.

rattache par un lien direct à l'objet de la fonction confiée au préposé et se produit dans l'exécution de cette fonction, le commettant est responsable, peu importe que cet acte constitue un abus de la fonction»⁹⁸.

Le fait que le gérant était chargé de toutes les affaires de la compagnie dans le poste et qu'il était en fonction vingt-quatre heures par jour semble avoir joué beaucoup dans la décision du tribunal. Il semble qu'il en fut de même au niveau de la Cour d'appel qui imputa en plus à la compagnie défenderesse une faute dans le choix de son préposé⁹⁹.

Le jugement de la Cour suprême qui, finalement, retint la responsabilité de la compagnie semble avoir attaché beaucoup d'importance au fait que le gérant était investi d'un pouvoir disciplinaire sur ses subalternes et que, bien que ce soit à tort, il croyait nécessaire de faire feu sur son co-employé pour maintenir la paix et la tranquillité dans le poste.

Dans leur tentative de clarifier pour l'une des premières fois le contenu de la responsabilité des commettants, les juges de la Cour suprême énoncèrent des principes qui servirent de guides par la suite, notamment le juge Brodeur qui déclare :

Les expressions que nous retrouvons dans l'article 1054 «dans les fonctions auxquelles ils sont employés» ne signifient pas que les faits à raison desquels les maîtres et commettants peuvent être déclarés civilement responsables doivent constituer l'exercice même des fonctions des domestiques ou des préposés. La condition exigée par la loi se rencontre lorsque les faits dommageables ont été accomplis soit dans l'exercice de ces fonctions, soit même à l'occasion de cet exercice et alors même que le dommage résulte d'un abus des dites fonctions. (...) Si c'est au cours de son travail, dans l'établissement même du patron que l'acte dommageable est commis par le préposé, peu importe qu'il y ait non pas exercice normal mais abusif des fonctions¹⁰⁰.

En qualifiant le geste du gérant dans l'affaire Vaillancourt d'abus d'autorité, la Cour suprême ouvrit un débat sur la responsabilité du commettant à l'égard des vices de la personnalité de son préposé qui n'est pas encore clos. Cette tentative de rattacher le vice de la personnalité du préposé à sa fonction, comme le fait d'user de violence lorsque l'on est investi d'une autorité quelconque, a marqué grandement notre droit. Cette décision fut suivie par une série d'arrêts qui portèrent tous sur des faits sensiblement identiques d'un cas à l'autre et qui posèrent de façon centrale le problème des vices de personnalité de l'exécutant. Il s'agit en fait de la série

98. (1922) 60 C.S. 457, p. 461.

99. Cf. *supra*, note 97.

100. [1923] R.C.S. 414, p. 425.

d'arrêts la plus importante et probablement la plus significative en la matière ¹⁰¹.

Les faits qui donnèrent lieu à ces litiges peuvent se résumer comme suit. Un employé régulier de la défenderesse, une compagnie spécialisée dans le transport routier et ferroviaire, conspira avec des voleurs pour prendre en fraude des marchandises appartenant aux clients de son employeur. Le stratagème mis en place était simple. Les voleurs téléphonaient aux clients du transporteur en se faisant passer pour des employés de ce dernier et demandaient s'ils n'avaient pas de marchandises à faire expédier par le transporteur. Dans l'affirmative, l'employé qui était de mèche avec les voleurs prêtait son uniforme et son camion à l'un d'eux pour qu'il puisse se présenter chez le client, prendre frauduleusement livraison des marchandises après avoir signé le reçu sous un nom fictif et disparaître sans laisser de traces. Compte tenu de la multiplication de ces fraudes, une cascade de poursuites furent intentées contre l'entreprise de transport par autant de clients, ce qui donna lieu aux nombreux jugements rapportés ici, le transporteur niant la responsabilité en prétendant que son préposé était sorti de l'exécution de ses fonctions en confiant son uniforme et son camion à des voleurs.

La Cour d'appel eut donc à se prononcer à plusieurs reprises sur les mêmes faits. Il fut décidé qu'en abusant de ses fonctions pour voler les marchandises des clients de son employeur, le préposé restait dans l'exécution de ses fonctions et entraînait la responsabilité de son commettant :

he was not hired to steal, but if he had authority to take delivery of the goods and bind the appellant as a common carrier, and if in the performance of that duty he does steal the goods, his principal is answerable for his act (...)¹⁰².

En effet, Jutras, quand il a commis le vol avec ses complices, était dans l'exercice de ses fonctions normales et ordinaires ; c'est même par l'exercice de ses fonctions qu'il a pu commettre le vol. En d'autres termes, il a fait servir ses fonctions au vol ; il ne peut donc pas avoir volé autrement que dans l'exercice ou l'exécution de ses fonctions ¹⁰³.

101. *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126 ; *Canadian Northern Ry v. Greenshields*, (1921) 30 B.R. 302 ; *Canadian Pacific Company Limited v. Hodgson Summer Company*, (1921) 31 B.R. 170 ; *Abraham v. Canadian Pacific Railway Company*, (1923) 34 B.R. 417 ; *Canadian Pacific Ry. Company v. The Canadian Converters Company Ltd.*, (1924) 36 B.R. 385 ; *Aboud et Boosamba Ltd. v. Canadian Pacific Railway*, (1931) 51 B.R. 363 ; *Gardner v. Dominion Transport Co.*, (1919) 25 R. de J. 520 (Cour supérieure), (1924) 36 B.R. 414.

102. *Canadian Pacific Railway v. Hodgson Summer Company*, (1921) 31 B.R. 170, p. 175. (Juge Allard dissident).

103. *Gardner v. Dominion Transport Co.*, (1924) 36 B.R. 414, pp. 417 et 418 ; Dans le même sens : *Canadian Northern Ry v. Greenshields*, (1921) 30 B.R. 302.

Il est dit également dans l'affaire *Canadian Pacific Ry Company v. The Canadian Converters Company Ltd*:

Calling for the goods was a part of his work, and in collecting freight or in substituting another to collect freight for him, Jutras (l'employé fraudeur) was acting in the execution of his duties. The illegal element in the conspiracy supervened thereafter, and consisted in the fraudulent conversion and appropriation of goods which had come into possession of the conspirators in the ordinary course of Jutras' duties¹⁰⁴.

La décision de la Cour d'appel fut rendue différemment dans les affaires *Aboud and Boosamba Ltd. v. Canadian Pacific Railway*¹⁰⁵ et *Abraham v. Canadian Pacific Railway Company*¹⁰⁶. Dans le premier cas, il fut jugé que la victime s'était rendue responsable d'une faute puisque, ayant été avisée que des voleurs prenaient la figure des employés du transporteur, la compagnie demanderesse négligea de vérifier l'identité des préposés qui se présentèrent à elle. Dans la seconde espèce, il fut démontré que le préposé, du nom de Martineau, à qui les voleurs avaient emprunté sa voiture et son uniforme n'était pas au courant du fait que l'on voulait voler les clients de l'entreprise par ce moyen. Le commettant fut donc exonéré dans les deux cas.

Les débats de la Cour d'appel furent portés en Cour suprême dans l'affaire *Dominion Transport Company v. Mark Fisher, Sons & Company*¹⁰⁷ où, encore une fois, le juge Mignault exprima l'opinion de la majorité.

Après avoir passé en revue les précédentes décisions de la Cour d'appel dans des cas identiques à celui qui était présenté, le juge Mignault nota que les tribunaux inférieurs étaient arrivés à des résultats différents selon que les juges étaient convaincus que le préposé du transporteur était ou non au courant de la raison pour laquelle les voleurs lui avaient emprunté sa voiture et son costume. Chaque fois qu'il fut prouvé que l'employé responsable avait utilisé sciemment ses relations avec les clients de son employeur pour les voler, la Cour d'appel retint la responsabilité de son commettant. En contrepartie, dans les cas où les juges arrivèrent à la conclusion que l'employé ne connaissait pas la véritable raison pour laquelle les voleurs lui empruntaient son matériel, l'employeur fut exonéré. Il fut mis en preuve dans certains cas que les voleurs avaient déclaré à l'employé qu'ils empruntaient sa voiture pour faire du transport pour leurs propres fins.

104. *Canadian Pacific Ry. Company v. The Canadian Converters Company*, (1924) 36 B.R. 385, p. 389.

105. (1931) 51 B.R. 363.

106. *Abraham v. Canadian Pacific Railway Company*, (1923) 34 B.R. 417.

107. [1925] R.C.S. 126 (Juge Idington dissident).

Le juge Mignault note en outre que les cours inférieures ont eu le plus grand mal à situer le terrain juridique sur lequel devait être condamné la compagnie de transport poursuivie, le faisant relever tantôt de la responsabilité des commettants de l'article 1054 C.C., de la responsabilité des mandants de l'article 1730 C.C., ou de la responsabilité du transporteur des articles 1674 et 1675 C.C.

Le juge Mignault, quant à lui, rejette toute responsabilité fondée sur les articles 1674 et 1675 C.C. puisque les marchandises volées ne furent en fait jamais remises à l'entreprise de transport ou à aucun de ses préposés. Quoique plus sérieuse, l'action basée sur l'article 1730 C.C. doit, selon le juge, tomber, elle aussi, puisque ce n'est pas en vertu de ses propres agissements que la compagnie porta ses clients à croire que les voleurs avaient le mandat de prendre leurs marchandises. La théorie du mandat apparent ne pouvait donc d'appliquer ici.

De l'avis du juge, c'est seulement sous la règle de l'article 1054 C.C. que le transporteur s'il y avait lieu, pouvait être tenu responsable. Cependant le juge Mignault doute qu'il puisse en être ainsi, compte tenu du type de conduite de l'employé responsable :

Had he stolen a parcel entrusted to him for shipment, had he run down a pedestrian while delivering parcels, there is no doubt his employers would have been responsible, for the damage would have been caused in the performance of the work for which he was employed. But he had no authority to loan his wagon either for or without a consideration. He could use it only on his master's business, and if he loaned it for any other purpose, lawful or unlawful, he was acting on his own account and not on the account of his master. Had he used the wagon to commit a burglary or for a joy ride, his employer would have been no more answerable for the damage caused than was the owner of the automobile in *Curley v. Latreille*¹⁰⁸.

Le juge discute ensuite de l'importance du comportement criminel du préposé, à savoir s'il était important ou non que le préposé connaisse l'utilisation frauduleuse qui allait être faite de son camion et de son costume contre les clients de son commettant pour entraîner la responsabilité de ce dernier. Le juge Mignault croit que ce facteur n'a aucune importance :

Whether therefore Jutras was or was not *particeps criminis* in the unauthorized loan of his master's wagon, the answer is the same and the inevitable conclusion is that the appellant is not liable for the theft of the respondents' goods¹⁰⁹.

On remarque enfin que le seul juge dissident en Cour suprême, le juge Idington, a retenu la responsabilité du commettant pour l'abus des fonctions de son préposé, puisque Jutras était bien, selon lui, un des instigateurs

108. *Idem.*, p. 135.

109. *Idem.*, p. 136.

de la fraude. Le juge Idington en vient à la conclusion qu'il n'y a pas de différence au plan du droit entre le fait pour l'employé responsable d'avoir permis à des comparses de voler, avec son aide, les clients de son employeur, et le fait de les avoir volé lui-même, directement.

En raison du fait que cet arrêt a renversé un très fort courant en sens contraire de la Cour d'appel, il nous semble important de discuter des raisons qui ont motivé le juge Mignault à rejeter l'action contre le transporteur pour l'abus des fonctions de son préposé. Cela nous semble d'autant plus important que le juge Mignault a rendu seul une décision qui engageait toute la Cour suprême sur une très importante question.

En effet, si la décision de la majorité à l'égard des arguments de la demanderesse basés sur les articles 1674, 1675 et 1730 nous semble indiscutable et ne provoquer aucune controverse, il n'en va pas de même du recours basé sur l'article 1054 C.C.

Le juge Mignault déclare que, si au lieu de confier sa voiture et son costume à ses complices pour qu'ils volent les marchandises, le préposé avait volé lui-même lesdites marchandises aux clients de son employeur, il aurait été très certainement dans l'exécution de ses fonctions et aurait engagé la responsabilité de son commettant. La distinction nous apparaît quant à nous fallacieuse puisque l'employé fautif était l'auteur du vol au même titre que ses complices. C'est tellement vrai qu'il a été condamné comme eux à une peine de prison pour vol. Qu'il ait volé lui-même les marchandises ou qu'il ait monté toute l'opération pour qu'un complice les vole à sa place, où est la différence? Au strict plan juridique, l'on peut dire que le préposé fautif était un voleur au même titre que ceux de ses complices qui se sont présentés auprès des clients pour prendre frauduleusement livraison des marchandises puisqu'il a participé, comme eux, à toute l'opération et a, comme eux, profité du vol.

Ce qui nous apparaît le plus important dans toute cette affaire, c'est de constater que le préposé fautif s'est servi des relations que les clients de son employeur entretenaient avec lui et de ce qu'il savait de sa fonction pour abuser ces mêmes clients. Pour ce faire, il a dû indiquer à ses complices à quelles entreprises téléphoner, à quelles heures se présenter, en un mot il a abusé de sa fonction pour voler les clients de son commettant. C'est pour cela que c'est à tort, croyons-nous, que le juge Mignault s'interroge sur la question précise de savoir si le préposé avait ou non mandat de louer sa voiture et son costume à des voleurs. Bien sûr que non. Il aurait pu tout aussi bien aider ses complices à se fabriquer un costume et à peindre une voiture aux couleurs de son employeur, le résultat aurait été le même. L'utilisation de la voiture et du costume n'est qu'un élément parmi d'autres qui ont permis la fraude. Qu'il ait ou non utilisé son propre

véhicule pour effectuer les vols, ce qui apparaît évident, c'est que le préposé a utilisé sa fonction pour voler les clients de son employeur et que c'est là la source de la responsabilité des commettants sous le régime de l'article 1054, alinéa 7 C.C.

On remarque que le juge Mignault est tellement centré sur l'utilisation du véhicule et sur le fait qu'il n'entraîne pas dans le mandat du préposé de prêter son véhicule à des voleurs, qu'il présente comme un argument déterminant le fait que, même s'il avait utilisé son véhicule pour voler d'autres personnes que les clients de son employeur ou pour effectuer une randonnée de plaisir, le préposé n'aurait pas davantage engagé la responsabilité de son commettant. Il nous paraît clair en effet que le fait d'abuser de l'utilisation du véhicule confié par l'employeur ne constitue pas en soi un motif suffisant pour engager la responsabilité du commettant mais que la situation est toute autre lorsque le préposé abuse de sa fonction et des relations qu'il a avec les clients de son employeur pour les voler. Qu'il ait ou non abusé de l'utilisation de son véhicule n'a qu'un intérêt secondaire. Ce n'est pas l'utilisation qu'on a fait du véhicule qui est ici le facteur essentiel mais l'abus de la fonction de livreur de marchandise.

C'est pour cela qu'il ne nous apparaît pas indifférent que le préposé fautif ait été volontairement un participant au stratagème mis en place par les voleurs ou une victime parmi d'autres. Contrairement à ce que déclare le juge Mignault, il n'apparaît pas indifférent que le préposé ait été tout bonnement amené à louer sa voiture à des personnes qui l'auraient abusé en lui déclarant qu'ils voulaient se servir du véhicule pour effectuer une livraison à leur propre compte, plutôt qu'un simple comparse des voleurs. On peut douter très sérieusement, dans le premier cas, que le simple fait de louer le véhicule pour qu'un transport privé soit effectué puisse constituer une faute et très certainement pas une faute en lien de causalité avec le dommage causé, c'est-à-dire le vol. Encore une fois, ce qui apparaît ici déterminant pour disposer de la question, c'est que le préposé ait fait servir sa fonction pour voler les clients de son commettant, ce qui ne peut bien sûr se produire que consciemment.

De façon générale, une analyse de la jurisprudence rendue depuis l'affaire Vaillancourt nous permet de constater que le courant favorable à la responsabilité du commettant en raison d'une faute causée par un vice de personnalité du préposé est prépondérant et, comme nous le prétendons, le mieux fondé¹¹⁰.

110. *William J. Burns International Detective Agency of Canada Limited v. Gaudet*, (1927) 42 B.R. 526; *Lizotte v. Bérubé*, [1948] B.R. 572; *Braun v. Blouin*, [1967] B.R. 421; *Ward v. Montreal Cold Storage and Freezing Co.*, (1904) 26 C.S. 310 (Cour de révision); *Lamarche v. Beaver Stove Machinery Company*, (1917) 23 R.L., n.s. 104 (Cour

2.2.3.2. Le courant défavorable à la responsabilité du commettant pour les vices de personnalité de son préposé

Même s'il est minoritaire, le courant défavorable à la responsabilité du commettant pour les vices de personnalité de son préposé est fortement représenté dans notre jurisprudence. Des décisions importantes de la Cour suprême¹¹¹ et de la Cour d'appel¹¹², souvent méconnues, sont en effet en contradiction avec les options prises par la première tendance.

Les décisions les plus significatives de ce courant sont celles rendues par la Cour suprême dans *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*¹¹³ et par la Cour d'appel dans *Frank de Rice Ltd. v. Elder*¹¹⁴.

Dans la première affaire, les faits se présentaient comme suit. À la suite d'un voyage où il a été importuné par les sarcasmes de deux passagers ivres, le chauffeur d'un autobus de la Compagnie de Transport Provincial laisse ces passagers descendre du véhicule arrivé à destination mais s'attaque à eux à quelques dix pieds de l'autobus. La compagnie et son chauffeur, poursuivis, sont reconnus solidairement responsables en Cour supérieure et en Cour d'appel. La Cour d'appel (juges Barclay et McDougall dissidents) base essentiellement son jugement sur le fait que la compagnie a ratifié le délit de son préposé en prenant sa défense et qu'elle a accepté le risque que comportait le transport des passagers ivres. La Cour d'appel

de revision); *Home Loan and Mortgage Co. Ltd. v. Blake*, (1920) 57 C.S. 415 (Cour de revision); *Leonard v. Ramsay*, (1906) 30 C.S. 345; *Masse v. Dominion Bridge Company*; (1909) 35 C.S. 362, (1910) 38 C.S. 429; *Raszis v. Gaudry*, (1911) 17 R. de J. 155 (Cour supérieure); *Tudor v. Quebec and Lake St-John Railway Company*, (1912) 41 C.S. 19; *Asbestos Corporation v. Delisle*, (1920) 57 C.S. 16; *Béliveau v. Montreal Tramway Co.*, (1921) 27 R.L., n.s. 142 (Cour supérieure); *Taillefer v. St-James Hotel*, (1927) 65 C.S. 21; *Côté v. Cité de Québec*, (1929) 67 C.S. 409; *Aronson v. Caplan*, [1949] C.S. 45; *Begnoche v. Robidoux*, [1956] R.L. 557 (Cour supérieure); *Schonberg v. Etheridge*, [1957] C.S. 319; *Robbins v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1958] C.S. 152; *Tessier v. Limoges*, [1958] R.L. 407 (Cour supérieure); *Hreha v. Gordon Vacuum Cleaners*, [1964] C.S. 316; *Banque Provinciale du Canada v. Banque Canadienne Nationale*, [1969] C.S. 476; *Fidelity Insurance Company of Canada v. Montreal Drive Away Service Ltd.*, [1975] C.P. 244.

111. *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126; *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, [1956] R.C.S. 258, [1954] B.R. 755, [1954] R.L. 461 (Cour d'appel).

112. *John Layton and Company v. Cité de Montréal*, (1917) 23 R.L., n.s. 132 (Cour d'appel); *Creighton et Horner Ltée v. Lecours*, (1923) 34 B.R. 201; *Frank de Rice Ltd. v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563; *Maritzer v. Grégoire*, [1945] B.R. 403; *Banque Toronto-Dominion v. Consolidated Paper Corporation*, [1962] B.R. 805.

113. *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, [1954] R.L. 461 (Cour d'appel), [1954] B.R. 755, [1956] R.C.S. 258.

114. (1939) 67 B.R. 563.

décida également que le chauffeur était toujours en devoir au moment de l'attaque et que sa fonction impliquait le devoir de veiller à la sécurité de ses passagers.

Le Cour suprême du Canada renversa la décision de la Cour d'appel au motif que l'assaut exécuté sur la personne des passagers était un acte purement personnel au chauffeur et que le contrat de transport était terminé au moment du délit puisque les passagers étaient arrivés à destination.

Cet assaut pour lequel Coulombe, avec raison, a été personnellement tenu responsable par les tribunaux civils, a cependant été commis alors que le voyage était terminé, et que le contrat vis-à-vis les passagers avait pris fin. La compagnie était libérée de ses devoirs, et les obligations de cette dernière envers ceux-là étaient remplies. Les querelles des employés avec les passagers devenaient des affaires personnelles, qui ne regardaient pas l'employeur¹¹⁵.

Les faits de l'affaire *Frank de Rice Ltd. v. Elder*¹¹⁶ sont plus cocasses.

Insatisfait de la réponse d'une serveuse de restaurant qui refusait de lui donner un cornichon supplémentaire avec le menu commandé, un client s'en prit au gérant de l'établissement et tenta de se procurer lui-même le cornichon demandé en passant par-dessus le comptoir. L'affaire tourna au vinaigre lorsque le gérant, se croyant attaqué, lança un verre au visage du client qui fut blessé gravement.

La Cour d'appel renversa majoritairement le jugement de la Cour supérieure condamnant l'employeur au motif qu'en posant le geste fautif, le gérant de l'établissement agissait davantage pour se défendre lui-même que pour défendre la propriété de son « maître », puisque même s'il l'avait voulu, le client n'aurait pu physiquement faire main-basse sur le précieux pot de cornichons, ceux-ci étant hors de sa portée :

If he acted to defend his master's property and in so doing committed a delict, the master would be responsible; if, on the other hand, he was acting on self-defence, and in so doing committed a delict, the master would not be responsible¹¹⁷.

(...) As there were no pickles within reach, his action was not to protect his employer's property¹¹⁸.

Il faut noter les dissidences des juges St-Germain et St-Jacques qui auraient retenu la responsabilité du commettant au motif que le gérant du restaurant avait entre autres pour tâche de maintenir l'ordre dans son établissement et que c'est dans la poursuite de ce devoir que la faute fut commise.

115. [1956] R.C.S. 258, p. 263.

116. (1939) 67 B.R. 563.

117. (1939) 67 B.R. 563, p. 567.

118. (1939) 67 B.R. 563, p. 569.

La tendance illustrée par ces deux affaires se retrouve dans plusieurs arrêts¹¹⁹. Il reste que ce courant jurisprudentiel, qui rejette dans de tels cas la responsabilité du commettant, a le plus grand mal à préciser des critères clairs et légitimes propres à disposer de la question. Les quelques secondes qui suivent la fin d'un contrat ou le fait qu'un client pouvait ou ne pouvait pas de fait faire main-basse sur un pot de cornichons ne nous sont pas d'une grande utilité. Il semble en fait que l'on nage dans la plus grande confusion.

On constate que les critères de rattachement entre la faute du préposé et la responsabilité du commettant sont peu nombreux, voire même inexistantes ou confinés à l'arbitraire de l'intuition juridique. Devant un tel problème, certaines décisions ont tenté de déterminer un critère dans le fait que le préposé avait ou non utilisé un instrument de travail fourni par l'employeur pour commettre l'acte fautif¹²⁰. Certaines autres décisions ont cru voir dans le fait que le préposé servait ou non le bénéficiaire immédiat de son commettant un critère déterminant¹²¹. Certaines autres enfin s'en remettent de façon très stricte à l'examen de la seule relation contractuelle entre le commettant et la victime pour déclarer qu'aussitôt que le contrat entre les parties est terminé, la faute du préposé à l'égard du client devient une faute qui lui reste personnelle¹²². Ces options nient la propriété fondamentale du problème.

Un caractère commun unit les nombreux cas où les tribunaux ont abordé le problème de l'abus des fonctions par le fait d'un vice de personnalité du préposé. Contrairement à ce que nous avons appelé l'exécution des fonctions du préposé on se retrouve ici dans le domaine des contrats de services, domaine où la personnalité du préposé joue un rôle déterminant. On ne peut nier en effet que l'honnêteté d'un vendeur, le sang-froid d'un transporteur ou le caractère avenant d'un serveur de restaurant font partie de leur fonction. C'est en fait sur ces traits de la personnalité de ses employés que le commettant table bien souvent pour attacher les clients à son entreprise. On voit difficilement comment un commettant pourrait

119. *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126; *John Layton and Company v. Cité de Montréal*, (1917) 23 R.L., n.s. 132 (Cour d'appel); *Creighton et Horner Ltée v. Lecours* (1923) 34 B.R. 201; *Maritzer v. Grégoire*, [1945] B.R. 403; *Banque Toronto-Dominion v. Consolidated Paper Corporation*, [1962] B.R. 805; *Jacques v. Montreal Tramways Co.*, [1947] R.L. 273 (Cour supérieure); *St-Germain v. Canadian Pacific Railway*, [1963] C.S. 533; *Plamondon v. Rousseau*, [1967] C.S. 604; *Houde v. Piscines Val-Mar Ltée*, [1971] R.L. 222 (Cour provinciale).

120. *Dominion Transport Company v. Fisher and Sons*, [1925] R.C.S. 126.

121. *Frank de Rice Ltd. v. Elder*, (1939) 67 B.R. 563.

122. *Compagnie de Transport Provincial v. Fortier*, (1956) R.C.S. 258.

bâtir la réputation de son entreprise sur l'honnêteté de ses préposés tout en déclarant que ces derniers sont en dehors de l'exécution de leurs fonctions lorsqu'ils volent les biens des clients qui leur sont confiés.

L'analyse du courant majoritaire rapporté ici nous permet de proposer un critère central pour disposer de la question. Le commettant doit garantir aux personnes avec lesquelles son préposé entre en relation en raison de la conduite des affaires de son entreprise que ce préposé respectera leurs biens, leur intégrité morale et physique. Dans ce cas, la personnalité du préposé fait partie des conditions nécessaires pour qu'il puisse remplir sa fonction, au même titre qu'il doit être assez habile pour travailler sans blesser autrui. Le commettant assume cette responsabilité à l'égard des personnes qui doivent nécessairement entrer en relation avec ses préposés pour la conduite de ses affaires, à savoir leurs co-employés, les clients de l'entreprise ou tout tiers avec lequel le préposé devra avoir des relations pour exécuter sa fonction.

C'est de la détermination de ce lien de nécessité entre la fonction du préposé et la relation qu'il a avec les personnes de son entourage que découle ou non la responsabilité du commettant. Chaque fois que le préposé a dû entrer en relation avec la victime pour les fins de la conduite des affaires du commettant, ce dernier sera responsable des dommages causés par les vices de personnalité de l'exécutant, dans les autres cas, cette relation sera considérée comme personnelle au préposé et n'engagera pas la responsabilité du commettant. Cette orientation traduit les options prises par une majorité de nos tribunaux qui semblent s'être ralliés à l'avis que :

Un employé chargé de l'exécution de certaines fonctions demeure toujours un être humain. Au service de son maître, il apporte, non seulement ses aptitudes particulières, mais aussi son caractère, ses qualités et ses défauts. Il reste avec sa personnalité propre. Si, en faisant son travail, il commet une imprudence ou cède trop volontiers à une mauvaise tendance de son caractère et si cet écart de conduite lèse quelqu'un, on ne saurait prétendre que le patron ou le maître n'est pas responsable des excès de son préposé¹²³.

À l'inverse, lorsque l'on ne retrouve aucun lien de nécessité entre la faute commise et le cadre de l'activité de l'entreprise, le commettant ne répond pas de la faute de son préposé. C'est à juste titre que nos tribunaux ont rejeté la responsabilité de ce dernier dans des situations où il n'y avait pas de lien de nécessité entre la fonction du préposé et la relation avec le tiers victime qui a résulté en un dommage.

123. *Aronson v. Caplan*, [1949] C.S. 45, p. 47.

On constate par exemple que, lorsque la relation entre la victime et le préposé fautif n'était pas rendue nécessaire par l'exploitation de l'entreprise commerciale ou industrielle, la responsabilité du commettant ne sera pas retenue¹²⁴. La décision rendue dans l'affaire *Sheehan v. Bank of Ottawa*¹²⁵ peut servir à illustrer notre propos.

Un jeune commis de banque âgé de 16 ans et à qui on avait demandé occasionnellement d'accompagner un messenger qui transportait des fonds d'une succursale à l'autre, se vit confier un revolver chargé pour assurer sa sécurité et celle du transfert de fonds. Le jeune employé avait reçu la directive de remettre l'arme une fois la journée de travail terminée. Au lieu de la remettre à la direction de la succursale, l'employé garda l'arme avec lui à la fin d'une journée de travail et, dans la soirée, tua volontairement le fils du demandeur, âgé de 12 ans. Le demandeur fit porter à la fois son action sur les articles 1053 et 1054 du *Code civil*.

À la suite d'une inscription en droit du défendeur demandant le rejet de l'action au motif qu'il n'y avait pas d'apparence de droit, la Cour supérieure rejeta l'action. Le jugement fut rejeté à son tour par la Cour de revision et un procès civil devant jury eut lieu. Le verdict du jury [verdict rendu sur division (9 - 3)] conclut à la responsabilité de la banque en vertu de l'article 1053, au motif qu'elle n'avait pas fait l'étude des antécédents douteux du jeune homme avant de l'engager, qu'elle lui avait confié une arme chargée alors qu'il était sans expérience, qu'il n'avait pas de permis de port d'armes et qu'elle n'avait pas veillé à ce que l'arme lui soit retournée à la fin de la journée de travail. La Cour supérieure cassa le verdict du jury, alléguant qu'il était déraisonnable dans les circonstances, et conclut à l'absence de faute de la part de la banque défenderesse et au fait que son préposé n'était pas dans l'exécution de ses fonctions au sens de l'article 1054 C.C.

Appelée à intervenir, la Cour d'appel déclara que même s'il y avait eu faute de la part des autorités de la banque, cette faute n'était pas en lien de causalité avec le dommage. Il fut également déclaré, en *obiter dictum* [la

124. *Sheenan v. Bank of Ottawa*, (1920) 58 C.S. 349 (Cour de revision); (1921) 59 C.S. 555; (1921) 27 R. de J. 66 (Cour supérieure); (1923) 35 B.R. 432; *Cité de Québec v. Giguère*, [1953] B.R. 647; *Camirand v. Potvin*, [1956] R.L. 65 (Cour d'appel), [1955] B.R. 82; *Fournier v. Rivière du Loup*, (1937) 75 C.S. 460; *Lahaise v. Steinberg's Wholesale Groceries Ltd.*, [1943] C.S. 382; *St-Jovite Hotel v. Wheeler Air Lines (1960) Limited*, [1970] C.S. 481.

125. (1920) 58 C.S. 349 (Cour de revision), (1921) 59 C.S. 555, (1921) 27 R. de J. 66 (Cour supérieure), (1923) 35 B.R. 432.

partie demanderesse avait reconnu elle-même que tel était le cas dans son plaidoyer en Cour d'appel], que l'employé n'était pas dans l'exécution de ses fonctions lors du meurtre. Cette décision paraît fondée en ce qui a trait tout au moins à la détermination de l'exécution des fonctions, et cela, en raison de l'absence de lien de nécessité entre la faute et la fonction.

Conclusion

De façon générale, nous avons relevé ici que le problème de l'abus des fonctions occupe une place fort importante dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois. Notre droit retient la responsabilité du commettant aussi bien lorsque le préposé exerce sa fonction d'une manière différente de celle qui lui a été assignée mais continue à travailler au profit de son commettant que lorsque c'est un vice de la personnalité du préposé qui a causé un dommage à une personne obligée d'entrer en relation avec lui en raison de la conduite des activités commerciales ou industrielles du commettant. Malgré de nombreuses hésitations à cet effet, il est maintenant établi que le commettant doit répondre de la personnalité des préposés avec lesquels il oblige le public à faire affaire.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux :

- P. AZARD, *Supplément au traité pratique de la responsabilité civile de Henri Lalou*, Paris, Dalloz, 1962, p. 62 et ss.
- J.L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, P.U.M., 1973, p. 211 et ss.
- L. BAUDOIN, *Le Droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, p. 771 et ss.; *Les aspects généraux du Droit privé dans la province de Québec*, Paris, Dalloz, 1967, p. 871 et ss.
- P. BEULLAC, *La responsabilité civile dans le droit de la Province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1948, p. 235 et ss.
- C. GOLDENBERG, *The Law of delicts under the civil Code of Quebec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1935, p. 71 et ss.
- F. LANGELIER, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1907, p. 422 et ss.
- P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Théoret, 1901, p. 370 et ss.
- A. et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, p. 401 et ss.
- G.V.V. NICHOLLS, *The responsibility for offences and quasi offences under the law of Quebec*, Toronto, Carswell, 1938.
- M. TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, P.U.L., 1975, p. 209 et ss.

Articles de revue, notes et commentaires d'arrêts:

- J. CLARK, « Responsibility of Employer » (commentaire d'arrêt), (1954) 32 *R. du B. Can.*, 779.
- J. CHOUINARD, « Patrons et employés » (commentaire d'arrêt), (1957) 35 *R. du B. Can.* 861.
- P. LETARTE, « Responsabilité des maîtres et commettants » (1950) 10 *R. du B.* 420.
- A. MAYRAND, « Irresponsabilité du patron à l'égard d'un voyageur invité par le chauffeur à faire route dans son camion » (1956) 16 *R. du B.*, 193.
- A. NADEAU, « Responsabilité des maîtres et des commettants » (commentaire d'arrêt), (1948) 26 *R. du B. Can.* 104.
- A. PERRAULT, « Maîtres, commettants et préposés » (commentaire d'arrêt), (1942) 2 *R. du B.*, p. 40.
- On consultera également les commentaires d'arrêts suivants: « Responsabilité patrons-employés » *Turcotte v. Ryan*, (1906) 12 R.L., n.s. 444; « Quebec Cases, Vicarious Responsibility » (*Vaillancourt v. Hudson Bay*), (1923) *R. du B. Can.*, 98.