

Les risques dans la vente: de la loi romaine à la loi de la protection du consommateur

Daniel Jacoby *

INTRODUCTION	344
PREMIÈRE PARTIE: Analyse du droit positif	345
CHAPITRE I: Rappel historique	345
Section I: Droit romain	345
Section II: Ancien droit	346
Section III: Codification	348
CHAPITRE II: Droit contemporain	350
Section I: Doctrine	350
A. Règle de principe: <i>Res perit debitori</i>	351
B. Règle d'exception: <i>Res perit domino</i>	352
Section II: Quelques applications jurisprudentielles	356
A. Aliénation pure et simple	356
B. Aliénation conditionnelle	357
Section III: Les risques dans la <i>Loi de la protection du consommateur</i>	360
A. Le régime exceptionnel de la vente à domicile	360
1) vente au comptant	360
2) vente assortie d'un crédit	362
3) remarques générales	362
B. Problématique des risques dans la vente à tempérament	363
DEUXIÈME PARTIE: A la recherche d'un fondement	365
CHAPITRE I: Signification de l'article 1200 du Code civil	366
Section I: Portée	366
Section II: Limites et rejet	369
CHAPITRE II: Où est-il donc ce fondement?	372
Section I: Les transferts simples	372
A. <i>Res perit debitori?</i>	372
B. <i>Res perit creditori?</i>	372
C. <i>Res perit domino</i>	374
Corollaire: Détérioration partielle	377
Section II: Problématique des transferts conditionnels	377
CONCLUSION	382

* Barreau de Montréal, Professeur à l'Université de Montréal.

Introduction

Le cas fortuit, cause d'exonération du débiteur, vient interrompre le déroulement normal de l'activité contractuelle.¹ Ses conséquences varieront cependant suivant le genre de contrats impliqués. Dans les contrats synallagmatiques imparfaits, comme le prêt à usage ou le dépôt gratuit, cet événement anonyme aura pour effet de libérer le débiteur, emprunteur ou dépositaire, de son obligation de restituer la chose; la perte sera supportée par le créancier-propriétaire: c'est le risque de la chose. Dans les contrats bilatéraux, comme la vente ou le louage, si le cas fortuit affranchit le débiteur de toute responsabilité, il reste que l'obligation corrélatrice du créancier n'a pas été directement affectée par l'événement. Mais comme le débiteur voit son obligation s'anéantir, il y a lieu de se demander si le créancier doit néanmoins accomplir ses propres engagements. Plusieurs solutions ont été proposées et elles varient en fonction des espèces de conventions synallagmatiques.

Cette étude a pour objet d'analyser le jeu de la théorie des risques dans les contrats translatifs de propriété et particulièrement dans la vente, en raison de l'importance même de ce contrat dans l'activité économique. Il s'agira de faire ressortir les principaux problèmes suscités par l'application de cette théorie et de tenter une amorce de solution pour chacun. A cette fin, dans une première partie, sera analysé le droit positif en la matière; celui-ci sera préalablement situé dans son contexte par un bref historique de la question. La seconde partie visera avant tout à mettre en relief les fondements de la théorie des risques dans la vente, et dans cette optique, à donner une appréciation critique des règles admises. De plus, seront abordées les incidences de la *loi de la protection du consommateur*² en ce qu'elle modifie les principes traditionnels. En conclusion, nous hasarderons quelques recommandations visant à rendre plus adéquate la théorie des risques dans la société contemporaine.

¹ P. Azard, *La force majeure délictuelle et contractuelle dans le droit civil québécois*, (1965), 25 R. du B. 357; R. Demogue, *De la force majeure*, (1937-38), 16 R. du D. 69; D. Jacoby, *Réflexions sur le concept de cas fortuit*, (1972), 32 R. du B. 121; R. Taschereau, *Théorie du cas fortuit et de la force majeure*, (thèse). Montréal, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1901.

² L.Q., 1971, ch. 74.

Première Partie: Analyse du droit positif

Chapitre I

Rappel historique

Nous examinerons sommairement ici l'évolution historique de la théorie des risques. Cette étude aura pour avantage de jeter un peu de lumière sur la théorie contemporaine.

Section 1. Droit romain

2. A Rome, l'impossible dispensait le débiteur de s'exécuter. Plus précisément, advenant un cas fortuit, on disait du débiteur qu'il avait rempli ses engagements; il était donc libéré,

Ce principe s'appliquait:

...à la vente et aux contrats qui ont pour objet le transport de la propriété comme à ceux qui ont pour objet l'usage d'une chose... aux obligations unilatérales comme aux obligations synallagmatiques.³

La propriété n'était alors transférée que par la tradition.⁴ Or, la loi romaine voulait que l'acheteur supportât la perte fortuite survenue avant la livraison. Il ne s'agissait donc pas de l'application de la règle *res perit domino*. En matière de vente, on disait en effet que le vendeur était débiteur d'un *species* (chose individualisée) et que l'acheteur, pour sa part, était débiteur d'une *quantitas* (chose déterminée dans son espèce). Dès la formation du contrat, le vendeur s'obligeait à livrer l'objet, et, de son côté, l'acheteur s'engageait à payer le prix. Ces obligations étaient indépendantes l'une de l'autre. Si la chose périssait avant la livraison, le vendeur était considéré comme ayant rempli son obligation et ce, par application du principe «à l'impossible, nul n'est tenu». Les obligations étant unilatérales, on n'envisageait pas le contrat dans son ensemble, mais l'engagement pris isolément.⁵ Par ailleurs, l'obligation de l'acheteur, qui consistait à payer le prix de la chose, pouvait toujours être accomplie puisque celui-ci était débiteur d'une chose de genre. En droit romain, on disait: «genus nunquam perit». Dès lors, le vendeur seul était mis dans l'impossibilité d'exécuter son engagement. En d'autres termes, l'aliénateur, par la perte ou destruction fortuite, perdait son bien, mais ne portait pas le

³ Molitor, *Les Obligations en droit romain*, (Gand. L. Hebbelynck. 1851), tome I, no 280.

⁴ Mazeaud, *Leçons de droit civil*, (2e éd., Paris, Montchrestien), tome 2, no 1614.

⁵ Marty et Raynaud, *Droit civil*, (Paris, Sirey, 1962), tome II, vol. 1, no 289.

risque, puisqu'il conservait son droit résultant de la vente, c'est-à-dire le paiement du prix.

En somme, l'ancien droit romain faisait reposer la théorie des risques sur la distinction entre choses de genre et corps certains; on ne concevait pas la libération du débiteur d'une *quantitas*.

Enfin, dans les aliénations conditionnelles, c'était le vendeur qui avait la charge des risques survenus avant la réalisation de la condition. En effet, si la chose était détruite avant la livraison, qui était elle-même suspendue, le contrat ne pouvait se former, faute d'objet au moment où l'aliénation allait devenir parfaite. Conséquemment, pas d'objet, pas de vente, pas d'obligation pour l'acheteur de payer le prix, le vendeur, au moment de la perte, n'ayant pas encore acquis de droit *ex contractu*.

Dans les ventes à la mesure, tant qu'il restait un élément du contrat à déterminer, soit le prix, soit la chose, la convention demeurerait imparfaite, et la perte incombait encore au vendeur: solution identique à celle de la vente conditionnelle.

Section II. Ancien Droit

A. Doctrine classique

3. Au chapitre VI du Traité des obligations, où il analyse « l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose due », Pothier aborde l'impossibilité d'exécution de l'obligation du débiteur:

...lorsque la chose qui était due vient à périr, ne restant plus rien qui soit l'objet et la matière de l'obligation, il ne peut plus y avoir d'obligation. L'extinction de la chose due emporte donc nécessairement l'extinction de l'obligation.⁶

En somme, le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte fortuite survenue avant la mise en demeure.⁷ Si l'obligation portait sur une chose non individualisée, le débiteur était néanmoins tenu d'accomplir ses engagements, car le « genre ne périt pas ».⁸

Il est évident que Pothier, dans ces extraits, ne considère que l'obligation unilatérale de livrer.

Ce n'est toutefois qu'au Traité de la vente que Pothier analyse la théorie des risques. Dès la perfection du contrat, l'acquéreur

⁶ Pothier, par M. Bugnet, *Oeuvres*, (2e éd. Paris, Marchal et Billard, 1861), tome II, no 649.

⁷ *Ibid.*, nos 657 et 668.

⁸ *Ibid.*, no 658.

devra subir le risque de la perte par cas fortuit: son obligation demeurera; celle du débiteur disparaîtra. L'acheteur devra donc s'acquitter du prix de vente; en effet, son obligation est devenue parfaite dès la conclusion du contrat et indépendamment de toute tradition.⁹

Domat, de son côté, n'a pas élaboré une théorie systématique du cas fortuit. Toutefois, les solutions qu'il préconise sont identiques; ainsi, en matière de vente, l'acquéreur sera tenu du risque contractuel:

Tous les changements qui arrivent après que la vente est accomplie regardent l'acheteur, et si la chose périt avant même la délivrance, il en souffre la perte, et ne laisse pas d'être obligé d'en payer le prix.¹⁰

B. Ecole de droit naturel

4. A la même époque, les tenants du droit naturel, comme Puffendorf et Barbeyrac, critiquaient la solution admise pour les contrats translatifs de propriété. Celle-ci ne répondait pas à un souci d'équité: comment admettre que l'acheteur puisse assumer la perte d'un objet dont il n'est pas propriétaire et dont il n'a pas la possession? Pour rémédier à l'injustice, les jusnaturalistes introduisent alors l'adage *res perit domino*: c'est le vendeur qui aura la charge des risques. Le vendeur, débiteur de l'obligation de donner, devra, avant la tradition, et en tant que propriétaire, supporter la perte de l'objet.

Ces auteurs prétendaient que cette maxime était reconnue par les jurisconsultes romains eux-mêmes. Par ailleurs, ils soutenaient que l'acheteur ne s'était obligé à payer le prix qu'à condition qu'on lui donnât la chose.

Déjà, Pothier ne souscrit pas à leur opinion pour les raisons suivantes: Il constate en effet que cet adage ne reçoit application que lorsqu'on oppose le propriétaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose:

En ce cas, la chose périt pour le propriétaire, plutôt que pour ceux qui en avaient la garde ou l'usage, lesquels, par la perte qui arrive de la chose sans leur faute, sont déchargés de l'obligation qu'ils avaient contractée de la rendre.¹¹

A la deuxième prétention de ces auteurs, Pothier répond:

Je nie la proposition. [L'acheteur] s'oblige à payer le prix, non pas à condition que le vendeur lui donne la chose, mais plutôt à condition

⁹ *Ibid.*, tome III, à p. 123, no 307.

¹⁰ Domat, par J. Rémy, *Oeuvres*, (nouvelle éd., Paris, Alex Gobelet, 1835), tome I, à p. 172.

¹¹ Pothier, *op. cit.*, n. 6, t. III, à p. 124, no 307.

que le vendeur s'oblige, de son côté, envers lui, à lui faire avoir la chose: il suffit donc que le vendeur s'y soit valablement obligé... pour que l'obligation de l'acheteur ait une cause, et subsiste.¹²

*Corollaire: Introduction progressive du principe de l'effet translatif du contrat*¹³

5. L'adoption du principe de l'effet translatif aura une incidence particulière sur la théorie des risques érigée par les Codificateurs de 1804;¹⁴ notons pour l'instant que si Pothier subordonnait le transfert de la propriété à la tradition, il n'en reste pas moins que les notaires, dès le XIII^e siècle pour les donations, et le XIV^e pour les ventes, inséraient dans les actes des clauses de dessaisine-saisine; ainsi,

...les acquéreurs se dispensaient d'entrer en saisine de seigneur précisément pour éviter le retrait lignager, mais prenaient soin d'acquitter tous les droits... y compris le droit de saisines, qui ne correspondait plus à rien.¹⁵

Cet usage était si répandu qu'au XVII^e siècle, les théoriciens du droit comme Loysel attribuaient déjà à la clause de dessaisine la même valeur juridique que la tradition réelle.¹⁶

En parallèle, les jusnaturalistes, à la suite de Grotius, revalorisaient le rôle de la volonté et donnaient ainsi à cette pratique un fondement logique et philosophique: le transfert du droit de propriété était réalisé par le seul vouloir des individus.

Section III. Codification

A. En France

6. Au seuil de la période révolutionnaire, la doctrine préconisait donc l'abolition de la tradition et de la mise en possession, comme condition du transfert. Globalement, l'effet translatif du contrat, retenu par l'article 1138 C.N., constitue simplement la consécration de la pratique notariale. Les rédacteurs du Code

¹² *Id.*

¹³ Sur le transfert de la propriété: D. Jacoby, *Le transfert de la propriété dans une perspective de réforme*, (1970), 5 R.J.T. 65 et 165; G. LeDain, *The Transfer of Property and Risk in the Sale of Fungibles*, (1952-55), 1 McGill L.J. 237.

¹⁴ *Infra*, no 6.

¹⁵ O. Martin, *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, (Paris, E. Leroux, 1926), t. II fasc. 1, à p. 127.

¹⁶ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1615.

civil n'ont fait que supprimer dans les contrats la nécessité des clauses de style.¹⁷

Il était alors aisé de donner à l'axiome *res perit domino* toute sa vigueur: l'acheteur devenant propriétaire par le seul consentement, allait supporter les risques, à titre de propriétaire, et ce, avant toute tradition.

B. Au Bas-Canada

Au Québec, les Commissaires adoptèrent aussi le principe de l'effet translatif du contrat, mais ne reproduisirent pas l'article 1138 du Code Napoléon. Le Code de 1866 ne contient en effet aucune disposition sur la théorie des risques dans les contrats d'aliénation pure et simple. Toutefois, l'article 1202 du Code civil, à la différence du Code français, consacre la règle de la résolution du contrat engendrant des obligations de faire.

7. Cet aperçu historique facilitera l'étude de la jurisprudence qui, dans l'ensemble, manifeste un traditionnalisme accentué dans la recherche des critères de solution. Les tribunaux font constamment appel à des brocards anciens, au point qu'il est permis d'affirmer que la théorie contemporaine des risques est centrée essentiellement sur des règles latines.

En résumé, le droit romain appliquait la règle *res perit creditori* à la vente: le créancier de l'obligation de donner avait la charge des risques. Si le vendeur était libéré de toute obligation, l'acquéreur, débiteur d'une chose de genre, devait néanmoins accomplir ses engagements; toutefois, en vertu de la théorie dite «de la compensation des chances», il profitait en retour des fruits et revenus de la chose, dès l'accord des volontés et avant toute délivrance.¹⁸

En ancien droit, Pothier admettait aussi la règle *res perit creditori* mais pour une autre raison: c'est parce que l'obligation de l'acheteur était parfaite qu'il devait néanmoins prêter le prix, et ce, malgré la perte de l'objet avant la délivrance.

Toutefois, les jusnaturalistes, voyant dans cette règle une mesure draconienne, invoquèrent la fameuse maxime *res perit domino*. Cette norme nouvelle allait modifier l'optique de la théorie des risques. Jusqu'à son introduction, la charge des risques s'analysait exclusivement au niveau des obligations contractuelles. Or, lier les risques au droit de propriété, c'était

¹⁷ Bufnoir, *Propriété et Contrat*, (Paris, A. Rousseau, 1900), à p. 45.

¹⁸ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1117.

faire appel à une technique propre au droit des biens, au détriment du droit des contrats. Quoiqu'il en soit, cette règle avait été puisée dans un rescrit de Dioclétien: il s'agissait, en l'espèce, de déterminer si l'objet gagé était aux risques du créancier saisi du gage ou du débiteur qui en avait conservé la propriété; et l'on répondait: *res perit domino*.¹⁹ Jusqu'à la nouvelle application qu'en faisaient les jusnaturalistes dans les contrats translatifs de propriété, la maxime avait conservé en ancien droit un sens bien particulier: on l'appliquait essentiellement dans les hypothèses où l'on opposait le propriétaire d'une chose à celui qui en avait la détention, et ce, par réaction contre les anciennes coutumes germaniques qui préconisaient une solution contraire.²⁰

Quant aux rédacteurs de 1804, en consacrant le principe de l'effet translatif du contrat par le simple accord des volontés et en retenant la règle *res perit domino*, ils en modifiaient substantiellement la portée. Les conditions avaient changé. Si les tenants du droit naturel l'avaient invoquée par souci de protection de l'acquéreur, le législateur français, en adoptant le système de l'effet translatif, faisait revivre la prétendue injustice de l'ancien droit.

De nos jours, nous le verrons, la querelle a repris sous une forme nouvelle: dans les ventes avec réserve de propriété, il apparaît inique de faire supporter les risques par le vendeur-proprétaire qui a perdu la possession matérielle de l'objet. Par ailleurs, comment admettre que l'acquéreur, puisqu'il n'est pas encore propriétaire, en ait néanmoins la charge?²¹

Chapitre II

Droit contemporain

Section I. Doctrine

8. La doctrine des risques contractuels présente, dans ses grandes lignes, une opinion unanime sous plusieurs aspects.

Pour la majorité des auteurs, les risques ne se posent qu'en matière de contrats synallagmatiques.²² Pour bien cerner le

¹⁹ Troplong, *De la Vente*, (5e éd., Paris, 1856), t. I, à p. 462, no 358.

²⁰ Huc, *Commentaires du Code civil*, (Paris, F. Pichon, 1894), t. VII, no 104.

²¹ *Infra*, no 14.

²² Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1107. En effet, on oppose le risque de la chose aux risques du contrat. Les risques du contrat ne se conçoivent

problème, il convient de rechercher ce qu'il advient de l'obligation du cocontractant lorsque, par force majeure, le débiteur est dispensé d'exécuter ses propres engagements.²³ La doctrine française a, depuis longtemps, rationalisé la théorie des risques. Au Québec, la question n'a été abordée de façon synthétique que récemment.²⁴

En matière de risques, il faut distinguer le principe de l'exception.

A. Règle de principe: *Res perit debitori*

La règle de principe, *res perit debitori*, commande que le risque du contrat soit supporté par le débiteur de l'obligation dont l'exécution est devenue impossible. C'est lui qui supportera les conséquences de la perte en ce sens qu'il ne pourra exiger l'exécution de l'obligation corrélatrice.²⁵ Par ailleurs, les deux contractants seront libérés.²⁶

Si le législateur n'a pas prévu expressément la règle, il reste que l'on en retrouve des applications particulières dans le Code. C'est ainsi que l'article 1660 C.c. libère le locataire du paiement du loyer lorsque l'immeuble est détruit fortuitement. De même, l'article 1686 C.c., visant le contrat d'entreprise où la matière est fournie par le locataire, empêche l'ouvrier, sauf exceptions, de réclamer ses gages, si l'objet périt par cas fortuit. Par ailleurs, l'article 1202 C.c. semble consacrer la règle *res perit debitori* dans le domaine des obligations de faire.

En résumé, le législateur a consacré dans ces textes la règle générale qui nous vient du droit romain: *res perit debitori*.

Le fondement de ce principe serait la volonté présumée des parties: si l'un des débiteurs est empêché d'agir malgré lui, il

que dans la mesure où l'on se trouve en présence d'obligations corrélatives. On se demande si le débiteur libéré peut néanmoins réclamer la prestation de son cocontractant. Toutefois, cette attitude restreint le champ d'interférence du cas fortuit. Que le contrat soit bilatéral ou unilatéral, il reste que, dans l'hypothèse où le débiteur d'une obligation de livrer est empêché de l'exécuter, il convient de rechercher qui, des contractants, supportera les conséquences de la force majeure.

²³ *Id.*; voir aussi: Ripert et Boulanger, *Traité de Droit Civil*, (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957), tome II, no 500.

²⁴ J.L. Baudouin, *Les Obligations*, (Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970), nos 354 à 371.

²⁵ Marty et Raynaud, *op. cit.*, n. 5, t. II, vol. 1, no 285.

²⁶ L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, (Montréal, Wilson et Lafleur, 1959), tome VIII bis, no 804.

y aurait entente tacite de libération du cocontractant.²⁷ D'autres voudraient justifier la règle au moyen du concept de cause.²⁸ Enfin, certains y voient une des applications du mécanisme de l'interdépendance des obligations.²⁹

B. Règle d'exception: *Res perit domino*

1. Généralités

9. En droit français, l'article 1138 du Code Napoléon consacre une solution d'exception en ce qui touche les contrats translatifs de propriété;³⁰ si l'obligation impossible à remplir porte sur la livraison d'un objet individualisé, les risques passent au créancier de l'obligation qui est propriétaire de la chose: *Res perit domino*.³¹ Il est vrai dans ce cas que les règles *res perit domino* et *res perit creditori* entraînent un régime identique.³²

En droit québécois cependant, l'uniformité n'est pas atteinte.

Ainsi, quelques auteurs, après avoir constaté que l'article 1138 du Code Napoléon n'a pas d'équivalent au Québec, se réfèrent à l'ancien droit. L'explication se trouve chez Pothier: *res perit creditori*.³³ Les résultats sont les mêmes, seul le mécanisme diffère; en effet, c'est toujours l'acheteur qui, dans les deux cas, supporte la perte.³⁴

D'autres rejettent catégoriquement les règles *res perit domino* ou *creditori*. En effet, la formulation de l'article 1200 du Code civil ne permettrait pas ici la transposition de la solution fran-

²⁷ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1109.

²⁸ G. Wasserman, *Impossibility of performance in the Civil Law of Quebec*, (1952), 12 R. du B. 366, à p. 380.

²⁹ Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n. 23, t. II, no 503.

³⁰ Art. 1138 C.N.: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

³¹ P.B. Mignault, *Le droit civil canadien*, (Montréal, C. Théoret, 1906), tome VII, à p. 12; Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1116; Marty et Raynaud, *op. cit.*, n. 5, t. II, vol. 1, à p. 257, no 289; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n. 23, t. II, no 510.

³² Ripert et Boulanger, *Id.*

³³ G. Wasserman, *op. cit.*, n. 28, à p. 380; A. Bohémier et F. Fox, *De l'effet des changements de circonstances sur les contrats dans le Droit civil québécois*, (1962), 12 *Thémis* 77, à p. 95 et ss. On se base de plus sur l'article 1200 C.c. pour justifier la théorie des risques.

³⁴ *Supra*, no. 3.

caise. Conséquemment, les risques sont à la charge du débiteur de l'obligation de donner. Le vendeur ne saurait réclamer l'exécution de l'obligation corrélatrice du créancier: *res perit debitori*.³⁵

En dernier lieu, il convient de remarquer que la doctrine moderne fait reposer la règle *res perit domino* sur un principe d'équité. Si l'acquéreur n'a pas pris immédiatement livraison de l'objet, il apparaît normal qu'il en subisse la perte puisque, en définitive, le vendeur, avant la livraison, peut être assimilé à un dépositaire.³⁶

Après avoir cerné les traits dominants de la théorie des risques en matière de contrats translatifs, il y a lieu de vérifier l'application des principes à certaines modalités d'aliénations.

2. Modalités

a. Aliénation de choses déterminées quant à l'espèce

10. Si la maxime *res perit domino* connaît une application immédiate en matière d'aliénation pure et simple, il y a lieu de préciser que le transfert des risques est lié au transfert du droit de propriété;³⁷ et, par voie de conséquence, la charge des risques est, pour le créancier, suspendue jusqu'à la spécification des objets aliénés: ainsi, dans les aliénations de choses déterminées quant à l'espèce, de même que dans les ventes à mesurer, deux conditions sont requises pour opérer le transfert: l'individualisation doublée de la notification à l'acquéreur.³⁸ Cette solution s'explique juridiquement: *genus nunquam perit*.

b. Aliénation avec terme

Si le créancier de la livraison a accordé un terme à la prestation du débiteur, les risques passent néanmoins à l'acheteur dès l'accord des volontés.³⁹ Cette hypothèse ne diffère pas de la règle générale.

Par contre, s'il y a connexité entre les risques et la propriété, l'aliénation avec terme relatif au transfert de propriété

³⁵ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII *bis*, no 802.

³⁶ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1118.

³⁷ G. LeDain, *op. cit.*, n. 13.

³⁸ A. 1026 et 1474 C.c. Noter cependant que dans les ventes à mesurer, on exige parfois l'opération contradictoire effective ou présumée: *Joyal v. Beaucage*, (1921), 59 C.S. 211.

³⁹ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1123.

aura pour effet de différer les risques jusqu'à l'échéance du terme.⁴⁰

c. *Aliénation conditionnelle*

La vente conditionnelle suspensive a pour effet de retarder le transfert de la propriété jusqu'à l'avènement de la condition.

L'article 1087 du Code civil pose pour principe qu'une fois la condition réalisée, le débiteur doit effectuer la livraison, à moins que l'objet n'ait été entièrement détruit depuis l'époque du contrat. En conséquence, pour certains auteurs,⁴¹ tant que la condition n'est pas réalisée, le vendeur, demeurant propriétaire, assume les risques contractuels. Outre de perdre l'objet de l'obligation, il est privé du droit de demander le prix à l'acheteur.

Toutefois, il faut se rappeler que la condition réalisée opère rétroactivement et, en toute logique, cette réalisation devrait avoir pour effet de rendre le contrat valable dès sa formation et, par voie de conséquence, les risques seraient normalement assumés par l'acquéreur, propriétaire depuis l'accord des volontés. L'article 1087 C.c. comporterait donc une exception au principe de la rétroactivité énoncé par l'article 1085 C.c.⁴²

Par ailleurs, en raison de la théorie de la « compensation des chances », on ne comprend pas pourquoi l'acquéreur sous condition suspensive a la faculté d'hypothéquer un immeuble,⁴³ si, par ailleurs, il n'est pas tenu de la perte.⁴⁴

En réalité, le législateur québécois, à l'instar du législateur français, aurait sacrifié la logique à l'équité.⁴⁵ Toutefois, on rétorque qu'il est déraisonnable de considérer comme formé un contrat dont l'objet aurait disparu avant la réalisation de la condition.⁴⁶ Mignault précise:

... Avant d'attribuer un effet rétroactif à la condition accomplie, il importe de savoir si elle a produit un effet; or elle n'en a produit aucun. L'obligation du vendeur n'a pas pu naître: car, au moment où la condition s'est réalisée, la chose vendue n'existait plus, et

⁴⁰ Marty et Raynaud, *op. cit.*, n. 5, t. II, vol. 1, no 291.

⁴¹ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII bis, no 87.

⁴² *Id.*

⁴³ A. 2038 C.c.

⁴⁴ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII bis, no 87.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Marty et Raynaud, *op. cit.*, n. 5, t. II, vol. 1, no 292.

il n'y a pas d'obligation sans objet. L'obligation de l'acheteur n'a pas pu naître, faute de cause...⁴⁷

Le législateur s'est aussi occupé de la perte partielle: dans ce cas, le créancier devra accepter l'objet dans l'état où il se trouve, sans diminution de prix.⁴⁸ En d'autres termes, l'acheteur devra subir les risques contractuels partiels. Le législateur, en cette matière, semble avoir appliqué dans toute sa rigueur la règle de la rétroactivité. Ici, le contrat étant synallagmatique, l'objet, — donc la cause —, de l'obligation n'a pas disparu.⁴⁹

Pour ce qui est des aliénations sous condition résolutoire, il semble qu'il faille adopter une solution symétrique à celle admise en matière de condition suspensive.⁵⁰ Les risques sont à la charge de l'acquéreur propriétaire sous condition résolutoire.⁵¹

11. D'une façon générale, la doctrine de la théorie des risques, tant au Québec qu'en France, gravite autour des adages latins *res perit domino* ou *creditori* et *res perit debitori*. Toutefois, il est à noter que le Code québécois, sous un aspect, ne le consacre pas aussi expressément que le Code français. Cette différence expliquerait dans une grande mesure les divergences doctrinales de notre droit, du moins en ce qui touche son application dans les contrats translatifs de propriété. Néanmoins, cet exposé nous permettra de mieux apprécier la pratique de nos tribunaux. C'est à la lumière des arrêts que nous cernerons les difficultés inhérentes à la mise en oeuvre des maximes traditionnelles et des dispositions de notre Code, et ce, tant pour les aliénations simples que les aliénations conditionnelles.

⁴⁷ P.B. Mignault, *Le droit civil canadien*, (Montréal, C. Théoret, 1901), tome V, à p. 446.

⁴⁸ Art. 1087, al. 3.

⁴⁹ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII *bis*, no 88; le Code Napoléon, à l'article 1182 al. 3, accorde en outre au créancier-acquéreur la faculté de résoudre le contrat.

⁵⁰ Marty et Raynaud, *op. cit.*, n. 5, t. II, vol. 1, no 292.

⁵¹ Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n. 23, t. II, no 513; Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1123; Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII *bis*, no 106; J.L. Baudouin, *op. cit.*, n. 24, no 369.

Section II. Quelques applications jurisprudentielles

A. *Aliénation pure et simple*

12. Un arrêt de la Cour supérieure consacre expressément l'application du brocard *res perit domino*. Dans l'espèce, il s'agissait de l'achat de marchandises par mandataire. Les effets sont volés au cours de l'expédition. Le vendeur en réclame le prix:

Considérant que la vente est complète par le consentement des parties et qu'au moment de la perte de la chose, la compagnie défenderesse était propriétaire des peaux de vison en question et que, dans les circonstances, l'axiome *res perit domino* doit recevoir toute son application...⁵²

Dans cette affaire, le juge se réfère aux commentaires de Mignault et Langelier pour soumettre l'acheteur au paiement du prix.

La règle reçoit évidemment toute son application quand l'acheteur est par surcroît en demeure de prendre la livraison de la chose.⁵³ Toutefois, elle ne joue plus si le vendeur était lui-même en demeure de livrer: il supportera la perte, et dans ce cas, l'acheteur aura droit de réclamer le remboursement des acomptes versés.⁵⁴

La maxime *res perit domino* trouve aussi sa place dans les ventes contre remboursement (C.O.D.):

La vente était parfaite par le consentement des parties... De ce moment, l'acheteur était devenu propriétaire des pièces, de même que le vendeur avait droit d'en réclamer le prix... La condition C.O.D. ... ne faisait que conserver au vendeur, par l'entremise des messageries, la garantie que la loi lui accorde pour le paiement, c'est à savoir la rétention de la chose vendue jusqu'à paiement.⁵⁵

Il va de soi, nos tribunaux soumettent les ventes maritimes au même principe. La seule difficulté consiste à déterminer l'époque du transfert de propriété. En ce qui regarde les ventes F.O.B. (Free On Board), les cours ont unanimement décidé que le transfert s'opérait dès l'embarquement. Conséquemment:

I am of opinion that the property passed and that even without the express stipulation contained in the contract that the goods would be, during the transit, at the risk of the purchaser...⁵⁶

⁵² *Mechutan Fur Corp. c. Carl Druker Furs Inc.*, 1962 C.S. 429, à p. 431.

⁵³ *Thibault c. Martel*, (1910), 11 R.P. 224.

⁵⁴ *Rice c. Skinner*, (1923), 61 C.S. 487; noter les différences entre le sommaire et le jugement.

⁵⁵ *Dolbec c. Lortie*, (1921), 59 C.S. 267, à pp. 269-270.

⁵⁶ *Grace & Co. c. Clogg*, (1920), 57 C.S. 251, à p. 256; *Vipond c. Montefusco*, (1917), 26 B.R. 490.

Corrélativement, jusqu'à l'embarquement, les risques de perte sont assumés par le vendeur.

Les tribunaux ont aussi appliqué la maxime *res perit domino* aux aliénations en bloc. Ce type de vente, défini nulle part,⁵⁷ tombe sous l'application de l'article 1025 C.c. Dès que les objets vendus en bloc sont individualisés, il y a transfert de la propriété et des risques à l'acheteur. La détermination du prix global n'est pas une condition du transfert.⁵⁸

La même règle s'applique aux ventes de choses déterminées quant à l'espèce, mais le transfert des risques est suspendu jusqu'à l'individualisation des objets. Sont incluses dans cette catégorie les ventes à mesurer de l'article 1474 du Code civil:

Lorsque du bois coupé est acheté à un prix convenu, mais que le vendeur se réserve le droit d'en garder une partie après le sciage, l'objet n'est pas absolument déterminé. Mais une fois cette partie enlevée après le sciage, il restait un bloc de bois bien identifié, bien déterminé qui était la propriété de l'acheteur. Si l'acheteur après avoir été prévenu par le vendeur, tarde à enlever le bois, et qu'une partie disparaît, il doit supporter la perte.⁵⁹

B. Aliénation conditionnelle

13. Les ventes conditionnelles soulèvent plus de difficultés que les ventes ordinaires.

La vente à l'essai, aux termes de l'article 1475, est présumée faite sous condition suspensive. En conséquence, si la perte survient alors que la chose vendue est dans les mains de l'acheteur éventuel, c'est le propriétaire-vendeur qui en supportera le risque.

...L'appelant avait un délai raisonnable pour examiner lesdits timbres, et faire connaître à l'intimé, sa décision quant à leur achat... c'est pendant ce délai raisonnable que ce vol avec effraction eut lieu... l'appelant n'est pas en faute; ...dans les circonstances, la perte desdits timbres doit être supportée par l'intimé, resté propriétaire d'iceux, et non par l'appelant.⁶⁰

La règle qui veut, dans les ventes sous conditions suspensive, que le vendeur, en tant que propriétaire, supporte les

⁵⁷ L'article 1474 C.c. y fait toutefois référence (ne pas confondre avec la vente en bloc des articles 1569 a et ss. C.c.).

⁵⁸ *National Fruit Exchange Inc. c. Greenshield*, 1946 C.S. 263; *Villiard c. Phoenix*, 1950 C.S. 149; *La Compagnie à bois Bédard c. The Eagle Lumber Co.*, (1923), 35 B.R. 483; *Cohen c. Bonnier*, (1924), 36 B.R. 1.

⁵⁹ *Lévesque c. Tremblay*, 1947 B.R. 684 (soinnaire); *Simard c. Quebec Veneer Industries Co. Ltd.*, 1945 R.L. n.s. 203; a. 1026 et 1474 C.c.

⁶⁰ *Laurin c. Ginn*, (1908), 14 R.L. n.s. 439 (Cour d'appel).

risques, fut longtemps et unanimement admise,⁶¹ et une certaine jurisprudence plus récente sanctionne encore ce principe. En l'absence du transfert de propriété, il n'y a pas de transfert des risques:

Vu l'article 1087 du Code civil; considérant que, règle générale, le transfert de la propriété de la lessiveuse étant affectée d'une condition suspensive et n'étant pas encore réalisée, la perte de la chose devrait être pour le vendeur, tandis que l'acheteur serait déchargé de son obligation de payer le prix, parce que, au cas de la perte de la chose vendue, la propriété de cette dernière ne peut lui être fournie; considérant que telle serait... la solution dans un contrat de location-vente...; considérant que la clause 3 précitée du contrat en litige met, dans tous les cas, les risques à la charge de l'acheteur locataire qui, dès lors, reste tenu de payer le prix de vente malgré la perte de la chose vendue, et constitue une stipulation exorbitante du droit commun; que, en conséquence, ladite clause renverse la règle générale des risques dans les contrats synallagmatiques.⁶²

Cet arrêt met en lumière la règle suivante: selon le droit commun, une vente sous condition suspensive du paiement du prix n'opère le transfert de propriété qu'au moment de ce paiement. Jusque là, le vendeur, à titre de propriétaire, doit assumer les risques de la perte. Cette règle est supplétive de la volonté des parties: on peut y déroger par une convention spéciale.

14. Cette solution a cependant été battue en brèche par une jurisprudence récente:

Dans une première espèce,⁶³ il s'agissait de la vente d'une scie mécanique avec réserve du droit de propriété en faveur du vendeur jusqu'à parfait paiement du prix. Après que l'acheteur fût mis en possession, l'outil fut volé. Le vendeur réclama alors le solde du prix de vente.

En raison des conséquences importantes de cet arrêt, qu'il nous soit permis de rapporter les motifs du jugement:

... Il reste à décider qui, en droit, doit subir la perte. Le défendeur [acheteur] soutient que ce n'est pas lui, parce qu'il n'était pas propriétaire de la scie, quand elle fut volée, et qu'il en avait pris le soin requis par son contrat. *Res perit domino*...

[Dans la vente à tempérament]... tant que l'acheteur n'a pas payé le prix complet et bien qu'à tous points de vue pratique, ce soit lui le maître, le vendeur conserve encore le titre de pro-

⁶¹ *Beaudry c. Janes*, (1870), 15 L.C.J. 118 (en révision); *Caron c. Bleau*, (1907), 13 R.J. 514.

⁶² *Southern Canada Power Co. Ltd. c. Dubois*, 1944 C.S. 54 à p. 56.

⁶³ *Létourneau c. Laliberté*, 1957 C.S. 428.

priété dans la chose. Mais ce titre, il s'est déjà engagé dès le contrat à le transférer à l'acheteur et, dès que le prix est payé, ce transfert se fait automatiquement et avec rétroaction à la date du contrat, sans qu'il soit nécessaire pour le vendeur de faire le moindre geste quelconque (a. 1085 C.c.).

A la lumière de ces principes, je me vois forcé de conclure contre le défendeur. Au moment où la scie fut volée entre les mains du défendeur, le demandeur avait exécuté absolument toutes ses obligations en vertu du contrat de vente. Il est donc impossible de dire que le contrat s'est trouvé frustré à raison de l'inaccomplissement, par le demandeur, de l'un quelconque de ses engagements... Après la livraison de la scie par le demandeur au défendeur, il n'y a plus que le défendeur qui, des deux, ait encore une obligation à accomplir, celle de payer le prix. De plus, le défendeur a la possession, la garde, la maîtrise, l'usage et la jouissance de la scie et il doit en prendre le soin d'un homme raisonnablement prudent. Car il est au moins une sorte de dépositaire... [Le défendeur] est le seul des deux contractants à qui il reste à exécuter une obligation en vertu du contrat. Il a eu la possession physique de la scie et c'est lui qui l'a exposée au danger...⁶⁴

Dans une deuxième espèce,⁶⁵ le défendeur avait promis de vendre au demandeur un immeuble pour un montant de \$4,500 payable par un versement initial de \$450 et le solde, par mensualités de \$40. Le vendeur s'était réservé la propriété jusqu'à ce que la moitié du prix fut acquittée. Une clause stipulait par ailleurs que le promettant-acheteur était, jusqu'au transfert de la propriété, assimilé à un locataire.

Plusieurs mois après, un sinistre détruisit la maison que l'acquéreur occupait depuis la promesse. Ce dernier demanda la résolution de la convention et le remboursement des versements effectués, prétendant que la perte devait être supportée par le vendeur-propriétaire: *res perit domino*.

La Cour débouta le demandeur de son action. Il est à remarquer que le promettant-acheteur n'avait pas réussi à établir le cas fortuit. Mais, en Cour supérieure, on a abordé le problème sous l'angle de la théorie des risques. Cette erreur de qualification a été reprise et commise par les commentateurs.⁶⁶ On a voulu aussi y voir l'application de la règle *res perit creditori*.⁶⁷ En fait la solution est ailleurs.⁶⁸ Nous montrerons plus loin que ces interprétations sont sans fondement.

⁶⁴ *Ibid.*, à p. 430 et p. 431.

⁶⁵ *Latreille c. Isabel*, 24 avril 1956, C.S. no 362,954; en appel: 1958 B.R. 431.

⁶⁶ A. Bohémier et F. Fox, *op. cit.*, n. 33, à p. 97 et ss.; R. Comtois, *Commentaires des Arrêts*, (1957), 60 R. du N. 344.

⁶⁷ A. Bohémier et F. Fox, *ibid.*, à p. 98.

Ce n'est qu'en Cour d'appel que la question a été correctement posée.⁶⁹

Section III. Les risques dans la *Loi de la protection du consommateur*.

15. La *Loi de la protection du consommateur*, adoptée le 14 juillet 1971,⁷⁰ sans affecter substantiellement les règles générales sur les risques en matière de vente, crée toutefois un régime particulier pour les ventes à domicile. Elle suscite par ailleurs un problème dans le domaine de la vente à tempérament. Voyons ces deux aspects.

A. *Le régime exceptionnel de la vente à domicile*

16. Cette nouvelle loi réglemente les rapports contractuels entre le vendeur à domicile et le consommateur.⁷¹ Le consommateur bénéficie maintenant d'un délai de réflexion de cinq jours à l'intérieur duquel il peut résoudre le contrat à sa seule discrétion, suivant certaines modalités.⁷² Le point de départ de ce délai est l'époque où le contrat est devenu exécutoire,⁷³ c'est-à-dire une fois que chaque partie est en possession de l'écrit constatant le contrat.⁷⁴ Pendant cette période, le vendeur⁷⁵ assume les risques de perte par cas fortuit, tant de l'objet du contrat que de l'objet qu'il aurait reçu en paiement. Cette obligation subsiste même dans la période de restitution.⁷⁶ Analysons de plus près ce mécanisme en faisant les distinctions qui s'imposent.

1. Vente au comptant

17. Si la vente est au comptant, l'acheteur devient, en vertu des règles générales, propriétaire de l'objet dès la formation du contrat qui, d'ailleurs, doit être écrit.⁷⁷ A partir de l'instant

⁶⁸ L. Drazin, *Case and Comment*, (1959), 5 McGill L.J. 198.

⁶⁹ *Infra*, no 31.

⁷⁰ L.Q., 1971, ch. 74.

⁷¹ *Ibid.*, a. 47 à 59 (section V. Vendeurs itinérants). Pour un aperçu sommaire de cette réglementation: D. Jacoby, *Chronique*, (1971), 31 R. du B. 536.

⁷² L.Q., 1971, ch. 74, a. 52 à 54. Ce délai peut cependant être étendu par application de l'article 105 de la loi.

⁷³ *Ibid.*, a. 53.

⁷⁴ *Ibid.*, a. 7.

⁷⁵ Qui doit être un commerçant.

⁷⁶ L.Q., 1971, ch. 74, a. 58.

⁷⁷ *Ibid.*, a. 50.

où il est en possession d'un double du contrat, il a la faculté de revenir sur sa décision et de résoudre la convention.

a. L'objet a été livré et l'acquéreur exerce la faculté de résolution.

Si le consommateur résout le contrat, il doit remettre l'objet de la vente au commerçant. La remise dans le délai de cinq jours vaut résolution⁷⁸ et, par cette remise, il remplit du fait même son obligation de restitution. Toutefois, s'il s'est prévalu de son droit de résolution en avisant son vendeur,⁷⁹ il a encore sept jours pour restituer le bien au commerçant.⁸⁰ Pendant toute cette période,⁸¹ le vendeur, même s'il n'est plus propriétaire de l'objet, continue à assumer la charge des risques.⁸² Donc si la chose est perdue ou détruite par cas fortuit, en tout ou en partie, avant que l'acheteur n'ait exercé son droit à la résolution, il pourra forcer le vendeur à lui livrer un objet identique mais ne sera pas tenu de payer deux fois le prix. Si cette perte a lieu après l'exercice de la résolution et avant la restitution, l'acquéreur sera libéré de la remise mais pourra exiger le remboursement du prix qu'il a payé. Enfin, si l'acquéreur restitue l'objet après le délai de sept jours, il est en faute de ne pas avoir remis le bien dans le délai et dès lors la charge des risques est renversée par application de l'article 1200 du Code civil: en ce cas, l'acquéreur devra remettre un bien identique au vendeur ou, encore, lui abandonner le prix.

b. L'objet a été livré et l'acquéreur n'exerce pas la faculté de résolution.

Si le consommateur ne se prévaut pas de son droit à la résolution dans le délai, il devient alors irrévocablement propriétaire et ne peut plus se défaire du contrat. Il assume, pour l'avenir, le risque de la perte fortuite.

c. L'objet n'a pas été livré et l'acquéreur exerce la faculté de résolution.

Si, pour différentes raisons, le vendeur n'a pas livré l'objet et que l'acquéreur exerce son droit à la résolution, aucun problème ne se pose. Si l'objet a péri par cas fortuit, dans les

⁷⁸ *Ibid.*, a. 54 par. a).

⁷⁹ *Ibid.*, a. 54 par. b).

⁸⁰ *Ibid.*, a. 56.

⁸¹ Celle de la résolution et celle de la restitution.

⁸² L.Q., 1971, ch. 74, a. 58.

mains du vendeur, celui-ci assume les risques. Il devra, le cas échéant, rembourser le prix au consommateur.

d. *L'objet n'a pas été livré et l'acquéreur n'exerce pas la faculté de résolution.*

Si le consommateur ne se prévaut pas de son droit dans le délai, la vente devient définitive. A l'expiration des cinq jours, l'acquéreur assume pour l'avenir les risques de la perte, même si l'objet ne lui a pas encore été livré, pourvu qu'il soit propriétaire. *Res perit domino*. Dès lors, le vendeur ne sera pas tenu de lui livrer un objet de la même espèce; il sera libéré de son obligation (a. 1200 C.c.) et l'acheteur devra lui abandonner le prix, à moins que le vendeur ne soit en demeure de livrer, auquel cas la charge des risques est renversée.

Si la perte, au contraire, survient avant l'expiration du délai de cinq jours, c'est le vendeur qui assume les risques et il devra livrer un objet identique à l'acquéreur sans pouvoir exiger à nouveau le prix.

2. Vente assortie d'un crédit

18. Les règles s'appliquent même si le contrat est conclu à crédit. Si, dans le cadre d'une vente à tempérament,⁸³ le vendeur a fait conventionnellement assumer les risques à l'acheteur, pratique d'ailleurs courante dans ce type de transaction, la clause sera inefficace pendant la durée du délai. Elle ne prendra effet qu'à son expiration.

3. Remarques générales

19. Ces règles s'appliquent de plein droit et de manière absolue puisque la loi est d'ordre public.⁸⁴ On ne saurait y déroger par convention. Bien plus, *caveat venditor*, il semble que toute clause mettant, durant la période prévue, les risques à la charge de l'acheteur, constituerait une violation de la loi donnant ouverture à une poursuite pénale contre le vendeur⁸⁵ et à une poursuite civile. L'acheteur aura alors le choix de demander la nullité du contrat⁸⁶ ou, s'il s'agit d'un contrat assorti d'un crédit, il pourra demander la suppression du coût de crédit

⁸³ *Ibid.*, a. 29 et ss.

⁸⁴ *Ibid.*, a. 103.

⁸⁵ *Ibid.*, a. 110 et a. 111; sauf si l'erreur a été faite de bonne foi (a. 113).

⁸⁶ *Ibid.*, a. 117 al. 1.

et la restitution de toute partie déjà payée de ce coût.⁸⁷ Ce droit, qui n'est pas susceptible de confirmation,⁸⁸ devra être exercé par l'acquéreur dans l'année de la formation du contrat.⁸⁹ Devant ce risque considérable, il est suggéré aux vendeurs à domicile de ne rien prévoir au contrat qui irait à l'encontre de l'article 58 de la loi.

Notons enfin que si l'acheteur a payé en tout ou en partie, au moyen d'une chose donnée en paiement, le vendeur assume encore les risques de sa perte fortuite dans l'hypothèse prévue par l'article 58 par. b). Toute stipulation contraire constituerait elle aussi une violation de la loi avec toutes les conséquences qu'elle emporte.⁹⁰

B. Problématique des risques dans la vente à tempérament

20. La vente à tempérament, telle que réglementée par *la loi de la protection du consommateur*, contient des dispositions relatives aux risques. Il convient de se rappeler que le vendeur à tempérament peut, à son choix, reprendre le bien vendu, en cas de défaut de l'acheteur.⁹¹ Toutefois, si, à cette époque, le consommateur a déjà acquitté les deux tiers de son obligation, le commerçant ne peut agir qu'avec la permission du tribunal, demandée par requête.⁹² Si la requête est rejetée, l'acheteur conserve le bien⁹³ et «assume pour l'avenir les risques de perte ou détérioration, même par cas fortuit».⁹⁴

Ces dispositions soulèvent un problème majeur: en effet, la formulation de l'article laisse croire que, jusque là, c'est le vendeur qui assume les risques de pertes par cas fortuit. De deux choses l'une: ou bien l'on admet que l'article 41 de la loi ne vise que l'hypothèse où le vendeur, tout en se réservant la propriété, n'a pas pris le soin de faire assumer convention-

⁸⁷ *Ibid.*, a. 117 al. 2.

⁸⁸ Parce qu'il s'agit d'une loi d'ordre public.

⁸⁹ L.Q., 1971, ch. 74, a. 119.

⁹⁰ Observons aussi que le mécanisme particulier des risques dans la vente à domicile entraîne des conséquences parfois bizarres, si l'on considère que l'article 1, par. s) définit la vente de telle manière qu'elle englobe quelques conventions qui ne tiennent en rien du contrat de vente; sur l'article 1, par. s), voir: D. Jacoby, *Les métamorphoses de la vente dans la Loi de la protection du consommateur*, (1ère partie), (1972), 32 R. du B. 139.

⁹¹ L.Q. 1971, ch. 74, art. 34, par. c); voir S. Pichette, *Chronique de législation*, (1971), 12 C. de D. 503.

⁹² *Ibid.*, a. 38.

⁹³ *Ibid.*, a. 40.

⁹⁴ *Ibid.*, a. 41.

nellement les risques par l'acheteur. Dès lors, puisqu'il semble que le vendeur, en cas de rejet de la requête, perde son droit de propriété au bénéfice de l'acheteur, l'article 41 se limite donc à consacrer la règle traditionnelle liant les risques à la propriété: devenu alors propriétaire, l'acheteur est chargé des risques: *res perit domino*.

On peut cependant interpréter l'article différemment: en effet, la *Loi de la protection du consommateur* est d'ordre public;⁹⁵ dès lors, l'acheteur ne pourrait, *a contrario*, jamais assumer les risques avant que le tribunal lui ait conféré le droit de propriété, c'est-à-dire dans l'hypothèse de l'article 40. Conséquemment, serait réputée non écrite ou nulle toute clause mettant à la charge de l'acquéreur les risques de perte par cas fortuit dès la formation du contrat ou la livraison du bien; le vendeur assumerait donc toujours les risques, même lorsque l'objet est en possession de l'acheteur, sauf l'hypothèse de l'article 40.

Devant l'ambiguïté du texte, qu'il nous soit permis de hasarder l'interprétation qui nous paraît la plus fonctionnelle. Il faut admettre au départ que la *Loi de la protection du consommateur* est une loi d'exception, donc d'interprétation stricte, d'autant plus qu'elle est d'ordre public. On ne peut y déroger par convention contraire. Or, nulle part, la loi ne contient une interdiction spécifique empêchant le vendeur de faire conventionnellement assumer par l'acquéreur les risques de perte par cas fortuit. On ne peut donc concevoir que les parties contreviennent à une disposition qui n'existe pas. Dès lors, il faut admettre, et ce, parce que cette législation doit s'entendre restrictivement, que l'article 41 ne vise que l'hypothèse où le vendeur aurait conservé les risques à sa charge. Dans le cas où l'acheteur les aurait supportés, par le contrat, l'article 41 ne trouve aucune application. En somme, à notre humble avis, la *Loi de la protection du consommateur* n'interdit nullement aux parties de stipuler que les risques sont à la charge de l'acquéreur.⁹⁶ Cette interprétation, outre de ne pas détourner les textes, a le mérite de se conformer aux exigences du commerce et de l'équité: il est naturel que celui qui a la jouissance du bien vendu et

⁹⁵ *Ibid.*, a. 103.

⁹⁶ Il convient toutefois de formuler la clause de manière à ne pas contrevir, en cas de vente à domicile, aux dispositions de l'article 58 de la loi. *Supra*, no 19.

qui va en devenir propriétaire, s'il remplit ses obligations, puisse se charger conventionnellement des risques de perte par cas fortuit.

Deuxième Partie: A la recherche d'un fondement

21. L'analyse précédente met en relief les difficultés inhérentes à la mise en oeuvre du cas fortuit dans l'exécution contractuelle.

D'une façon générale, la doctrine québécoise, subissant nettement l'influence française, mais n'ayant pas à sa portée une disposition équivalente à l'article 1138 C.N., fait état d'une certaine incohérence.

Dans l'ensemble, les commentateurs ne paraissent pas avoir élaboré une théorie systématique des risques.⁹⁷ Les auteurs québécois ne s'entendent pas sur la source formelle de la règle qui met les risques à la charge de l'acquéreur, certains la déduisant d'un principe apparemment inscrit nulle part, d'autres l'inférant directement de l'article 1200 C.c.

Quant à la jurisprudence, on l'a noté, elle fait preuve d'un esprit pratique qui, malgré ses résultats équitables, ne cadre pas toujours avec la théorie classique des risques. Ainsi, la jurisprudence récente rejette l'application des solutions traditionnelles au profit de règles empiriques, mais à cette fin, est contrainte de déroger aux principes de notre droit: dans l'arrêt *Létourneau v. Laliberté*,⁹⁸ le juge, après avoir assimilé l'acheteur, détenteur de l'objet, à une sorte de dépositaire, le tient responsable de la perte par cas fortuit... Si cette solution est conforme à l'équité, voire aux exigences économiques et sociales du milieu, il conviendra alors de reconstruire la théorie des risques.

Dans le cadre de cet exposé, nous nous proposons de clarifier quelque peu cette doctrine. A cette fin, nous tenterons d'abord de dissiper les confusions sur le sens et la portée de l'article 1200 C.c. (I). Nous procéderons ensuite à une critique des différentes solutions admises dans les conventions translatives de propriété (II).

⁹⁷ Sauf J.L. Baudouin, *op. cit.*, n. 24.

⁹⁸ *Supra*, no 14.

Chapitre I

Signification de l'article 1200 du Code civil

On a remarqué que le droit positif faisait en grande partie reposer la charge des risques sur les dispositions de l'article 1200 du Code civil. De l'avis de plusieurs, ces dispositions visent les contrats translatifs de propriété.⁹⁹ D'autres, par contre, soutiennent, sans plus d'explications, que seule l'obligation unilatérale du débiteur y est envisagée.¹⁰⁰ Il s'agit donc de préciser ici le sens de cet article.

Section I. Portée

22. L'article 1200 du Code civil traite exclusivement de l'obligation unilatérale dont l'exécution s'est avérée impossible par suite d'un événement fortuit. On y retrouve aussi des dispositions concernant la responsabilité. C'est ce que nous tenterons de démontrer.

La loi, en ce domaine, subordonne la libération du débiteur aux conditions suivantes: l'obligation doit porter sur une chose individualisée. L'impossibilité d'exécution doit résulter d'un cas fortuit. Cette dernière doit survenir avant la mise en demeure du débiteur, et, même en demeure, celui-ci aura la faculté de se libérer en rapportant la preuve que la chose aurait également été détruite dans les mains du créancier. Le débiteur ne doit pas s'être chargé des cas de force majeure. Enfin le voleur ou receleur ne pourra pas se prévaloir de cet article.

Ce sont là les idées maîtresses de cette disposition. Reprenons chacun de ces éléments.

A. *La livraison doit être d'une chose individualisée.*

C'est la mesure de la libération du débiteur. Le législateur n'apporte ici qu'une précision, puisqu'une règle générale de notre droit, héritier de la tradition romaine, veut que les choses de genre ne puissent périr.

D'une façon générale, cet article, visant la livraison d'une chose individualisée, s'applique aux obligations simples, aux

⁹⁹ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII *bis*; A. Bohémier et F. Fox, *loc. cit.*, n. 33, à p. 96.

¹⁰⁰ G. Wasserman, *loc. cit.*, n. 28, à p. 379 et ss.; P.B. Mignault, *op. cit.*, n. 47, t. V, p. 659; L. Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec*, (Montréal, Wilson et Lafleur, 1953), a p. 553.

obligations alternatives portant sur des objets déterminés qui périssent l'un et l'autre, de même qu'aux obligations de livrer . . .

...des choses faisant partie d'une masse ou d'un nombre déterminé dans son individualité. Je vous vends, sans le déterminer individuellement, l'un des tonneaux de vin qui sont dans ma cave; tant qu'il existe un tonneau dans ma cave, je reste débiteur; mais qu'ils périssent tous, je suis libéré...¹⁰¹

Par ailleurs, étant donné la terminologie de l'article, il est peu probable que son application se limite à la simple perte matérielle de l'objet. L'article parle aussi de livraison qui devient impossible «pour quelque autre cause»; c'est reconnaître l'existence d'autres événements susceptibles d'entraîner l'impossibilité d'exécution, comme le vol avec effraction ou le vol qualifié, l'embargo, la mise hors de commerce ou l'expropriation. La jurisprudence l'admet. D'ailleurs l'article 1302 du Code Napoléon, dont les codificateurs ont tiré profit, ajoute à la perte matérielle une autre série d'hypothèses.¹⁰² Le législateur de 1866 a en quelque sorte simplifié l'énoncé de la règle française dans un souci de généralisation qu'il manifestait déjà en abordant cette section du chapitre de l'extinction des obligations:

[Le législateur de 1804 parlant de la perte de la chose due] on a changé la rubrique de cette section afin d'y comprendre expressément tout ce qui n'était compris qu'implicitement sous la rubrique adoptée dans le code français.¹⁰³

En ce qui regarde la destruction matérielle, l'article 1200 vise uniquement la perte intégrale de l'objet, l'article 1150 du Code civil, qui se trouve inclus sous la section I au chapitre du Paiement, règlementant les effets de la perte partielle.¹⁰⁴

¹⁰¹ P.B. Mignault, *op. cit.*, n. 47, t. V, à p. 664.

¹⁰² A. 1302 C.N.: Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

¹⁰³ *1er Rapport des Commissaires*, 1863, à p. 25.

¹⁰⁴ *Infra*, no 28.

B. *L'impossibilité doit résulter d'un cas fortuit.*

Le débiteur apportera la preuve de l'événement fortuit avec ses caractéristiques traditionnelles.¹⁰⁵ Sauf la détermination du degré de preuve, l'alinéa 2 de l'article ne fait que mettre en oeuvre la règle générale de l'article 1203 de notre Code civil qui touche le fardeau de la preuve.¹⁰⁶

C. *Le débiteur n'est ni en faute ni en demeure.*

La faute est exclusive de cas fortuit. De plus, la demeure traduit le retard injustifié du débiteur dans l'exécution de son obligation de livrer.¹⁰⁷ N'ayant pas livré l'objet à l'époque voulue, il en supportera la perte, en ce sens qu'il devra donner au créancier une juste compensation de la valeur de la chose, ou une chose de même nature.

Par contre, s'il établit que la perte aurait, malgré tout, eu lieu dans les mains du créancier, on revient alors à la règle générale: le débiteur pourra victorieusement prétendre à sa libération. Une telle preuve implique cependant l'existence d'un événement fortuit plus généralisé dans l'espace. En effet, seul le cas fortuit qui aurait pu arriver à la fois au débiteur et au créancier serait susceptible de renverser la règle. Prenons l'exemple d'un incendie qui aurait détruit toutes les maisons situées dans le secteur de résidence du créancier et du débiteur.

En somme, la loi, en toute équité, soumet au même régime, les conséquences d'un tel sinistre, puisque l'objet, livré ou non, aurait de toute façon été détruit. Mais alors, une mesure de confiscation générale aurait le même effet.

D. *Le débiteur ne doit pas être chargé du cas fortuit.*

La loi, ayant généralement une fonction purement supplétive, reconnaît les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle, dans les limites de l'ordre public et des bonnes moeurs. Dès lors, si le débiteur assume conventionnellement le cas fortuit, il demeurera responsable de la livraison. Cette disposition de l'article 1200 C.c. n'appelle pas d'autres commentaires.

¹⁰⁵ D. Jacoby, *Réflexions sur le concept de cas fortuit*, *op. cit.*, n. 90.

¹⁰⁶ Nadeau et Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, (Montréal, Wilson et Lafleur, 1965), Tome IX, no 107 et ss.

¹⁰⁷ A. 1067 à 1069 C.c.

E. Le débiteur ne doit avoir ni volé ni recélé l'objet.

Une fois encore, le législateur sanctionne la mauvaise foi. Le débiteur répondra de ses actes dolosifs en remboursant la valeur de l'objet. C'est le mécanisme de coercition prévu par le dernier alinéa de l'article.

En doctrine, on s'est demandé si le voleur pouvait, comme le débiteur de bonne foi, rapporter la preuve que la chose eut également péri dans les mains du créancier. Mignault, après avoir énoncé l'inutilité de mettre le voleur en demeure de restituer la chose, parce qu'il l'est par le seul fait du vol, répond par la négative; le voleur assume indistinctement les cas fortuits:

N'apparaît-il point, et très clairement, que la loi rejette, quant au voleur, la distinction qu'elle établit en faveur des débiteurs ordinaires? Il est même évident que la loi s'est servie des expressions de l'article 1200, pour comprendre précisément le cas où la chose volée eût également péri chez le propriétaire si elle se fût trouvée en sa possession: car il eût été bien inutile de faire une disposition expresse pour nous apprendre que le voleur est responsable des cas fortuits qui ne sont arrivés que parce que la chose s'est trouvée chez lui.¹⁰⁸

Cette opinion, conforme à celle de Pothier, rallie l'assentiment de Faribault.¹⁰⁹

Section II. Limites et rejet de l'article

23. Cette analyse exégétique de l'article 1200 C.c. nous laisse quelque peu insatisfait. Le problème reste entier. Si nous abandonnons l'aspect «efficacité immédiate» de l'article, et qu'au-delà de ce qu'il affirme, nous tâchons d'en dégager véritablement les limites, nous serons alors en mesure d'en déduire une solution valable, et ce, dans l'optique qui nous préoccupe.

On peut ainsi se demander si les dispositions de cet article contiennent véritablement le fondement de la théorie des risques dans les contrats translatifs de propriété. En fait, une lecture attentive de l'article nous permet d'affirmer qu'il s'agit ici de l'obligation unilatérale de livrer. De même que le paiement consomme l'obligation du débiteur, le cas fortuit met fin à son obligation de livrer. L'article 1200 C.c. n'envisage que le sort de l'obligation de livrer, et ce, tant à l'égard du débiteur que du créancier. Dire que le débiteur est libéré signi-

¹⁰⁸ P.B. Mignault, *op. cit.*, n. 47, t. V., à p. 668.

¹⁰⁹ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII *bis*, no 101.

fié — pardonner l'évidence — que le créancier ne saurait exiger la prestation.

Dans cette optique, l'article 1200 C.c. a une portée générale et s'applique exclusivement à l'obligation de livrer envisagée unilatéralement. On n'y distingue pas suivant les différentes catégories de contrats. Quelle que soit la convention qui ait engendré l'obligation, l'article 1200 C.c. devrait trouver son application. La jurisprudence a d'ailleurs donné à ces dispositions une portée générale; elle s'est prévaluée de l'article toutes les fois qu'une obligation de livrer ou de restituer était en cause, et ce, indépendamment de la nature du contrat.¹¹⁰ De plus, le dernier alinéa de l'article nous porte à croire que l'obligation ne vise pas exclusivement les rapports contractuels. Il prévoit en effet l'hypothèse du voleur qui, de plein droit, a le devoir de remettre la chose volée. Son obligation est envisagée unilatéralement et consacre les relations voleur-volé, ce dernier ayant la faculté d'exiger la valeur du bien, malgré la destruction fortuite. L'article, de portée générale, n'est que la consécration d'une condition de libération du débiteur, c'est-à-dire une hypothèse d'extinction envisagée de façon autonome et ce, que l'obligation de livrer résulte d'un contrat ou de la loi.

Nous avons vu précédemment que la source formelle de l'article se retrouve chez Pothier qui envisage toujours l'obligation unilatérale et ne traite de l'exécution qu'au chapitre de la vente.¹¹¹ Par ailleurs, les auteurs français, dès qu'ils abordent l'étude de l'article 1302 C.N. (1200 C.c.), nous réfèrent à l'article 1138 C.N. pour régler le sort de l'obligation corrélatrice du créancier.

Transposons dès lors cette interprétation au niveau des conventions. L'article 1200 C.c. s'applique aux contrats tant unilatéraux que bilatéraux. Dans les contrats synallagmatiques imparfaits, le dépositaire et le commodataire sont eux aussi libérés. Dans les limites de ces contrats, où ne sont concédés que la garde ou l'usage, l'article 1200 C.c. trouve son application normale. Dans les conventions synallagmatiques parfaites, l'interprétation est la même: le vendeur ou le donateur est libéré de son obligation de livrer un corps certain dès qu'il y a impossibilité d'exécution. Son obligation est éteinte. Le créancier ne saurait rien exiger de lui, pas même une compensation, puisqu'il n'est pas en faute.

¹¹⁰ D. Jacoby, *Réflexions sur le concept de cas fortuit*, op. cit., n. 90.

¹¹¹ *Supra*, no 3.

En résumé, les dispositions de l'article 1200 C.c. ne visent pas le sort de l'obligation du créancier. Elles n'entendent que les rapports créancier-débiteur de l'obligation de livrer. L'extinction de l'obligation du débiteur emporte tout naturellement l'extinction du droit à la livraison. C'est confondre deux paliers d'analyse que de vouloir trouver réglée, dans ces dispositions, la situation du créancier de l'obligation de livrer quant à sa propre obligation de payer le prix. En définitive, pour régler le sort de cette obligation corrélatrice, il faudra faire appel à d'autres règles de notre droit. Avant d'aborder cette matière, remarquons que l'article 1200 C.c. n'ira jamais à l'encontre des différentes théories proposées, intéressant l'obligation du créancier de la livraison. Il est aisé d'y recourir sans être obligé de déformer la terminologie. Que l'on invoque la règle *res perit creditori* ou la règle *res perit domino*, l'article 1200 C.c. n'y contrevient jamais. Par ailleurs, ceux qui préconisent l'extinction de cette obligation par application du mécanisme de la corrélativité ne peuvent que se réjouir du fait que leur position n'est pas infirmée par les dispositions de l'article: il fallait s'y attendre puisque, dans les trois cas, l'analyse se situe à un niveau différent. Et quand bien même on tirerait argument de la rédaction de l'article 1202 C.c., où le législateur a affirmé la libération des deux parties, pour conclure que la règle inverse s'infère de la lecture de l'article 1200 C.c., on ne pourra prétendre y cerner le fondement exact d'une telle solution.

En somme, si l'on s'ingénie à trouver une règle au niveau de l'article 1200 C.c., c'est, en définitive, en raison de l'absence en notre loi d'une disposition correspondante à l'article 1138 du Code Napoléon. Et d'ailleurs, en France, nous l'avons vu, les discussions des auteurs, se jouant dans les cadres de l'article 1138 C.N., ne sont jamais centrées autour de l'article 1302 C.N.¹¹²

Il demeure que doctrine et jurisprudence québécoise ne présentent pas un front commun pour ce qui est des contrats translatifs de propriété. En conséquence, il faudra déceler ailleurs la solution relative au sort de l'obligation du créancier.

¹¹² Notre article 1200 C.c.; pour la doctrine française, *supra*, no 8.

Chapitre II

Où est-il donc ce fondement?

Section I. Les transferts simples

24. Les commentateurs québécois invoquent trois règles d'application en matière de contrats immédiatement translatifs de propriété: *res perit debitori*, *res perit creditori*, ou *res perit domino*. Il convient donc de les analyser séparément.

A. *Res perit debitori?*

25. Faribault propose la maxime *res perit debitori*. Le débiteur de l'obligation, outre sa libération, serait tenu de supporter la perte de l'objet détruit par cas fortuit avant la livraison.¹¹³ Cette doctrine consacre la résolution du contrat avec, pour conséquence, le rétablissement de la situation précontractuelle. Si l'acquéreur a déjà acquitté le prix, il aura la faculté d'exiger le remboursement. Dans le cas contraire, le vendeur ne saurait lui réclamer la prestation.

Cette opinion ne paraît cependant pas fondée. D'une part, l'auteur rejette la règle *res perit domino* parce que l'article 1138 C.N. n'a pas été reproduit par le législateur québécois: nous mettrons en lumière les raisons particulières qui ont orienté les Commissaires dans cette voie.¹¹⁴ D'autre part, il invoque à l'appui de sa thèse deux décisions malheureusement inappropriées: l'une traite de la résolution pour inexécution et la seconde vise une obligation de faire.¹¹⁵ Par ailleurs, l'auteur se contredit au même volume, à quelques pages d'intervalles.¹¹⁶ Enfin, nous avons montré que l'article 1200 C.c. ne règle en rien le sort de l'obligation corrélatrice du créancier.¹¹⁷

B. *Res perit creditori?*

26. Dans les contrats translatifs de propriété, la charge des risques est à l'acquéreur, en tant que créancier de l'obligation de livrer.¹¹⁸

¹¹³ L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII bis, no 802.

¹¹⁴ *Infra*, no 27.

¹¹⁵ *Wilson c. La Cité de Hull*, (1915), 48 C.S. 238; *Moisan c. Hill*, (1926), 40 B.R. 515.

¹¹⁶ En effet, il admet ailleurs l'application de la règle *res perit domino*. Voir L. Faribault, *op. cit.*, n. 26, t. VIII bis, no 87.

¹¹⁷ *Supra*, no 23.

¹¹⁸ A. Bohémier et F. Fox, *loc. cit.*, n. 33, à p. 95; G. Wasserman, *loc. cit.*, n. 28, à p. 389; J. Bell, *The Theory of risks in Quebec Law of Contract and Quasi-Contract*, (Essai), Université McGill, 1964.

Il convient donc d'analyser les arguments qui militent en faveur de cette solution. On note principalement que les codificateurs, sous l'article 1200 C.c., réfèrent à Pothier; ce dernier reconnaissait l'application de la règle *res perit creditori*; on en conclut que cette maxime a été introduite en notre droit.¹¹⁹

Cette interprétation n'est pas conforme aux sources historiques. Nous ne doutons pas de la position adoptée par Pothier mais nous doutons fortement de la relation établie par ces auteurs. C'est en effet sous les articles 1200 à 1202 C.c. que les Commissaires citent Pothier. Toutefois, et cela est d'importance, celui-ci, dans le passage dont s'inspire l'article 1200 C.c., n'analyse que l'obligation unilatérale du débiteur.¹²⁰ Pothier étudie l'impossibilité d'exécution, «l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose due».¹²¹ Ce n'est qu'au chapitre de la vente que l'auteur aborde le sort de l'obligation corrélatrice du créancier. Et, à ce niveau, il a recours à la règle *res perit creditori*, mais pour des raisons que nous connaissons déjà.¹²² En somme, cette référence à Pothier ne prouve en aucune façon la mise en oeuvre la maxime *res perit creditori* dans le domaine qui nous préoccupe. Elle ne fait que corroborer l'interprétation antérieurement proposée de l'article 1200 C.c.: ce dernier ne concerne que l'obligation de livrer envisagée unilatéralement.¹²³ Nous verrons plus loin la véritable intention des codificateurs.¹²⁴

On soutient par ailleurs que le silence de l'article 1200 C.c., en regard de l'article 1202 C.c., permet d'affirmer l'existence d'une règle contraire. Si le législateur a expressément consacré la règle *res perit debitori* pour les obligations de faire, il y a lieu de croire que les obligations de donner sont régies par le principe inverse: *res perit creditori*; ce ne peut être la règle *res perit domino*:

L'article 1025 C.c. aurait pu contenir une règle semblable à l'article 1138 C.N. Il se contente au contraire de renvoyer aux articles 1200 et 1202 C.c.¹²⁵

Si cette dernière affirmation est exacte, il reste que les codificateurs n'ont pas eu l'intention de modifier la solution

¹¹⁹ A. Bohémier et F. Fox; *id.*, G. Wasserman, *id.*

¹²⁰ *Supra*, no 3.

¹²¹ Pothier, *op. cit.*, n. 6, t. II, no 649 et ss.

¹²² *Supra*, no 7.

¹²³ *Supra*, no 23.

¹²⁴ *Infra*, no 27.

¹²⁵ A. Bohémier et F. Fox, *loc. cit.*, n. 33, à p. 96.

française. L'argument *a contrario* est inadéquat. Nous tenterons de le démontrer.¹²⁶

C. *Res perit domino*

27. Cette règle, propre au droit des biens, ne s'attache nullement aux relations de débiteur à créancier. Il convient de remarquer toutefois que ce principe est sous-jacent à la théorie des contrats et que les Commissaires se sont prononcés directement sur son adoption en droit civil québécois. *Res perit domino* est le fondement de la théorie des risques en matière de vente.

1. Les dispositions législatives.

Un inventaire rapide des dispositions du Code ne laisse aucun doute. La charge des risques est toujours intimement liée au droit de propriété.

Ainsi, en matière d'usufruit, le risque de la perte tombe sur le nu-propriétaire; il ne saurait réclamer une indemnité du cocontractant.¹²⁷ Si celui qui a reçu un paiement indû retient l'objet de mauvaise foi, il supporte les risques, à moins que la chose n'eût également été détériorée en la possession du propriétaire.¹²⁸ En conséquence, si le débiteur est de bonne foi, le titulaire du droit de propriété assumera la perte; c'est une fois encore l'application d'une règle générale. La même idée se dégage des relations ouvrier à maître, en matière d'ouvrage par devis et marchés.¹²⁹ Par ailleurs, la loi, décrétant formellement

¹²⁶ On a tenté de justifier la règle *res perit creditori* par d'autres raisons. L'acheteur serait tenu de payer le prix malgré la perte survenue avant la livraison parce que le vendeur aurait rempli son obligation de moyens, *i.e.* celle de conserver la chose en bon père de famille. Ayant accompli son engagement, l'acquéreur doit l'imiter. Cette interprétation, en plus de déroger à la règle québécoise, nous laisse quelque peu insatisfait: c'est confondre l'obligation de conserver avec la livraison. Le texte de l'article 1200 C.c. énonce que le débiteur est libéré de son obligation de livrer. La raison peut en être qu'il a agi en bon père de famille, mais cette solution ne règle en rien le sort de l'obligation corrélatrice du créancier. En d'autres termes, l'auteur explique inconsciemment pourquoi le débiteur est libéré, sans donner un fondement au maintien de l'obligation du créancier.

Voir J. Bell, *op. cit.*, n. 118; F. Laurent, *Principes de droit civil français*, (3e éd., Bruxelles, Bruylant — Christophe & C. 1878), tome XVIII, à p. 520, no 509.

¹²⁷ J.L. Baudouin, *op. cit.*, n. 24, no 368.

¹²⁸ A. 1050 al. 2.

¹²⁹ A. 1685 et 1686 C.c.

que le prêteur à usage demeure propriétaire,¹³⁰ énonce implicitement que l'emprunteur, en cas de perte, est déchargé de son obligation de remise, à moins, toutefois, qu'il n'ait préféré sauver l'objet qui lui appartenait.¹³¹ En matière de prêt de consommation, la règle est explicite: l'emprunteur, devenu propriétaire par l'effet du contrat, supporte les risques.¹³² Le dépositaire n'est pas tenu du cas fortuit.¹³³ Les hôteliers sont soumis au même régime.¹³⁴ La règle est identique en matière de société, selon que la jouissance ou la propriété de l'objet est fournie par l'associé.¹³⁵

De ces dispositions, dont l'énumération n'est pas exhaustive, se dégage l'application de la maxime *res perit domino*. Cette règle générale n'étant cependant pas clairement exprimée, il y a lieu de recourir à l'intention du législateur.

2. L'intention législative

C'est sous l'article 1474 C.c., gouvernant la vente au poids, au compte et à la mesure, que les Commissaires fournissent un indice certain de leur volonté en ce qui concerne la théorie des risques dans les contrats translatifs de propriété.

Pour mieux cerner leur attitude, il convient de comparer ces dispositions avec l'article correspondant du Code Napoléon.¹³⁶ Ils se sont écartés du texte français pour les raisons suivantes:

¹³⁰ A. 1764 C.c.

¹³¹ A. 1768 C.c.

¹³² A. 1778 C.c.

¹³³ A. 1804 et 1805 C.c.

¹³⁴ A. 1815 C.c.

¹³⁵ A. 1846 C.c.

¹³⁶ A. 1474 C.c.:

Lorsque des choses mobilières sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, et non en bloc, la vente n'est parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées, mais l'acheteur peut en demander la délivrance ou des dommages-intérêts, suivant les circonstances.

A. 1585 C.N.:

Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, *en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur* jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

L'article 3 (article 1474 C.c.) reproduit l'article 1585 C.N., sauf l'omission des mots «en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur». Cette modification de la règle ainsi énoncée a causé beaucoup de doutes et un conflit d'opinion parmi les commentateurs. D'un côté, on soutenait que la déclaration que la vente des choses qui devaient être pesées, mesurées ou comptées n'est parfaite que par cette opération, était restreinte, par les expressions qu'on vient de mentionner, seulement à l'effet de continuer le risque de la chose à la charge du vendeur, mais que, cependant, la propriété passait à l'acheteur. De l'autre côté, on tenait que ces expressions ne restreignaient pas l'énonciation de la règle, mais ne faisaient que l'expliquer, et conséquemment que la vente ne transférait pas la propriété et n'était pas parfaite, à moins que la chose n'eût été pesée, mesurée ou comptée. Telle est l'opinion de Troplong, Marcadé et autres, et telle paraît avoir été l'intention des rédacteurs de l'article, au rapport de Fenet. Les commissaires ont adopté ce point de vue qui est transmis avec l'énonciation de la règle par Pothier et, pour éviter toute ambiguïté, ils ont en conséquence, omis les expressions citées plus haut.¹³⁷

Un simple raisonnement nous conduit à reconnaître que les codificateurs, en matière de vente, ont lié le risque à la propriété. C'est pour éviter tout conflit d'opinions en ce qui touche l'effet translatif du contrat que l'on a omis une partie de l'article correspondant du Code Napoléon.

En résumé, l'adage *res perit domino* est admis d'emblée en notre droit. Les dispositions de notre Code ajoutées à la volonté du législateur corroborent une telle conclusion.

Il convient aussi de se demander ce qui a poussé les Commissaires à écarter la règle de l'article 1138 du Code Napoléon. En cette matière, Mignault affirme que même s'il n'est pas explicitement reproduit, il reste que ce principe a été adopté ici.¹³⁸ Comme les commentateurs français ne s'entendaient pas sur le sens de cet article, certains prétendant que la propriété ne passait qu'à l'époque de la livraison, le législateur a omis de l'introduire pour les mêmes raisons que sous l'article 1474 C.c.:

Les Commissaires ont recommandé l'introduction de la nouvelle règle, mais non dans le langage de l'article 1138 du Code français. Cet article a été l'objet de nombreuses critiques, tant à cause de sa rédaction vague, que parce qu'il est incomplet... L'article 44 (article 1025 C.c.) maintenant soumis a été rédigé avec l'intention d'éviter ces défauts...¹³⁹

¹³⁷ 4^{ème} Rapport des Commissaires, 1863, p. 5.

¹³⁸ P.B. Mignault, *op. cit.*, n. 47, t. V, p. 401 note (a).

¹³⁹ 1^{er} Rapport des Commissaires, 1863, à p. 11.

Corollaire: Détérioration partielle

28. L'article 1150 C.c. vise la détérioration partielle de l'objet d'une obligation de résultat. Il énonce que le débiteur est libéré «par la remise de la chose dans l'état où elle se trouve au temps de la livraison», si cette perte s'est produite fortuitement. En somme, l'article 1150 C.c. est le pendant de l'article 1200 C.c., ce dernier visant la perte totale. Ces dispositions, à portée générale, s'appliquent à tout contrat générateur d'une obligation de délivrance, qu'il soit ou non translatif de propriété. Une fois encore, la loi ne règle pas le sort de l'obligation du créancier dans les contrats d'aliénation. Toutefois, par application de la règle *res perit domino*, il y a lieu de croire que l'acquéreur d'un corps certain doit, dans cette hypothèse, acquitter le prix total, sans diminution.
29. En résumé, le Code du Québec consacre, dans les contrats translatifs de propriété, l'intimité du lien entre la charge des risques et le droit de propriété. Sauf convention particulière, on appliquera la règle *res perit domino*.¹⁴⁰ Cette interprétation est d'autant plus conforme à l'intention législative que les Commissaires, sous l'article 1202 C.c., renvoient à Marcadé qui, en guise d'introduction, applique la maxime par référence à l'article 1138 C.N.:

Quant au point de savoir si l'extinction d'une obligation par l'effet de l'impossibilité qui survient à son exécution emporte après elle extinction de l'obligation réciproque, on sait qu'il est résolu négativement par l'article 1138 pour les cas d'un corps certain...¹⁴¹

Section II. La problématique des transferts conditionnels.

30. On a déjà remarqué que le vendeur, dans l'hypothèse d'une aliénation conditionnelle suspensive, assume les risques de la perte survenue avant la réalisation de la condition.¹⁴² Cette solution a été critiquée par les auteurs car elle sacrifie la logique à l'équité.¹⁴³ Nous connaissons aussi les effets d'une perte partielle.¹⁴⁴ La jurisprudence a, jusque récemment, appliqué les dispositions de l'article 1087 C.c.¹⁴⁵ Ce n'est qu'avec l'arrêt

¹⁴⁰ G. LeDain, *op. cit.*, n. 13.

¹⁴¹ V. Marcadé, *Explication du Code civil*, (7ième éd., Paris, Delamotte et Fils, 1873), tome IV, à p. 685, no 870.

¹⁴² *Supra*, no 10.

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Supra*, no 10.

¹⁴⁵ *Supra*, no 13.

Létourneau v. Laliberté que la mise en oeuvre de la règle *res perit domino* a été battue en brèche.¹⁴⁶

Il ne nous appartient pas principalement de déterminer ici si la solution appliquée dans l'espèce est conforme à l'évolution socio-économique du milieu. Il importe cependant de mettre en lumière la règle invoquée par le tribunal et de l'apprécier à la lumière de notre droit.

En l'espèce, la propriété a été différée jusqu'au parfait paiement du prix et l'acquéreur a reçu livraison immédiate de l'objet. On a soutenu que le juge avait appliqué la règle *res perit creditori*.¹⁴⁷ Qu'il nous soit permis de démontrer l'inexactitude de cette assertion. En effet, depuis que le législateur, rompant avec la tradition historique, a admis l'effet translatif du contrat, il n'existe plus ici d'obligation de donner. La doctrine moderne commence seulement à s'en apercevoir.¹⁴⁸ Il faut se rappeler que le concept « obligation de donner » s'inscrit dans un système où le transfert de la propriété est subordonné à la tradition de l'objet. Ainsi, en ancien droit, la vente engendrait une obligation de donner à la charge du vendeur. C'est en remettant la chose à l'acquéreur qu'il remplissait cette obligation. Au Québec, le transfert de la propriété, d'une façon générale, n'est pas assujéti à la mise en possession.¹⁴⁹ C'est par l'effet du consentement seul que la propriété est transférée; et même, lorsque les aliénations n'opèrent pas un transfert immédiat, c'est pour des raisons qui tiennent soit à la nature des objets aliénés soit à la nature de la convention. Ainsi la vente d'une chose, déterminée quant à l'espèce seulement, n'est parfaite que par la spécification de l'objet;¹⁵⁰ mais cette convention n'engendre pas une obligation de donner: elle met à la charge du vendeur une obligation d'individualiser les objets aliénés doublée d'une obligation de délivrance. De même, lorsque le transfert est subordonné à une condition, la mutation s'opère dès la réalisation de l'événement, et ce, sans tradition. C'est la volonté seule qui est translatrice de propriété, sous réserve des modalités propres à chaque contrat. En résumé, les contrats d'aliénation, qu'ils soient ou non immédiatement trans-

¹⁴⁶ 1957 C.S. 428; *supra*, no 14.

¹⁴⁷ A. Bohémier et F. Fox, *op. cit.*, n. 33, à p. 98.

¹⁴⁸ G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, (Montréal, Wilson et Lafleur, 1946), tome VII, à pp. 348, 353, 371.

¹⁴⁹ On a conservé cette règle en matière de dation en paiement (a. 1592 C.c.), et au cas de don manuel (a. 776 C.c.).

¹⁵⁰ A. 1026 et 1474 C.c.

latifs de propriété, font naître des engagements réciproques à la charge des parties: une obligation de payer pour l'acquéreur, de même que différentes obligations pour le vendeur, dont celle de remettre l'objet à l'acquéreur. Si le Code a parfois conservé le concept d'«obligation de donner»,¹⁵¹ c'est que le législateur de 1866 n'a pas saisi immédiatement toute la portée du principe qu'il adoptait;¹⁵² ainsi les articles 1063 et 1064 C.c., malgré leur terminologie, gouvernent tous les contrats où le débiteur est tenu d'une obligation de livrer.¹⁵³ De nos jours, il faut opposer l'obligation de livrer à l'obligation de faire.¹⁵⁴

Par ailleurs, il convient de se rappeler que les règles *res perit debitori* et *creditori* s'analysent toujours en rapport avec l'obligation de livrer.¹⁵⁵ Or, comment prétendre que le tribunal, dans l'arrêt précité, ait appliqué la règle *res perit creditori*, puisque la livraison avait déjà été effectuée? En réalité, le juge n'a appliqué aucune des maximes traditionnelles.¹⁵⁶ on a, dans l'espèce, chargé l'acquéreur des risques contractuels pour des raisons d'équité, sans faire appel à des principes juridiques établis. On a invoqué des éléments empiriques: dans les contrats d'aliénation avec réserve de propriété, la perte doit être supportée par celui qui n'a pas rempli toutes ses obligations, par celui qui est en possession de l'objet, par celui qui l'expose aux risques.¹⁵⁷

Qu'il nous soit permis de conclure que l'arrêt Létourneau ne traduit d'aucune façon la théorie classique des risques contractuels dans les contrats translatifs de propriété.

31. On a aussi prétendu que l'arrêt *Latreille v. Isabel*¹⁵⁸ adoptait la maxime *res perit creditori*.¹⁵⁹ Toutefois, une analyse attentive de la décision montre que cette règle n'a pas pu être appliquée, étant donné que l'acquéreur de l'immeuble occupait les lieux depuis le contrat: l'obligation de délivrance avait déjà été remplie.

¹⁵¹ A. 1063 C.c.

¹⁵² Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1616.

¹⁵³ *Ex*: prêt, dépôt.

¹⁵⁴ A. 1200 et 1202 C.c. Encore que l'obligation de livrer soit elle-même une obligation de faire.

¹⁵⁵ Il suffit de se référer à la tradition historique et d'en transposer adéquatement les règles.

¹⁵⁶ Pas même *res perit domino*.

¹⁵⁷ J.L. Baudouin, *op. cit.*, n. 24, no. 368.

¹⁵⁸ *Supra*, no 14.

Par ailleurs, et cette remarque est lourde de conséquences, le tribunal, en cour supérieure, a erronément fondé sa décision sur la théorie des risques. Cette théorie implique l'interférence d'un cas fortuit dans l'activité contractuelle. Or, dans l'espèce, le promettant-acquéreur n'avait pas administré cette preuve. Il s'agissait ici d'un problème de responsabilité. Le juge s'est référé aux commentaires de Mignault qui analysait le problème des risques du contrat lorsque le transfert de la propriété avait été différé. Ce dernier règle l'hypothèse où la chose est détruite par cas fortuit. Il se demande si le créancier de la délivrance, c'est-à-dire l'acquéreur, doit néanmoins acquitter le prix. Il rapporte l'opinion de Mourlon qui fait reposer la charge des risques sur le propriétaire, c'est-à-dire le vendeur. Mignault note que cette solution n'est pas unanimement admise: en effet, on a prétendu que la règle qui met la chose aux risques du créancier est basée sur le principe que le débiteur d'un corps certain est libéré par cas fortuit. En conséquence, dans l'hypothèse où la livraison n'a pas encore été effectuée, le créancier, c'est-à-dire l'acheteur non encore en possession, supporterait la perte. Mignault appuie cette solution et précise:

J'appliquerais la même solution lorsque la chose a été livrée à l'acquéreur, mais que le vendeur a stipulé que la propriété ne serait transmise que sur paiement du prix, car le vendeur a rempli son obligation, et la perte de la chose ne devrait pas exempter l'acquéreur d'acquitter la sienne.¹⁶⁰

Indépendamment du bien-fondé de cette opinion,¹⁶¹ il convient de remarquer que Mignault envisageait ici la théorie des risques. Et le jugement de la Cour supérieure a erronément fait appel à ces commentaires. Il est à noter qu'une partie de la doctrine a repris cette erreur.¹⁶² En appel, le tribunal a cerné la difficulté et c'est pourquoi il s'est empressé d'élucider le problème à la lumière de l'article 1629 C.c.,¹⁶³ après avoir énoncé justement:

Plaintiff relies upon the maxim *res perit domino*... I do not find it necessary to express an opinion on this point... because I consider

¹⁵⁰ A. Bohémier et F. Fox, *op. cit.*, n. 33, à p. 98.

¹⁶⁰ P.B. Mignault, *op. cit.*, n. 47, t. V, p. 403 note (a).

¹⁶¹ Pas plus que dans l'arrêt *Létourneau v. Laliberté*, l'opinion du commentateur ne repose sur aucun principe établi.

¹⁶² *Supra*, no 14.

¹⁶³ Le contrat assimilait le promettant-acquéreur à un locataire jusqu'au transfert de la propriété.

that the maxim can apply only when the thing in question has perished as the result of a fortuitous event...¹⁶⁴

32. Il y a lieu de rechercher la véritable solution applicable à l'espèce où le vendeur, se réservant la propriété de la chose jusqu'à la réalisation d'une condition, livre immédiatement la possession de l'objet à l'acquéreur. Deux voies s'offrent au juge: écarter l'application des maximes traditionnelles et faire appel à des concepts empiriques, ou encore analyser en profondeur la situation juridique du débiteur pour tenter néanmoins de résoudre la difficulté à la lumière des mécanismes classiques. Nous rejetons la première branche de l'alternative pour la raison que la jurisprudence s'y est déjà aventurée, non sans contradiction. Dans la mesure où l'on essaie de déterminer qui assume la charge des risques par des voies juridiques, il faut, à l'instar de la jurisprudence antérieure,¹⁶⁵ appliquer la règle *res perit domino*.

Toutefois, si la règle qui met les risques à la charge du créancier est inapplicable dans les espèces soulevées, et ce, parce que l'obligation de livrer a été remplie dès l'accord des volontés, la doctrine, dans l'ensemble, reconnaît que les maximes *res perit domino* et *res perit creditori* conduisent à des solutions uniformes.¹⁶⁶

En somme, l'arrêt *Létourneau v. Laliberté* ne consacre en aucune manière les solutions traditionnelles. Il s'agirait plutôt de l'application d'une maxime nouvelle applicable aux contrats translatifs de propriété: «La perte est supportée par celui qui a la jouissance de l'objet».¹⁶⁷ Si l'on admet toutefois que le jugement rendu en l'espèce est conforme à l'équité et aux exigences du commerce, il reste que seul un amendement au Code civil puisse lui donner raison.

¹⁶⁴ *Latreille c. Isabel*, 1958 B.R. 431, à p. 432.

¹⁶⁵ *Supra*, no 13.

¹⁶⁶ Mazeaud, *op. cit.*, n. 4, t. II, no 1116; «... les risques sont pour le créancier, non pour le débiteur de cette obligation, chaque fois que le créancier de la livraison est devenu propriétaire de la chose...»

¹⁶⁷ Du moins, dans les contrats avec réserve de propriété en faveur du vendeur, lorsque l'objet a été livré à l'acquéreur et qu'il n'y a aucune convention spéciale sur les risques.

Conclusion

Nous avons tenté, dans cette étude, de mettre en relief la théorie des risques dans le contrat de vente. L'analyse nous a révélé qu'elle reposait au départ sur le phénomène de l'impossibilité d'exécution par suite d'un cas fortuit. Le survol du droit contemporain nous a fourni l'occasion de cerner quelques lacunes de la technique juridique et les limites de l'application de cette théorie. Issue principalement du droit romain, transplantée dans l'ancien droit, la théorie moderne des risques s'est implantée au Québec avec les modifications inhérentes à l'introduction du principe de l'effet translatif du contrat d'aliénation. Loin d'atteindre l'uniformité, elle a suscité plusieurs divergences résultant, pour beaucoup, des emprunts faits aux systèmes anciens. Par surcroît, l'évolution du milieu, le développement de nouveaux rapports contractuels et usages commerciaux, de même que l'apparition du droit de la consommation sont autant de facteurs qui ont accentué l'acuité des problèmes.

A notre avis, la théorie des risques dans les contrats translatifs de propriété mérite d'être systématisée de manière fonctionnelle. En l'occurrence, elle devrait être reconstruite sur des principes plus uniformes et faisant preuve d'un plus grand réalisme. Il est déconcertant de constater que la solution actuelle puisse dépendre de l'application plus ou moins rigoureuse de trois règles différentes. On a toutefois remarqué que la maxime *res perit domino*, contrairement aux deux autres, est, à nombre de points de vue, la seule qui ait le mérite de répondre juridiquement à l'ensemble des hypothèses soulevées par cette catégorie de conventions.

Toutefois, si le droit commun des risques, supplétif de volonté, est censé refléter l'intention présumée des parties, il convient de se demander si son maintien est compatible avec l'avènement de contrats qui, tout en suspendant le transfert de la propriété jusqu'à parfait paiement du prix, mettent l'acquéreur en possession de l'objet dès l'accord des volontés; est-il certain, dans ce cas, que *res perit domino* soit véritablement conforme aux exigences d'une volonté présumée? Cette règle s'ajuste-t-elle parfaitement aux impératifs du commerce? Nous n'en sommes pas certain.

Qu'il nous soit permis, en finale, de suggérer quelques réformes législatives visant à améliorer le droit actuel des risques. Nos remarques se situeront à un double niveau: le *Code civil* et la *Loi de la protection du consommateur*.

Le Code civil. A l'heure où le gouvernement du Québec, par le biais de l'Office de Revision du Code civil, réforme un code plus que centenaire, il est impérieux que la doctrine des risques fasse

l'objet d'une réflexion profonde et d'un aménagement nouveau. A cette fin, voici quelques idées visant tant la présentation que la substance du droit.

Il convient, à la différence du code actuel, d'édicter expressément les règles applicables en matière de contrats translatifs de propriété. C'est au chapitre des obligations que devraient s'inscrire en toutes lettres les techniques générales relatives aux risques et ce, quelle que soit la politique législative adoptée. On pourrait imaginer plusieurs dispositions, les unes réglementant les risques dans les contrats d'aliénation portant sur une chose individualisée, les autres précisant les modalités du transfert des risques dans les conventions ayant pour objet une chose simplement déterminée dans son espèce.

Etant donné toutefois que l'individualisation de l'objet soulève plusieurs difficultés, tant sur le plan du droit matériel que sur le plan de la preuve, il conviendrait de rechercher, du moins, en matière mobilière, une époque de transfert des risques plus facile à cerner. Puisque, de toutes façons, l'objectif premier est de déterminer avec précision le moment exact où s'opère ce transfert, du vendeur à l'acheteur, en raison de toutes les conséquences pratiques qu'il emporte, il serait certes aisé de rattacher ce mécanisme à un critère marqué au coin d'une plus grande certitude.

On peut donc se demander si, à l'instar de plusieurs pays de codification, le transfert des risques ne devrait pas être lié à la délivrance, et non plus nécessairement au transfert de la propriété, sauf, évidemment convention contraire. N'est-il d'ailleurs pas normal que ce soit à compter de la livraison que l'acquéreur assume les risques de perte par cas fortuit? Dès cet instant, il a l'usage et la jouissance de l'objet et l'expose aux risques de perte ou de vol. En somme, le droit commun des risques, en matière mobilière, devrait être modifié de manière fonctionnelle.

Si l'Office de Revision du Code civil garde le *statu quo*, il conviendrait, à tout le moins, que la règle suggérée soit adoptée pour les contrats avec réserve de propriété en faveur du vendeur jusqu'à paiement du prix, lorsque l'acquéreur est mis en possession de l'objet.

En matière immobilière, compte tenu des difficultés d'appréciation de la notion de livraison, il serait vraisemblablement plus heureux de relier les risques à la passation de l'acte de vente,¹⁶⁸ à titre de droit supplétif.

¹⁶⁸ Lequel, d'ailleurs, aurait avantage à être soumis à la forme authentique.

S'il est recommandé de préciser clairement la théorie des risques dans le domaine des conventions translatives de propriété, il serait utile, par ailleurs, de reformuler les articles 1200 à 1202 du Code civil traitant de l'impossibilité d'exécution par cas fortuit.

La Loi de la protection du consommateur. Nous avons remarqué que les conséquences de la théorie des risques au niveau de la vente à domicile sont relativement complexes. Il serait souhaitable, dans une loi de droit strict et à caractère impératif, d'expliciter ces conséquences au chapitre des vendeurs itinérants, de manière à minimiser les risques d'interprétation. Ces amendements auraient pour effet de renseigner tant les commerçants que les consommateurs sur la portée exacte de l'article 58 de la loi. Enfin, au chapitre de la vente à tempérament, puisque les dispositions de l'article 41 suscitent un autre conflit d'interprétation, le législateur québécois devrait songer à préciser, dans une formule simple, la liberté des conventions en matière de risques et situer ainsi l'article concerné dans un contexte moins anbigü.

Au terme de cette étude et en rédigeant ces dernières lignes, il nous vient à l'esprit que, de la *Loi romaine* à la *Loi de la protection du consommateur*, la théorie des *risques* porte très bien son nom...
