

LA GÉNÉALOGIE DE LA FAUTE LOURDE EN DROIT QUÉBÉCOIS

Me Charles Bourque-Chapleau¹

La faute lourde existe en tant que notion juridique depuis plus de deux millénaires. Originnaire du droit romain, elle a évolué au fil des siècles, notamment à travers la définition donnée par le juriste français Pothier. Le droit québécois a initialement adopté cette définition de la faute lourde. Puis ce concept s'est fait façonner par les écrits de nos tribunaux jusqu'à ce que le législateur lui accorde une définition officielle avec l'adoption du Code civil du Québec. Aujourd'hui, l'application de la faute lourde est rendue difficile par la stricte interprétation qu'en font les juges. L'analyse des fondements de la faute lourde et de la jurisprudence récente permet d'espérer une révision de sa définition, plus conforme à son libellé tel qu'établi par le Code civil du Québec.

Gross fault has existed as a legal concept for over two millennia. Originating in Roman law, it has evolved over the centuries, notably through the definition given to it by the French jurist Pothier. Quebec law initially adopted this definition of gross fault. The concept was then shaped by decisions of our courts, until lawmakers gave it an official definition with the adoption of the Civil Code of Quebec ("faute lourde"). Today, the application of gross fault is rendered difficult by the strict interpretation given to it by judges. An analysis of the foundations of gross fault and of recent case law encourages us to believe that the definition will be revised to conform more closely to the wording of the Civil Code of Quebec.

¹ Me Charles Bourque-Chapleau est avocat en protection des renseignements personnels et titulaire d'une maîtrise en droit de la faculté de droit de l'Université de Montréal.

Table des matières

Introduction	355
I. Les ancêtres de la faute lourde	356
A) De la genèse romaine jusqu'à l'Époque moderne : l'histoire de la <i>culpa lata</i>	356
1) La première période romaine : de l' <i>injuria</i> à la <i>culpa</i>	356
2) La deuxième période romaine : de la <i>culpa</i> à la <i>culpa lata</i>	361
3) La période médiévale	363
4) La période de l'Époque moderne	365
B) L'évolution jurisprudentielle contemporaine : trajectoire et revirement ...	367
II. Les héritiers de la faute lourde	376
A) La postérité de l'arrêt <i>Larrivée c Murphy</i>	376
B) Un souhait pour l'avenir de la faute lourde	381
1) Critiques de la définition du juge Morissette	381
2) Proposition d'une nouvelle définition de la faute lourde	383
Conclusion	392

Introduction

Peu d'ouvrages québécois ont examiné en détail la notion de faute lourde². Pourtant, celle-ci occupe de nombreux rôles dans l'ordre juridique québécois³. Alors que sa définition est somme toute assez simple—« la faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières »⁴—, le niveau d'exigence pour satisfaire à ces critères demeure toutefois problématique.

Le présent texte vise à effectuer la *généalogie* de la faute lourde en droit québécois. En premier lieu, à l'image d'un réel arbre généalogique, nous commencerons notre étude en nous intéressant aux ancêtres de la faute lourde (I). En deuxième lieu, nous partirons du portrait de famille

² De nos recherches, un seul article québécois s'est principalement dédié à la notion de faute lourde : John D Crothers, « Faute lourde and the Perfectly Drafted Exclusion Clause: A "civil" Response to a "Common" Problem with Special Reference to Contracts for the Provision of Security Services » (1985) 26:4 C de D 881.

³ Parmi les rôles occupés par la faute lourde, pensons, par exemple, à l'attribution de dommages-intérêts punitifs, à l'exception à la défense d'une personne pour les actes posés dans l'exercice d'une fonction, à l'exception à la non-responsabilité de certaines personnes, ou encore à l'exception de bénéficiaire de certains avantages. Au total, la faute lourde figure dans une trentaine de lois en vigueur au Québec, selon [LégisQuébec](http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/) : <www.legisquebec.gouv.qc.ca/>.

⁴ Art 1474 CcQ.

contemporain de la faute lourde et terminerons en concevant les futures générations de cette notion (II).

I. Les ancêtres de la faute lourde

Pour esquisser un portrait adéquat de la faute lourde, il nous faut plonger dans l'histoire afin de cerner les origines et les fondements de ce concept (A). Ensuite, nous verrons comment cette notion jurisprudentielle a été principalement définie par notre Cour d'appel (B).

A) De la genèse romaine jusqu'à l'Époque moderne : l'histoire de la *culpa lata*

1) La première période romaine : de l'*injuria* à la *culpa*

En Rome antique, la notion de faute « comme condition et fondement de la responsabilité civile »⁵ n'a pas surgi instinctivement du raisonnement juridique de l'époque⁶. En effet, l'ingéniosité de la faute civile a nécessité une élaboration à laquelle plusieurs juristes ont contribué. Ainsi, initialement, le droit romain, à l'instar de la *common law*, aménageait les délits civils au cas par cas⁷.

La Loi des XII Tables est généralement considérée comme le premier corpus de lois romaines écrites⁸, marquant ainsi la première apparition des règles écrites de responsabilité civile. Celles-ci sont prévues à la Table VIII et prévoient notamment que :

⁵ Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1 : Principes généraux, 9^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2020, n° 1-161 [Baudouin, Deslauriers et Moore].

⁶ D'ailleurs, la responsabilité civile en tant que telle n'est pas, non plus, apparue de manière instinctive aux magistrats romains. En Rome antique, responsabilité délictuelle et responsabilité pénale ne faisaient pas l'objet d'une distinction claire. *Ibid.*, n° 1-17 : « la punition effective de l'auteur du préjudice et la vengeance restant, plus que la compensation, les facteurs dominants ». Voir aussi : Frederick Parker Walton, *Historical Introduction to the Roman Law*, 3^e éd, Edinburgh et London, W Green & Son et Limited Law Publishers, 1916 aux pp 216–19 [Walton]; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations—Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton et Johannesburg, Juta & Co, 1990 aux pp 902, 913 [Zimmermann].

⁷ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 5, n° 1-17; Manon Montpetit, *L'absorption des recours pour atteinte illicite à la Charte des droits et libertés de la personne par le régime de responsabilité civile de droit commun*, maîtrise en droit, Université de Montréal, 2013 à la p 89.

⁸ Jean-François Brégi, *Droit romain : les obligations*, Paris, Ellipses, 2006 à la p 35 [Brégé].

Si quelqu'un a amputé le membre d'un autre et ne s'est pas accommodé avec lui, qu'il y ait *talio*; s'il a brisé l'os d'un homme libre avec sa main ou avec une masse, que la peine soit de 300 pièces; si l'os est celui d'un esclave, qu'elle soit de 150 pièces. Si l'on a commis une *injuria*, que la peine soit de 25 pièces.⁹ [traduction libre]

Ces délits¹⁰, bien qu'archaïquement libellés, rompaient avec le passé du *ius* oral et présageaient l'avènement des fondements de la responsabilité civile telle que nous la connaissons. D'une part, le principe d'indemnisation monétaire a supplanté la sanction habituelle qui était la vengeance physique. D'autre part, on retrouve le concept d'*injuria*, précurseur de la faute civile. L'*injuria* peut s'entendre d'une simple « agression physique »¹¹ ou d'une « violence légère »¹², mais de manière plus générale, réfère à un « acte contraire au droit »¹³. C'est d'ailleurs la définition que donnait le juriste Ulpianus à l'*injuria* : « Il nous faut comprendre l'illicéité [l'*injuria*] comme ce qui est fait sans droit, c'est-à-dire contre le droit »¹⁴ [traduction libre].

⁹ Loi des XII Tables, VIII, 2-4 : « Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto. Manu fustive si os fregit libero, CCC, (si) servo, CL poenam subito. Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt. » [Notre emphase]

¹⁰ Pour une analyse plus détaillée des délits de la Loi des XII Tables, voir : Walton, *supra* note 6 aux pp 218–19; Alan Watson, *Roman Law & Comparative Law*, Athens et London, University of Georgia Press, 1991 à la p 72; Brégi, *supra* note 8 aux pp 36–38.

¹¹ Michel Morin, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, 2004 à la p 33, n° 69 [Morin].

¹² Jean Gaudemet, *Droit privé romain*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2000 à la p 278 [Gaudemet]; Brégi, *supra* note 8 à la p 37; Walton, *supra* note 6 à la p 221; Olivier Descamps, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, Paris, LGDJ, 2005 à la p 47, n° 436 [Descamps].

¹³ Grégoire Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris, Dalloz, 2012 à la p 91 au para 145 [Forest]; Mariève Lacroix, *L'illicéité : Essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2013 à la p 34 [Lacroix]; Michel Villey, « Esquisse historique sur le mot responsable » dans *Archives de philosophie du droit*, t 22 : La responsabilité, Paris, Sirey, 1977 à la p 45.

¹⁴ Digeste, Livre IX, Titre II, 5, 1, Ulpien, Edict, Book 18 dans Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol 1, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998 à la p 278 [Watson, *The Digest*, vol 1] : « We must here, of course, not take *injuria* as meaning some sort of insult, as it indicates in the action for insult, but as indicating something done illegally, that is, contrary to the law—as, for example, if one kills wrongfully. » Dans le présent texte, toutes les citations du Digeste proviennent de la traduction anglaise de Watson.

Plus tard, la *lex Aquilia*, dont les origines exactes nous sont incertaines¹⁵, étend le champ d'application de l'*injuria*. La loi introduit trois nouveaux délits réprimant les dommages causés sans droit aux biens des propriétaires romains¹⁶. Cependant, l'innovation apportée par la loi ne découlait pas tant de l'élargissement du champ des atteintes des personnes aux biens, mais plutôt de l'interprétation effectuée par les juriconsultes quant à son contenu :

C'est ainsi que, très tôt, les juriconsultes se sont trouvés confrontés à un besoin de réparation, qu'une application littérale de la loi *Aquilia* s'avérait désormais impuissante à satisfaire. **Leur premier réflexe fut d'étendre la signification des mots.** Le verbe *rumpere*, que le troisième chapitre de la loi employait dans le sens de casser ou de détruire, pouvait bien, après tout, devenir synonyme de *corrumpere*, corrompre, au sens de détériorer, ce qui permettait d'affirmer qu'il y avait **damnum, autrement dit dommage punissable, et par conséquent réparable** [...] ¹⁷

Les juriconsultes ont su contourner les strictes limites de la loi pour satisfaire aux demandes qui ne disposaient pas d'un fondement expressément prévu. En étendant le sens des mots et en procédant par analogie, les juriconsultes en sont venus à établir la règle générale du *damnum injuria datum*¹⁸. Cette règle, soit le dommage causé sans droit à la chose d'autrui¹⁹, donnera l'occasion aux juriconsultes de développer des critères pour établir les conditions d'une juste réparation fondée sur une triple exigence : dommage, acte dommageable et acte illicite²⁰.

¹⁵ Malgré l'incertitude quant à la date exacte de l'édition de la loi aquilienne, on lui reconnaît généralement des origines remontant au III^e siècle avant J.-C. Voir : Morin, *supra* note 11 à la p 57 : « Au III^e siècle av. J.-C., la *lex Aquilia* [...] » ; Gaudemet, *supra* note 12 à la p 282 : « Une loi de date incertaine (IV^e ou III^e avant notre ère), la loi *Aquilia* [...] » ; Lacroix, *supra* note 13 à la p 34 : « la *lex Aquilia* s'est articulée dès ses origines (3^e siècle avant J.C.) [...] » ; Forest, *supra* note 13 à la p 92 : « La loi *Aquilia*, édictée en 286 av. J.-C. [...] » ; Brégi, *supra* note 8 à la p 72 : « Seuls quelques archaïsmes et les vertus du raisonnement par analogie font penser à une origine relativement lointaine, au tout début du III^e siècle, voire à l'extrême fin du IV^e siècle avant J.-C. »

¹⁶ Brégi, *supra* note 8 à la p 73, résume les délits prévus dans chacun des trois chapitres de la loi : « Le premier s'applique au fait de tuer injustement les esclaves ou certains animaux appartenant à autrui, le deuxième aux fraudes commises par un créancier accessoire au préjudice du créancier principal, et le troisième aux dégâts matériels qui peuvent avoir été causés injustement aux biens d'autrui. »

¹⁷ *Ibid* à la p 80 [nos surlignés].

¹⁸ Peter Birks, *The Roman Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2014 à la p 210 [Birks].

¹⁹ Lacroix, *supra* note 13 à la p 34.

²⁰ *Ibid* à la p 35.

Quant à l'*injuria*, dans un premier temps, elle était utilisée « comme un critère juridique à l'aune duquel tout comportement dommageable exécuté selon un des actes énumérés par la *lex Aquilia* était évalué comme acte dommageable transgressant ou non une règle de l'ordre normatif, ce qui ouvrait la porte, en cas de réponse positive, à la compensation du préjudice subi »²¹. Autrement dit, les jurisconsultes devaient, dans chaque cas séparément, examiner si l'acte dommageable était contraire au droit. C'est par la répétition de cette qualification juridique que les jurisconsultes traçaient les contours de l'ordre normatif et, en conséquence, qu'ils déterminaient quels actes étaient illicites.

Dans un deuxième temps, des critères subjectifs, comme la *diligentia*, la *culpa* ou la *neglegentia*, ont été développés par la jurisprudence et « servaient à excuser l'acte dommageable ou, au contraire, à l'imputer à la personne responsable »²². L'*injuria* conservait son « rôle du détonateur juridique de la responsabilité »²³, mais avait subi un « infléchissement subjectif »²⁴. Le résultat de cette transformation a fait en sorte que, dorénavant, « la **comparaison du comportement concret** adopté par l'auteur du dommage **avec un comportement idéal** »²⁵ était devenu le test pour établir la responsabilité d'une personne. Cette nouvelle approche subjective facilitait « la prise en compte des circonstances propres à l'individu, à son état d'esprit et à sa condition physique »²⁶. Puis, au fil du temps, les préteurs ont élargi la notion d'*injuria* au-delà des actes strictement énumérés dans la loi, en la définissant plutôt en fonction de critères subjectifs, dont la faute, alors appelée *culpa*.

Absente du texte d'origine de la *lex Aquilia*²⁷, la *culpa* apparaît entre la fin du II^e et la première moitié du I^{er} siècle avant J.-C.²⁸. Le jurisconsulte Mucius disait de la responsabilité d'un élagueur, en cas d'accident sur une propriété privée, « [qu']il y a **faute** lorsqu'on ne prévient pas ce qui pourrait être prévenu par un homme diligent, ou lorsqu'on n'avertit qu'au moment où il n'est plus possible d'éviter le danger »²⁹. La *culpa* constituait alors un important critère de détermination permettant de trancher si

²¹ Guillaume Etier, *Du risque à la faute : Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun*, Genève, Schulthess, 2007 à la p 146 [Etier].

²² *Ibid* à la p 147.

²³ *Ibid* à la p 148.

²⁴ Descamps, *supra* note 12 à la p 48.

²⁵ Etier, *supra* note 21 à la p 147 [nos surlignés].

²⁶ Descamps, *supra* note 12 à la p 48.

²⁷ Lacroix, *supra* note 13 à la p 37; Descamps, *supra* note 12 à la p 48.

²⁸ Etier, *supra* note 21 à la p 144.

²⁹ Digeste, Livre IX, Titre II, 31, Paul, Sabinus, Book 10 dans Watson, *The Digest*, vol 1, *supra* note 14 à la p 288 : « But Mucius says that even if the accident occurred in a private place, an action can be brought if his conduct is blameworthy; and he thinks there

l'acte dommageable avait été infligé *injuria*³⁰. La *culpa* « considère l'auteur du dommage et cherche à lui mettre à charge »³¹ et le « fait d'avoir commis une faute ne signifie pas non plus que la faute soit imputable à la personne, mais seulement qu'elle lui soit attribuable en tant qu'acte »³². Cependant, progressivement, la *culpa* intégrait la responsabilité aquilienne au point où son fondement s'entendait non plus de l'acte accompli sans droit, l'*injuria*, mais de l'acte fautif, la *culpa* :

One had overcome the archaic form of strict liability and had adopted a **flexible and ethically more satisfactory approach that turned on the inquiry of whether or not the defendant had in fact behaved as he should have behaved**. This more refined criterion must soon have superseded or swallowed the older concept of *iniuria*: *damnum iniuria datum* was replaced, for all practical purposes, by *damnum culpa datum*.³³

Il est difficile de déterminer précisément le moment de transition de l'*injuria* à la *culpa*. Selon l'auteur Peter Birks, celle-ci se serait réalisée au plus tard deux cents ans après l'adoption de la *lex Aquilia*, mais il estime également qu'il n'y a aucune raison de penser que l'approche de la *culpa* n'aurait pas été adoptée bien avant cette période³⁴.

Plusieurs exemples issus des commentaires des compilateurs de l'époque offrent un éclairage sur la conception que les Romains avaient de la *culpa* lors de l'application de la *lex Aquilia*. On dira qu'un muletier, incapable de contrôler ses mulets par manque de compétence ou de force physique, est responsable pour sa faute si ceux-ci écrasent l'esclave d'un autre citoyen, car personne ne doit entreprendre quoi que ce soit dont il sait ou devrait savoir qu'il serait dangereux pour d'autres à cause de sa faiblesse³⁵. Une personne qui met le feu à sa végétation dans le but de la brûler sera responsable pour sa faute si elle a procédé lors d'une journée venteuse ou si elle n'a pas pris les précautions nécessaires pour empêcher la propagation du feu aux biens d'autrui³⁶. Advenant le décès d'un passant sur une propriété privée causé par un tailleur d'arbres qui jette une branche,

is fault when what could have been foreseen by a diligent man was not foreseen or when a warning was shouted too late for the danger to be avoided. » [nos surlignés]

³⁰ Lacroix, *supra* note 13 à la p 38; Bénédicte Winiger, *La responsabilité aquilienne romaine. Damnum iniuria datum*, coll « Genevoise », Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1997 à la p 137 [Winiger].

³¹ Lacroix, *supra* note 13 à la p 38.

³² Winiger, *supra* note 30 à la p 138.

³³ Zimmerman, *supra* note 6 à la p 1006 [nos surlignés].

³⁴ Birks, *supra* note 18 à la p 203.

³⁵ Digeste, Livre IX, Titre II, 8, 1 dans Watson, *The Digest*, vol 1, *supra* note 14 à la p 279.

³⁶ Digeste, Livre IX, Titre II, 30, 3 dans *ibid* à la p 288.

la responsabilité pour la faute du tailleur pourrait être retenue s'il n'avait pas pris les précautions qu'un homme diligent aurait prises ou s'il n'avait pas donné d'avertissement en temps opportun³⁷. De même, des actions mettant en cause l'ignorance³⁸, l'extrême sévérité d'un instructeur³⁹ ou le fait de participer à un jeu dangereux⁴⁰ ont été catégorisées comme des fautes. Plusieurs de ces éléments nous rappellent notre propre conception de la faute contemporaine, dont le manque de compétence dans l'exercice d'une activité ou l'absence de précautions qu'une personne diligente aurait prises, alors que d'autres reflètent des critères propres à l'époque romaine, comme la faiblesse physique.

2) La deuxième période romaine : de la *culpa* à la *culpa lata*

Par la suite, la *culpa* sera subdivisée en trois catégories distinctes. Les juristes de l'époque avaient besoin d'une distinction conceptuelle de la faute en fonction de sa gravité. Par exemple, en matière extracontractuelle, où la victime et le fautif n'entretenaient *a priori* aucun lien, on privilégiait l'indemnisation, et une faute de moindre degré était nécessaire pour engager la responsabilité. Ainsi, de la *culpa* émaneront la *culpa lata* ou faute lourde, assimilée au dol, la *culpa levis* ou faute légère et la *culpa levissima* ou faute très légère⁴¹. La *culpa lata* a été définie par Ulpianus comme étant une négligence grossière, ce qui veut dire ne pas comprendre ce que tous comprennent⁴².

Avant de s'intéresser aux cas d'application de la faute lourde en droit romain, un commentaire s'impose quant à l'assimilation de celle-ci à la notion de dol. Un adage célèbre attribué à Justinien établissait que la faute lourde est équipollente au dol⁴³. L'auteur Marcel Planiol commente cette équipollence entre la faute lourde et le dol de la manière suivante :

³⁷ Digeste, Livre IX, Titre II, 31 dans *ibid* à la p 288.

³⁸ Digeste, Livre L, Titre XVII, 132 dans Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol 4, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998 à la p 478 [Watson, *The Digest*, vol 4].

³⁹ Digeste, Livre IX, Titre II, 6 dans Watson, *The Digest*, vol 1, *supra* note 14 à la p 279.

⁴⁰ Digeste, Livre IX, Titre II, 10 dans *ibid* à la p 280.

⁴¹ Descamps, *supra* note 12 à la p 70.

⁴² Digeste, Livre L, Titre XVI, 213, Ulpian, Adulteries, Book 1 dans Watson, *The Digest*, vol 4, *supra* note 38 à la p 466 : « "Lata culpa" is gross negligence, that is, not to realize what everyone realizes. »

⁴³ Digeste, Livre L, Titre XVI, 226, Paul, Handbook, Book 1 dans *ibid* à la p 467 : « Gross negligence is fault; gross fault is bad faith. »

Le dol révèle que le débiteur n'a pas agi de bonne foi ; la faute lourde prouve qu'il a agi avec une telle légèreté et une telle maladresse qu'il a rendu l'exécution impossible. Cette extrême sottise est presque aussi coupable que le dol.⁴⁴

Cette adéquation juridique entre les deux concepts est illustrée dans plusieurs exemples rapportés dans le Digeste de l'empereur Justinien. À l'époque, lorsqu'un arpenteur-géomètre contractait avec une personne pour lui rendre certains services, on percevait les services rendus comme une faveur⁴⁵. Par conséquent, le cocontractant ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même d'avoir choisi un arpenteur-géomètre qui pouvait faire preuve d'un manque d'habileté, à moins que ce dernier n'ait commis une faute lourde, similaire au dol⁴⁶. De même, un magistrat était tenu responsable de sa faute lourde ou de son dol lorsqu'il transmettait des noms de tuteurs erronés au gouverneur, que ce soit de sa propre initiative ou à la demande d'autres personnes⁴⁷. Dans le cas d'un legs successoral, la fraude perpétrée par l'héritier d'un héritier était considérée comme une faute lourde, lorsqu'elle était commise au préjudice des légataires et des bénéficiaires⁴⁸. L'obtention d'une propriété par un titre précaire n'engageait la responsabilité de l'acquérant qu'en cas de fraude ou de faute lourde, car l'acte de céder la propriété était considéré comme découlant de la générosité du cédant⁴⁹. Le dépositaire qui perdait ce qui lui avait été confié était généralement exempt de responsabilité, car il n'avait pas reçu le bien pour son propre bénéfice, mais pour le compte de la personne qui l'a confié, sauf si la perte résultait de sa fraude ou de sa négligence grave⁵⁰.

Dans ces circonstances, seule la faute lourde ou la fraude engageait la responsabilité des débiteurs. Une certaine logique sous-tend cette exigence de faute qualifiée. Dans chacun des scénarios mentionnés, il existait une forme de déséquilibre dans les obligations des parties. Même s'il ne s'agissait pas nécessairement de contrats unilatéraux ou à titre gratuit, le débiteur s'engageait beaucoup plus envers les intérêts du créancier que l'inverse. Par conséquent, dans de tels cas, le droit romain imposait aux créanciers le fardeau de trouver des débiteurs fiables et compétents. À

⁴⁴ Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t 2, 2^e éd, Paris, LGDJ, 1943, n° 714 [nos surlignés].

⁴⁵ Digeste, Livre XI, Titre VI, 1 dans Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol 2, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998 à la p 347 [Watson, *The Digest*, vol 2].

⁴⁶ Digeste, Livre XI, Titre VI, 1, 1 dans *ibid* à la p 347.

⁴⁷ Digeste, Livre XXVII, Titre VIII, 1, 3 dans *ibid* à la p 348.

⁴⁸ Digeste, Livre XXXVI, Titre IV, 5, 15 dans Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol 3, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998 à la p 271.

⁴⁹ Digeste, Livre XLIII, Titre XXVI, 8, 3 dans Watson, *The Digest*, vol 4, *supra* note 38 à la p 127.

⁵⁰ Digeste, Livre XLIV, Titre VII, 1, 5 dans *ibid* à la p 154.

défaut, la responsabilité des débiteurs ne pouvait être invoquée qu'en cas de faute lourde ou de fraude.

Pour compléter le portrait de la *culpa lata*, deux exemples tirés du Digeste sont pertinents. Le premier provient de Paulus qui établissait qu'en règle générale, l'ignorance de la loi nuit à quiconque, mais pas l'ignorance des faits⁵¹. Le juriste poursuit en affirmant que l'ignorance des faits ne nuit à personne à moins qu'il soit coupable d'une négligence grossière; par exemple, que se passe-t-il si tout le monde dans la ville sait ce que lui seul ignore?⁵² Il s'agit d'une illustration de la faute lourde qui correspond à la définition que lui avait donnée Ulpianus, soit ne pas comprendre ce que tous comprennent. Le deuxième exemple est tiré des commentaires de Celsus. Celui-ci affirmait qu'un dépositaire se doit de se comporter envers un dépôt avec le même niveau de précaution qui lui est habituel, sinon il se rend coupable de faute lourde, car la bonne foi n'est pas préservée si le dépositaire démontre moins de diligence envers le dépôt que pour ses propres biens⁵³. Cette formulation de la faute lourde inspirera d'ailleurs celle de Pothier de nombreux siècles plus tard.

3) La période médiévale

Pendant le Bas Moyen Âge⁵⁴, initialement, la faute lourde s'évaluait davantage par rapport à un degré de connaissance⁵⁵. Cette conception de la faute tire ses origines dans les commentaires de Paulus et d'Ulpianus et se décrit, dans les commentaires précursiens des règles romaines, comme étant « le comportement de celui qui ignore ou défaille relativement à ce qu'il devait savoir ou savoir faire »⁵⁶. D'ailleurs, le jurisconsulte Bartole⁵⁷ donnait l'exemple suivant pour illustrer les degrés de gravité des fautes :

⁵¹ Digeste, Livre XXII, Titre VI, 9, Paul, Mistake of Law and Fact, sole book dans Watson, *The Digest*, vol 2, *supra* note 45 à la p 196 : « It is a rule of law that mistake of law prejudices, mistake of fact does not. »

⁵² Digeste, Livre XXII, Titre VI, 9, 2, Paul, Mistake of Law and Fact, sole book dans *ibid* à la p 196 : « Mistake of fact avails someone only if he is not guilty of gross negligence. Thus, suppose the whole *civitas* knows what he alone does not? »

⁵³ Digeste, Livre XVI, Titre III, 32, Celsus, Digest, Book 11 dans *ibid* à la p 20 : « The statement made by Nerva that gross fault is equivalent to fraud was not accepted by Proculus but seems to me to be very true. For even if a person is not careful in the degree required by the nature of man, still, unless he shows in the deposit the care customary with him, he is not free from fraud; for good faith is not maintained if he shows less care than in relation to his own affairs. »

⁵⁴ De 1066 à 1492.

⁵⁵ Descamps, *supra* note 12 à la p 71.

⁵⁶ David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd, Paris, Economica, 2012 à la p 702 [Deroussin].

⁵⁷ († 1356).

Toute incompétence d'un artisan n'est pas une faute lourde. Cependant, **s'il y a une erreur dans ce que tout le monde sait communément, cela sera une faute lourde (*culpa lata*)**. Si l'erreur concerne ce que savent les excellents artisans, elle sera légère (*culpa levis*). Si l'erreur concerne ce que savent seulement les plus excellents artisans, elle sera très légère (*culpa levissima*).⁵⁸

Ce n'est qu'avec les apports du jurisconsulte Accurse⁵⁹ que la faute lourde sera davantage associée à la transgression d'un certain niveau de diligence⁶⁰. Malgré cela, son contenu restait difficile à déterminer, ce qui a conduit à l'établissement de trois définitions sujettes à certaines critiques, comme le mentionne l'auteur Descamps :

D'abord, le critère de la connaissance dégagé par les Glossateurs est stigmatisé. En effet, envisager cette espèce comme une **négligence résultant du fait d'ignorer ce que tous savent ne résiste pas à deux arguments** : des situations peuvent ne pas être connues de tous en raison de leur absence au moment de la manifestation précisant ce qu'il faudrait connaître ; le fait qu'un dément ne comprenne pas ce que tous comprennent ne le place pas en situation de faute. Ensuite, **si la connaissance reste un critère efficace pour apprécier l'attitude des professionnels**, le défaut d'universalité de cet élément d'appréciation incite les postglossateurs à proposer un autre critère. Ils emploient **la nature commune des hommes comme élément d'appréciation de la diligence appliquée aux choses d'autrui. La faute est constituée lorsqu'une moindre diligence contraire à ce que désirerait la nature commune des hommes se trouve établie**. Toutefois, ce nouveau critère suscite des critiques, car une personne pourrait ne pas appliquer autant de diligence aux biens d'autrui qu'à ses propres biens, tout en paraissant respecter la commune mesure des hommes. Enfin, un dernier critère a été proposé, celui de **considérer cette faute comme correspondant à une grande négligence résultant d'une sottise**. Cependant, cette approche se heurte à son caractère limitatif. En effet, qualifier cette faute de grande négligence revient à la confiner dans le fait négatif, alors qu'elle peut résulter d'un acte positif. En outre, restreindre l'origine de la négligence à la sottise implique l'opposition de l'argument de la démence, qui ne signifie pas l'existence d'une faute.⁶¹

Confronté à ces définitions critiquées, Bartole a présenté une définition de la *culpa lata* « visant à dépasser les définitions antérieures »⁶² et

⁵⁸ Bartolus de Saxoferrato, *Comd ad D*, 16, 3, 32, 5, n° 18 : « Non ergo quaelibet imperitia artificis est lata culpa. Sed si erratur in eo quod communiter sciunt omnes, erit lata culpa. Si erratur in eo quod sciunt excellentes artifices erit levis. Si erratur in eo quod sciunt tantum excellentissimi, erit levissima. », dans Descamps, *supra* note 12 [nos surlignés].

⁵⁹ († 1263).

⁶⁰ Descamps, *supra* note 12 à la p 71.

⁶¹ *Ibid* aux pp 74–75 [nos surlignés].

⁶² Deroussin, *supra* note 56 à la p 703.

« recherchant la généralité et l'universalité du champ d'application »⁶³ : « La faute lourde est une déviation imprudente par rapport à la diligence que partagent communément les personnes de la même profession et condition »⁶⁴. [traduction libre]

4) La période de l'Époque moderne

Ces efforts de clarification, notamment ceux qui ont abouti à la définition de la faute lourde de Bartole, ne trouveront pas beaucoup de partisans à l'Époque moderne⁶⁵ :

En effet, les subtilités dégagées pour chaque faute, dénaturant la trilogie romaine initiale, en compromettent l'application pratique, première finalité pourtant recherchée par les docteurs du droit savant. Les premiers Humanistes et leurs successeurs stigmatisent ainsi ces analyses, dénonçant leur altération des sources, leur défaut de fondements, leur absence de toutes considérations pragmatiques, quand ils ne le jugent pas totalement ridicules.⁶⁶

Rompant avec les enseignements de l'époque romaine et du Bas Moyen Âge, le juriste et humaniste allemand Zasius⁶⁷ propose une division de la faute en seulement deux catégories, soit la faute légère et la faute lourde⁶⁸. Toutefois, Zasius ne s'arrête pas à cette division bipartite et décompose la faute lourde en deux :

Le maître de Fribourg complète cette dichotomie en présentant une sous-distinction au sein de la *culpa lata*. Cette dernière comprend en effet la *culpa ignaviae*, qui revêt les traits de la faiblesse et résulte soit de la négligence, soit de l'impéritie, soit d'un vice naturel soit, enfin, d'une mauvaise éducation, et la *culpa versutiae*, qu'illustre essentiellement la malice mais aussi le défaut d'une certaine diligence. La faute de faiblesse (*culpa ignaviae*), qui s'apparente plus généralement à la négligence, distincte du dol, n'implique pas pour autant l'impunité. Le comportement malicieux (*culpa versutiae*), quant à lui, équivaut au fait dolosif.⁶⁹

⁶³ Descamps, *supra* note 12 à la p 75.

⁶⁴ Bartolus de Saxoferrato, *Comd ad D*, 16, 3, 32, 5, n° 17 : « Lata culpa est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam communiter habent homines qui sunt eisdem professionis et conditionis. » (éd cit, f° 102va), dans Descamps, *supra* note 12.

⁶⁵ De 1492 à 1792.

⁶⁶ Descamps, *supra* note 12 à la p 327.

⁶⁷ († 1535).

⁶⁸ Uldericus Zasius, *Singula responsa*, I, 2, n° 9 : « Quae cum ita sint, et graduum augmenta specificam differentiam non constituent, rectius mihi culpa in duas duntaxat species dividi oportere videtur, ut sit lata et levis. » (éd cit, f° 53), dans Descamps, *supra* note 12.

⁶⁹ Descamps, *supra* note 12 aux pp 327–28 [nos surlignés].

Cette sous-distinction sera critiquée par Johann Kahl⁷⁰ qui prétend qu'elle a été inventée de toutes pièces, puisque nous ne trouvons nulle part la faute sous ces noms (*ignaviae* et *versutiae*)⁷¹. Malgré cette critique, il partage la vision dichotomique de la faute proposée par Zasius qui sera reprise également par le jurisconsulte Hugues Doneau⁷². Cependant, cet engouement pour la division bipartite des fautes ne prendra jamais son envol et la classification tripartite d'origine romaine exercera une influence prédominante sur la pensée juridique au cours des deux derniers siècles de l'Ancien Régime⁷³. Pendant cette période, bien que les discussions sur les divisions de la faute en différents niveaux de gravité aient été nombreuses, la conception de la faute lourde est restée principalement inchangée :

La *culpa lata* demeure une négligence assez grave pour être proche du dol. Si l'équivalence avec ce dernier s'applique en matière contractuelle, l'effectivité de la règle *lata culpa aequiparatur dolo* est contestée dans le domaine délictuel.⁷⁴

Puis, vers la fin de l'Époque moderne, Pothier⁷⁵ élaborait une définition de la faute lourde qui a le mérite d'avoir traversé les âges et de demeurer pertinente jusqu'à nos jours :

[L]a *faute lourde*, *lata culpa*, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires.⁷⁶

Cette définition de la faute lourde, axée sur un degré de diligence à respecter, a la qualité d'être hautement suggestive. Elle évoque instantanément une image vive d'une négligence des plus extrêmes, allant même au-delà du comportement que les individus les moins soigneux et les plus stupides pourraient adopter.

En terminant notre étude historique sur l'émergence de la faute lourde, il est intéressant de noter que celle-ci n'a pas trouvé sa place dans les ordres juridiques français et québécois du 19^e siècle. En effet, la faute lourde est absente tant du *Code civil français* de 1804 que du *Code civil du*

⁷⁰ († 1614).

⁷¹ Johannes Calvinus, *Lexicon juridicon* V^o Culpa : « Sed et tota ejus distinctio commentita est, cum nusquam culpam sub his nominibus, ignaviae et versutiae legamus. » (éd cit à la p 247), dans Descamps, *supra* note 12.

⁷² († 1591). Descamps, *supra* note 12 à la p 329.

⁷³ De 1589 à 1791. *Ibid* à la p 329.

⁷⁴ *Ibid* à la p 330.

⁷⁵ († 1772).

⁷⁶ Jean Joseph Bugnet, *Œuvres de Pothier : annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t 2, 2^e éd, Paris, Cosse et Marchai, 1861 à la p 497 [*Œuvres de Pothier*].

Bas-Canada de 1866, les législateurs de l'époque ayant préféré adopter une approche unitaire de la faute.

B) L'évolution jurisprudentielle contemporaine : trajectoire et revirement

Avant l'adoption du *Code civil du Québec*, la définition de la faute lourde était d'origine jurisprudentielle⁷⁷. Ainsi, les tribunaux étaient chargés de conceptualiser la faute lourde en utilisant des exemples, mais surtout en développant une définition abstraite propre au droit civil. Le premier arrêt en la matière est *The King v Canada SS Lines*⁷⁸ rendu par la Cour suprême en 1950. Dans cette affaire, l'intimée Canada Steamship Lines a conclu un bail lui donnant certains droits d'utilisation d'un entrepôt de marchandises. Le bail contenait une clause qui excluait la responsabilité de l'appelante pour des dommages causés aux marchandises entreposées. Le 5 mai 1944, alors qu'un employé de l'appelante effectuait des travaux de réparation, celui-ci a déclenché un incendie qui a complètement détruit l'entrepôt et son contenu. Canada Steamship Lines intente donc des procédures pour être indemnisée, car, en droit québécois, les clauses d'exclusions de responsabilité ne sont pas valides en cas de faute lourde. La Cour suprême se positionne alors sur la définition de la faute lourde et adopte une position unanime. Le juge en chef Rinfret écrit ce qui suit :

[...] **it does not seem to me that one can be on safer grounds than to adopt the definition of POTHIER.** This learned author, who might truly be looked upon as being in most respects the basis of the Civil Code of Quebec, says that the “**faute lourde consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires**”.⁷⁹

Les enseignements de la Cour suprême se feront entendre dans les arrêts rendus par la Cour d'appel au fil des décennies qui suivront⁸⁰. La fermeté avec laquelle les sept juges avaient retenu la formulation de Pothier laissait peu de place à l'émission d'une nouvelle conception de la faute lourde. Cependant, cette résonance initiée par la Cour suprême qui s'était propagée dans les écrits de la Cour d'appel a pris fin de manière abrupte en 1989, lorsque cette même Cour a finalement décidé de réexaminer

⁷⁷ *Potvin c Stipetic*, [1989] RJQ 777, JE 89-568 (CA) [*Potvin c Stipetic* ou *Stipetic*].

⁷⁸ [1950] RCS 532 [*The King v Canada SS Lines* ou *Canada Steamship Lines*].

⁷⁹ *Ibid* à la p 537 [nos surlignés].

⁸⁰ Voir par exemple : *Laiterie Artic Ltd c Dominion Electric Protection*, [1972] CA 244; *Caloil Inc c Dalterio*, [1976] CA 741; *Marin c Peoples Department Stores Ltd*, [1976] CA 865; *Ceres Stevedoring Co c Eisen Und Metall AG*, [1977] CA 56; *Rouleau c Pétroles Irving Inc*, [1977] CA 227; *Télé-Montage Inc c Air Canada*, JE 81-78 (CA); *Bois franc Royal Hardwood Ltée c Industries JSP Inc*, JE 88-1122 (CA).

la définition dans l'arrêt *Potvin c Stipetic*⁸¹. Essentiellement, dans cette affaire, l'intimée Mme Stipetic a été blessée à la jambe droite par l'hélice du moteur d'une chaloupe conduite par l'appelant M. Potvin au cours d'un marathon de nage auquel elle participait. L'intimée avait signé une « déclaration de désistement » qui excluait la responsabilité de l'appelant, sauf si celui-ci commettait une faute lourde. Pour sa part, le juge Chevalier, en dissidence, était d'avis que la définition de Pothier « a été conçue pour fins d'application à une époque bien différente de la nôtre »⁸² et proposait ce qui suit :

Avec égard pour l'opinion contraire, **j'estime qu'il faut éviter de donner un caractère trop absolu aux qualificatifs (les moins soigneuses et les plus stupides)** que Pothier attache aux personnes qui commettent une faute susceptible d'être considérée comme lourde. **Des nuances s'imposent.** Le fait que la jurisprudence québécoise a, à la suite de l'arrêt *Canada Steamship*, assimilé la faute lourde au dol de l'article 993 C.c., ne crée pas pour autant l'obligation d'établir que la faute a été intentionnelle ni qu'elle a été tellement énorme qu'elle se situe à la frontière du délit criminel.

Le juge Nichols, qui rédigeait les motifs de la majorité, était également « disposé à nuancer la définition symbolique que Pothier donnait de la faute lourde il y a plus de deux siècles »⁸³. Il était d'avis que la définition allait trop loin et se rangeait plutôt derrière la définition proposée par les auteurs contemporains, qui se fondait sur une appréciation de l'ampleur de l'écart du comportement par rapport à la personne raisonnable :

Le juge en chef Rinfret ne manquait pas de faire remarquer dans *R. c. CANADA STEAMSHIP LINES* (1950) R.C.S. 532 que **la définition de Pothier allait extrêmement loin** (p.539):

“That definition goes extremely far”.

S'il fallait appliquer encore aujourd'hui le test proposé par Pothier je crois qu'on pourrait dire que dans un cas comme celui-ci **une faute lourde ne pourrait être commise que par un écervelé qui prendrait plaisir à naviguer stupidement parmi les nageuses sans se soucier le moins du monde de leur sécurité.**

Je ne crois pas qu'il faille aller aussi loin.

[...]

81 *Potvin c Stipetic*, supra note 77.

82 *Ibid.*

83 *Ibid.*

Les auteurs nous proposent maintenant une autre définition de la faute lourde.

Ainsi le professeur Paul-André Crépeau dans *Le Dictionnaire de droit privé* (p. 93) en donne la définition suivante :

Faute que ne commettrait pas même la personne la moins soigneuse. «On admet généralement que la «faute lourde» est **celle qui procède d'un comportement anormalement déficient**. C'est donc en principe **l'ampleur de l'écart constaté entre la conduite suivie par le défendeur et celle à laquelle il aurait dû se conformer** qui révèle son existence, aussi bien en matière délictuelle que contractuelle» (Viney, *Responsabilité*, no 611, p. 726).

Dans *Le Vocabulaire Juridique* de Gérard Cornu (p. 344-345) la faute lourde est ainsi définie:

Comportement qui s'écarte largement du comportement qu'aurait eu dans les mêmes circonstances le bon père de famille; comportement qui dénote chez son auteur, soit l'extrême sottise, soit l'incurie, soit une grande insouciance à l'égard des dangers que l'on crée.

Qu'on se réfère à un «**comportement anormalement déficient**» selon l'expression du professeur Crépeau ou à un «**comportement qui s'écarte largement du comportement qu'aurait eu dans les mêmes circonstances le bon père de famille**» selon la définition de Cornu, dans les deux cas, **les tribunaux sont appelés à apprécier l'ampleur de l'écart par rapport au comportement d'une personne moyennement avisée et prudente.**

Les deux auteurs ne suggèrent pas qu'il faille aller aussi loin que la définition de Pothier qu'ils s'abstiennent de reproduire.⁸⁴

L'arrêt *Stipetic* est venu créer un schisme entre la définition de Pothier et celle de la Cour d'appel. Deux ans plus tard, le *Code civil du Québec* était adopté et définissait, à la différence du *Code civil du Bas-Canada*, la faute lourde comme étant « celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières »⁸⁵. Malgré l'adoption d'une définition législative, la Cour d'appel en fera fi lorsqu'elle sera appelée à délimiter les contours de la notion de faute lourde, ce qu'elle fera à quatre reprises sur une période de cinq ans.

⁸⁴ *Ibid* [nos surlignés].

⁸⁵ Art 1474 CcQ.

La première affaire *Courrier Purolator ltée c Commission scolaire de Quévillon*⁸⁶ rendue en 1992 requiert de la Cour d'appel qu'elle statue sur la qualification à donner au fait pour Purolator d'avoir perdu un colis, sans explication. Le juge Chouinard, dans un jugement unanime, continue l'ébauche amorcée de la nouvelle définition nuancée en ces termes :

La seule définition de faute lourde implique l'impossibilité de s'en exonérer. Les tribunaux se sont souvent référés à ce sujet à une citation célèbre de Pothier, rapportée, entre autres, par le juge Rinfret dans l'affaire *The King c. Canada Steamship Lines Ltd.* citée précédemment, qui nous apparaît aujourd'hui **un peu excessive**: (page 539) :

«Suivant cette doctrine, la faute lourde, *lata culpa*, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires. Cette faute est opposée à la bonne foi.»

Certains auteurs contemporains y voient plutôt une négligence ou une imprudence particulièrement sérieuse, à propos de laquelle certains arrêts se réfèrent, utilisant le terme «incurie». Cette conception ne détermine pas de frontière précise, de critères déterminés, distinguant celle-ci des autres fautes, la ramenant à une simple question de degré: la faute lourde est ainsi commentée par J.-L. Baudouin, (maintenant juge de notre Cour), dans son volume *Les Obligations*, cité précédemment, à la page 430:

«Par la faute lourde, la jurisprudence entend en général la faute particulièrement grossière, inexcusable et qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui.»

Claude Ferron, dans son article *Les clauses de non-responsabilité en responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, (1984) 44 R. du B. 3, écrit à la p. 62:

«La faute lourde est celle qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui. Ce qui la caractérise essentiellement, c'est l'énormité de la faute.»⁸⁷

L'année suivante, la Cour d'appel étudie une autre affaire qui implique la perte d'un bien. Dans cette nouvelle affaire, la Banque de Montréal avait perdu un chèque que lui avait remis Manuvie et dont la disparition est demeurée inexplicée⁸⁸. En première instance, le juge avait conclu que

⁸⁶ JE 92-500 (CA).

⁸⁷ *Ibid* [nos surlignés].

⁸⁸ *Banque de Montréal c Manuvie, la compagnie d'assurance-vie Manufacturers*, [1994] RRA 8, JE 94-201 (CA) [*Banque de Montréal c Manuvie*].

l'ensemble des négligences et manquements aux usages professionnels par la Banque constituait une faute lourde envers Manuvie. Puis, en deuxième instance, la juge Rousseau-Houle reprend l'analyse de la faute lourde :

Le concept de faute lourde a été puisé dans l'oeuvre de Pothier qui le définit comme ... «étant celle qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires». C'est la définition qu'a retenue la Cour suprême dans *R. c. Canada Steamship Lines Ltd*, [1950] R.C.S. 532. **Cette définition a toutefois été quelque peu atténuée par des arrêts postérieurs** et Jean-Louis Baudouin, maintenant juge à notre Cour, dans son ouvrage sur *Les Obligations*, mentionne que : **«la jurisprudence entend en général la faute particulièrement grossière, inexcusable et qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui»**. Le professeur Crépeau en donne la définition suivante:

«La faute lourde est celle qui procède d'un **comportement anormalement déficient**. C'est donc en principe **l'ampleur de l'écart constaté entre la conduite suivie par le défendeur et celle à laquelle il aurait dû se conformer qui révèle son existence** aussi bien en matière délictuelle que contractuelle»

Pour déterminer si la faute reprochée a été lourde, **il importe d'examiner si le débiteur de l'obligation était un spécialiste ou un profane** (Voir *Ceres Stevedoring Co Ltd c. Eisen and Metall A.G.*, [1977] C.A. 56). Ce qui dans un cas pourrait n'être qu'une faute légère est **susceptible de devenir faute lourde ou dolosive dans une autre circonstance où la rigueur de l'obligation impose un souci plus impérieux de s'y conformer** (Voir *Potvin c. Stipetic*, [1989] R.J.Q. 777 (C.A.)).⁸⁹

Deux ans plus tard, en 1995, la Cour d'appel tranche un litige opposant l'appelante *Empire Cold Storage (Empire)* à l'intimée la *Cie de Volailles Maxi (Maxi)*⁹⁰. Le contexte est le suivant : Empire entrepose des produits alimentaires appartenant à Maxi depuis les années 1970. En 1979, un technicien d'Empire devait dégivrer les tuyaux dans lesquels circule l'ammoniac qui frigorigifie la chambre de stockage des produits de Maxi. Pour ce faire, il utilise une hachette pour briser la glace qui recouvre une valve. Le coup de la hachette contre la glace crée une fissure par laquelle s'échappe un jet de gaz d'ammoniac. Le technicien téléphone alors à un ingénieur en charge de la réfrigération qui se rend sur les lieux et qui arrête le débit de gaz. Des suites de l'événement, les produits de Maxi sont contaminés à l'ammoniac et rendus impropres à la consommation. En première instance, la Cour supérieure accueille le recours de Maxi

⁸⁹ *Ibid* [nos surlignés].

⁹⁰ *Empire Cold Storage Co c Cie de volailles Maxi ltée*, JE 95-1986 (CA).

en concluant qu'Empire a commis une faute lourde qui faisait échec à la clause d'exonération de responsabilité dont elle bénéficiait à l'encontre de Maxi. En appel, le tribunal était de nouveau sollicité à statuer sur la faute lourde. Le juge Biron a décidé de commencer son analyse en faisant état de la controverse jurisprudentielle et doctrinale des dernières décennies :

La détermination de la faute lourde est une question mixte de fait et de droit. Le juge ne doit pas faire d'erreur en déterminant la norme de droit applicable. **A cet égard, la doctrine et la jurisprudence ont retenu deux définitions qui, sans s'opposer absolument, peuvent conduire, à l'occasion, à des conclusions divergentes.**

Pothier a défini la faute lourde comme le défaut d'avoir apporté aux affaires d'autrui « ... le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires ... ». De la faute lourde le professeur Baudouin dit que « la jurisprudence entend en général la faute particulièrement grossière, inexcusable et qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui. » (Les Obligations, ed. Yvon Blais [1983] p. 430).

La définition de Pothier a été appliquée dans R. c. Canada Steamship Lines Ltd., [1950] R.C.S. 532 à la p. 537; *Ceres Stevedoring Co.Ltd c. Eisen und Metal AG*, [1977] C.A. 56 ; *Rouleau c. Pétroles Irving Inc.*, [1977] C.A. 227 , aux p. 236 et 237; *Syndicat des employés de métier d'Hydro-Québec, section locale 1500 c. Eastern Coated Papers Ltd.*, [1986] R.J.Q. 1895).

A cette jurisprudence, **l'intimée oppose l'arrêt Potvin c. Stipetic (C.A.)**, [1989] R.J.Q. 777. Dans cet arrêt, aussi bien le juge Nichols pour la majorité, que le juge Chevalier qui était dissident, ont apporté des **nuances à l'opinion de Pothier**.⁹¹

Le juge Biron, après avoir rappelé les deux positions, conclut en faveur de la définition nuancée suggérée par le professeur Baudouin :

Dans son ouvrage, *La responsabilité délictuelle*, Les ed. Yvon Blais Inc., 1985, le professeur Baudouin écrit à la page 67:

«La conduite doit être appréciée en regard de l'activité propre de l'agent au moment où le préjudice a été causé. En d'autres termes, on doit replacer l'individu dans le cadre de l'activité, de l'occupation, de la profession ou du travail qu'il exerçait alors. Ainsi, il serait vain, pour déterminer si un médecin ou un ouvrier a commis une faute, de prétendre comparer leur conduite à celle d'une personne prudente et diligente en général. Celle-ci en effet, n'est pas nécessairement médecin ou ouvrier. La comparaison doit se faire entre la conduite du médecin et celle d'un médecin, de l'ouvrier

⁹¹ *Ibid* [nos surlignés].

et celle d'un ouvrier prudent et diligent dans l'exercice normal de leurs activités.»

Le premier juge a tranché de la façon suivante :

«La définition du professeur Baudouin nous semble beaucoup plus à propos en ce qui a trait à la faute commise par des spécialistes dans un domaine donné. **Il va sans dire que les standards de tolérance exigés en regard de spécialistes, de gens du métier de professionnels se poseront plus en regard de la «faute particulièrement grossière et inexcusable qu'en regard des personnes les moins soigneuses et les plus stupides.»**»

Je suis d'opinion qu'il a eu raison. Chacun peut avoir sa perception de la personne la moins soigneuse et la plus stupide, mais il me semble que ce serait une erreur de conclure que les parties ont voulu que la conduite d'Empire et de ses préposés, soit comparée à celle de l'homme de la rue le plus stupide, surtout dans ce domaine spécialisé, sous surveillance journalière d'Agriculture Canada.

Je suis d'avis que Maxi n'a pas renoncé à ce que la conduite d'Empire soit comparée à celle de toute autre entreprise exploitant le même genre de commerce. Si la preuve révèle qu'Empire a eu un comportement anormalement déficient par rapport à celui qu'aurait eu un de ses compétiteurs, c'est-à-dire un comportement inexcusable qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui, il faudra conclure qu'elle a commis une faute lourde.⁹²

Il ne faudra attendre que deux ans avant que la Cour d'appel ne soit sollicitée à nouveau sur la définition de la faute lourde. En 1997, dans l'affaire *Kingsway Transports Ltd c Chubb Insurance Co of Canada*⁹³, Chubb intente un recours contre Kingsway relativement à la perte d'une machine lourde qu'elle devait transporter. Malgré le fait que la responsabilité de Kingsway soit assujettie à une clause limitative de responsabilité, Chubb plaide que la préposée de l'appelante a commis une faute lourde dans la conduite de son véhicule et parvient à convaincre le juge de première instance. En appel, le juge LeBel consacre la définition « plus nuancée » de la faute lourde :

Les clauses limitatives ou exonératrices de responsabilité n'ont pas pour effet de permettre au débiteur d'une obligation «de se soustraire à la responsabilité provenant de sa faute intentionnelle ou de sa faute lourde.» Pour expliquer la faute

⁹² *Ibid* [nos surlignés].

⁹³ JE 97-565 (CA) [*Kingsway Transports*].

lourde, la jurisprudence et les auteurs ont souvent fait référence à la définition qu'en donnait Pothier:

[La] faute lourde consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires.

Récemment, cette Cour a préféré une définition plus nuancée du moins, dans son application. Ainsi, on peut affirmer que si par faute lourde on entend la faute «grossière et inexcusable qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossière et donc un total mépris des intérêts d'autrui», chaque cas doit s'apprécier en fonction des circonstances qui lui sont propres.⁹⁴

Cet arrêt mettra fin aux discussions jurisprudentielles de la Cour d'appel entourant la définition de la faute lourde pour une période de près de vingt ans⁹⁵. En 2014, dans l'arrêt *Larrivée c Murphy*⁹⁶, le même tribunal opère un revirement inattendu de sa propre jurisprudence élaborée au fil des décennies précédentes. Dans cette affaire, les appelants perdent l'ensemble de leur portefeuille à la suite de placements effectués par leur planificateur financier, monsieur Proteau. Ils intentent donc un recours contre leur planificateur financier et son entreprise ainsi que leur assureur. Au début du procès, les demandeurs se désistent de leur demande à l'égard de monsieur Proteau et de sa compagnie, choisissant de poursuivre uniquement Sean Murphy en sa qualité de fondé de pouvoir de l'assureur⁹⁷. Dans le jugement de première instance, la juge Samoïsette se fonde sur l'arrêt *Banque de Montréal c Manuvie*⁹⁸ pour qualifier les agissements du conseiller financier de faute lourde. En conséquence, la faute est exclue de la couverture de la police d'assurance et la demande est rejetée⁹⁹. Les demandeurs portent la décision de la Cour supérieure en appel en contestant, notamment, la conclusion de la juge sur la qualification de la faute lourde. Le juge Morissette se livre à une caractérisation de la faute lourde qui rompt avec les précédentes orientations de la Cour :

⁹⁴ *Ibid* [nos surlignés].

⁹⁵ D'ailleurs, les auteurs Baudoin, Jobin et Vézina soulignaient, en 2013, que le concept de faute lourde envisagé par Pothier était « presque disparu des recueils de jurisprudence » en droit québécois. Jean-Louis Baudoin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd, Montréal, Yvon Blais 2013, n° 870.

⁹⁶ 2014 QCCA 305 [*Larrivée c Murphy*].

⁹⁷ *Larrivée c Proteau*, 2011 QCCS 1395 aux para 2-3 [*Larrivée c Proteau*].

⁹⁸ *Supra* note 88.

⁹⁹ *Larrivée c Proteau*, *supra* note 97 aux para 107, 111.

[43] La faute lourde, précise l'article [1474]¹⁰⁰ C.c.Q., est celle « qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières ». Dans ses rapports avec les appelants, **Proteau a exercé son métier de planificateur financier d'une manière nettement déficiente, et cela à plusieurs égards, mais il s'agit d'une forme marquée d'incompétence et non de ce qui mérite le qualificatif de faute lourde.** Pothier, je le rappelle, a déjà écrit sur le sujet **une phrase prénante qui traverse les âges et que la Cour suprême du Canada citait dans l'arrêt R. c. Canada Steamship Lines Ltd.** La faute lourde, disait Pothier, est « **celle qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires** ». On voit donc qu'il s'agit d'une notion ancienne en droit civil, dont Pothier donnait déjà au dix-huitième siècle une définition, métaphorique certes, mais remarquablement expressive. **Il faut se garder d'atténuer la robustesse ou la puissance d'évocation de cette métaphore en l'associant à des comportements qui, tout en engageant clairement la responsabilité de leur auteur, n'atteignent pas pour autant le degré d'insouciance, d'imprudence ou de négligence qu'on peut qualifier de grossières.** La faute lourde se situe un cran au-dessous du comportement d'une personne irresponsable (au sens courant du terme –elle est parmi « les moins soigneuses ») et qui manque vraiment de jugement (elle est parmi « les plus stupides »). Sans vouloir provoquer ici une confusion des genres, je ferais un parallèle moderne avec la « personne crédule et inexpérimentée » dont la Cour suprême du Canada postule l'existence dans l'arrêt *Richard c. Time Inc.* Cette dernière est moins avertie et même plus démunie que la personne raisonnablement prudente et diligente, mais elle surpasse par ses moyens une personne qui se situe parmi les moins soigneuses et les plus stupides. **Or, la faute lourde se place là où l'on a omis de faire ce que même cette personne parmi les moins soigneuses et les plus stupides aurait su à tout coup (« ne manque pas », écrit Pothier) qu'il fallait faire.**

[44] Il s'ensuit qu'euphémiser la notion de faute lourde contrevient aux principes de droit commun dont la juge Bich résumait la teneur en ces termes dans l'arrêt *Guillemette* : « De manière générale, on tend par ailleurs à interpréter la garantie de manière large et les exclusions de manière étroite, ce qui est conforme à l'esprit général qui imprègne le chapitre que le *Code civil du Québec* consacre au contrat d'assurance. »¹⁰¹

Après une évolution constante étayée par des arguments persuasifs et animée par une volonté de rationaliser ou d'*objectiviser* la notion de faute lourde par la Cour d'appel, le juge Morissette a opéré un virage à 180° pour revenir à la définition proposée par Pothier. La version actualisée

¹⁰⁰ Il semble y avoir eu une méprise dans l'impression du texte qui cite l'article 1471 CcQ et non 1474 CcQ.

¹⁰¹ *Larivée c. Murphy*, supra note 96 aux para 44–45 [nos surlignés].

du juge Morissette¹⁰² aura entraîné des conséquences manifestes sur les jugements ultérieurs analysant cette notion. Dans la prochaine section (II), nous verrons la forme que prennent les héritiers de la faute lourde à l'aube de cette « nouvelle » définition.

II. Les héritiers de la faute lourde

Après avoir fait la connaissance des ancêtres de la faute lourde, il importe désormais d'en analyser ses manifestations contemporaines (A). Ensuite, nous présenterons un souhait pour les futures générations de cette notion, afin que celles-ci reflètent davantage la définition qui lui est donnée dans le *Code civil du Québec* et par la Cour d'appel lors des précédentes décennies (B).

A) La postérité de l'arrêt *Larrivée c Murphy*

L'arrêt *Larrivée c Murphy* a, pour l'instant, mis un terme aux débats entourant la définition de la faute lourde. L'interprétation développée par le juge Morissette en 2014 a été reprise comme prisme d'analyse au moins vingt-trois fois par nos tribunaux¹⁰³. Parmi cet échantillon de vingt-trois

¹⁰² « La faute lourde se situe un cran au-dessous du comportement d'une personne irresponsable (au sens courant du terme—elle est parmi “les moins soigneuses”) et qui manque vraiment de jugement (elle est parmi “les plus stupides”). »

¹⁰³ Par la Cour d'appel, deux fois : *Bédard c Unifor inc*, 2020 QCCA 657 aux para 90–91; *Clinique Demeter inc c Ferme Porpo-Tech inc*, 2015 QCCA 208 au para 8.

Par la Cour supérieure, cinq fois : *Crédit Transit inc c Chartrand*, 2023 QCCS 1712 au para 105; *Doire c Régie intermunicipale de police Richelieu-Saint-Laurent*, 2020 QCCS 1236 aux para 100–101; *Entreprises de construction Gigari inc c Poly Livre Tout inc*, 2019 QCCS 223 au para 41; *Intact, compagnie d'assurances c Ville de Montréal*, 2017 QCCS 3753 aux para 150–51 [*Intact, compagnie d'assurances c Ville de Montréal*]; *Affiliated FM Insurance Company c Cascades Transport inc, division Transit*, 2015 QCCS 3812 au para 45 [*Affiliated FM Insurance Company c Cascades Transport inc, division Transit*]; *Ratté c Édifice 1135 inc*, 2014 QCCS 3299 au para 76 [*Ratté c Édifice 1135 inc*].

Par la Cour du Québec, seize fois : *Gestion Dany Gagnon inc c Location Brossard inc*, 2022 QCCQ 1034 aux para 35–38; *Deschamps c Retraite Québec*, 2021 QCCQ 14489 au para 24; *Bouchard c Solari*, 2021 QCCQ 11283 au para 63; *Fiducie Desjardins inc (Succession de Fortin) c Retraite Québec*, 2021 QCCQ 1110 au para 36; *Ricard c Retraite Québec*, 2021 QCCQ 504 au para 14; *Rochon c Retraite Québec*, 2019 QCCQ 5025 aux para 43–44; *Bouzidi c 9290-5370 Québec inc*, 2019 QCCQ 4511 aux para 33–34; *St-Amour c Corporation municipale du Canton d'Aumond*, 2019 QCCQ 892 au para 143; *Deslauriers c Retraite Québec*, 2018 QCCQ 9982 au para 47; *Vidéotron ltée c Hydro-Québec*, 2018 QCCQ 1638 aux para 55–57; *Daneau c Administration Portuaire de Québec*, 2017 QCCQ 12192 au para 45; *Lemay c Hydro-Québec*, 2017 QCCQ 2999 aux para 29–30 [*Lemay c Hydro-Québec*]; *Bouchard c Hydro-Québec*, 2017 QCCQ 2574 aux para 22–23; *Tilkin c Hydro-Québec*, 2016 QCCQ 10675 au para 28; *Comtois c Hydro-Québec*, 2015 QCCQ 8365 au para 62; *Dufour c Dussault*, 2014 QCCQ 11752 au para 69 [*Dufour c Dussault*].

jugements, vingt-et-un en sont venus à la conclusion que les faits reprochés n'atteignaient pas le seuil requis pour être constitutifs d'une faute lourde (21/23), alors que seuls deux jugements ont établi que les faits reprochés répondaient à la définition du juge Morissette (2/23).

Dans la première des deux rares affaires concluant à une faute lourde, le juge était d'avis qu'un des défendeurs, ayant agi avec incurie, aveuglement volontaire et tromperies, « a omis de faire ce que même une personne parmi les moins soigneuses aurait su à tout coup qu'il fallait faire »¹⁰⁴. Quant à la deuxième affaire, le tribunal est arrivé à la conclusion que l'acheteur d'une propriété qui a « tout simplement changé d'avis et tentait de trouver une raison pour ne plus acheter la propriété »¹⁰⁵ commettait une « faute lourde et intentionnelle »¹⁰⁶.

Plusieurs exemples marquants des conséquences de la définition du juge Morissette sont issus des vingt-et-une décisions rendues qui ont refusé de considérer les actes des parties défenderesses comme constituant des fautes lourdes. Dans une affaire impliquant la conduite d'un employé détenant un permis d'opération de chariot élévateur depuis plus de 15 ans¹⁰⁷, la juge Arcand résume les faits pertinents, puis qualifie la conduite de l'employé comme suit :

[48] **L'employé travaille à cet entrepôt depuis plus de 10 ans. Il sait où sont placées les colonnes**, lesquelles mesurent 12 pouces de diamètre et sont peintes en rouge et jaune. Il estime que lorsque la pince du chariot est ouverte, l'espace restant de chaque côté de l'allée est d'approximativement deux ou trois pieds.

[49] Certes, la prudence aurait exigé qu'il ferme la pince du chariot, qu'il roule à la vitesse réglementaire de 15 kilomètres à l'heure et qu'il s'immobilise pour signaler son arrivée à celui qui s'impatiente.

[...]

[53] Bien que l'on ne lui attribue aucune faute intentionnelle, on peut certainement conclure, en paraphrasant les propos du juge Morissette, que **l'employé a conduit son chariot de manière nettement téméraire, et cela, à plusieurs égards et qu'il s'agit d'une forme marquée d'imprudance, mais non de ce qui mérite le qualificatif de faute lourde.**¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Ratté c Édifice 1135 inc*, *supra* note 103 aux para 76–77.

¹⁰⁵ *Dufour c Dussault*, *supra* note 103 au para 74.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Affiliated FM Insurance Company c Cascades Transport inc, division Transit*, *supra* note 103 au para 52.

¹⁰⁸ *Ibid* aux para 48–49, 53 [nos surlignés].

Dans une autre affaire, la compagnie d'assurance Intact poursuit la Ville de Montréal en raison de l'intervention de ses pompiers lors d'une suite de deux incendies. La ville, bénéficiant d'une immunité de poursuite en vertu de la *Loi sur la sécurité incendie*¹⁰⁹, est responsable si le comportement des pompiers est constitutif d'une faute lourde¹¹⁰. Le tribunal en arrive à la conclusion que « les pompiers ont été négligents dans leur cueillette d'informations »¹¹¹, que les pompiers n'ont pas vérifié une armoire et que s'ils « l'avaient fait, ils auraient eu de bonnes chances de percevoir la chaleur du feu qui couvait dans le mur arrière »¹¹², qu'il « y a négligence de la part des pompiers »¹¹³ dans leur manière de dégager les surfaces encombrées de débris afin de rendre l'endroit sécuritaire accessible, puis qu'il « était imprudent pour les pompiers de laisser les occupants regagner le logement ce soir-là »¹¹⁴. Malgré cela, le juge Nollet refuse de conclure à l'existence d'une faute lourde, premièrement, en appliquant le test issu de la définition de Pothier et, deuxièmement, en considérant qu'une succession d'actes fautifs n'est pas nécessairement constitutive d'une faute lourde :

[150] Pour conclure à faute lourde ici, **il faudrait que le comportement des pompiers soit au-dessous du pompier le moins soigneux et le plus stupide.**

[151] Ce n'est évidemment pas le cas. **Nous faisons face ici à une certaine incompétence, à de la négligence.** Bien que les pompiers soient nécessairement conscients des conséquences possiblement tragiques de leurs erreurs, **on ne peut dire qu'ils voulaient, souhaitaient ou étaient conscients à ce moment des conséquences de leur négligence. On ne peut pas conclure qu'ils ont agi comme le pire des pompiers, qu'ils étaient indifférents aux conséquences de leurs gestes.**

[...]

[154] Le Tribunal a noté plus haut les fautes qu'il retient. **Il est difficile de voir, même en cumulant celles-ci, qu'il y a succession d'erreurs inacceptables de même nature.** Les pompiers n'ont pas posé assez de questions ou les bonnes questions pour connaître l'ampleur du premier incendie, n'ont pas vérifié l'armoire du côté gauche de la cuisinière et ont cautionné le retour des occupants dans leur domicile malgré le peu de surveillance et l'absence de détecteur à fumée.

¹⁰⁹ RLRQ c S-3.4.

¹¹⁰ *Intact, compagnie d'assurances c Ville de Montréal*, supra note 103 au para 4.

¹¹¹ *Ibid* au para 79.

¹¹² *Ibid* au para 119.

¹¹³ *Ibid* au para 121.

¹¹⁴ *Ibid* au para 128.

[155] Il est impossible d'affirmer que même le pompier le moins habile ou le moins soigneux aurait fait mieux. Il n'y avait aucun signe apparent d'une reprise imminente de l'incendie. C'est la méthode de cueillette d'informations et d'exploration qui est en cause.¹¹⁵

Cependant, l'interprétation de la faute lourde proscrite par le juge Morissette n'est pas reprise systématiquement dans toutes les décisions de nos tribunaux qui apprécient la faute lourde¹¹⁶. De manière intéressante, parmi les jugements tirés de l'échantillon qui ne reprennent pas la définition de Pothier reformulée par le juge Morissette¹¹⁷, cinq sur huit (5/8) aboutissent à la conclusion que le défendeur a commis une faute lourde. En revanche, pour les jugements qui utilisent cette interprétation, rappelons que le taux est de deux sur vingt-trois (2/23).

Une décision notable qui va à l'encontre des principes énoncés dans l'arrêt *Larrivée c Murphy* est l'affaire *Sandoz Canada inc c Immeubles RB ltée*¹¹⁸, laquelle est revenue sur l'évolution de la gravité des circonstances nécessaires pour qualifier une faute de « lourde ». Le juge Lacoursière s'est fondé exclusivement sur la doctrine et l'article 1474 CcQ pour arriver à une telle qualification en l'espèce :

[126] La notion de faute lourde a été maintes fois discutée et commentée en jurisprudence.

[...]

[132] Il appert que, comme le souligne Baudouin, la gravité des circonstances qui sont nécessaires pour qualifier une faute de « lourde » a été nuancée depuis que Pothier la décrivait comme étant de la nature du défaut d'avoir apporté aux affaires d'autrui « le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires ». Le législateur a d'ailleurs codifié cette nuance, dérogée de la jurisprudence, à l'article 1474 C.c.Q.

¹¹⁵ *Ibid* aux para 150–51, 154–55 [nos surlignés].

¹¹⁶ *Groupe Bennett Fleet inc c Hydro-Québec*, 2021 QCCA 842; *Perfection inc c Daneau*, 2021 QCCS 364 au para 61; *9145-0692 Québec inc c 9162-8974 Québec inc*, 2019 QCCS 5404, conf sur la qualification de la faute lourde par 2022 QCCA 933; *9092-3335 Québec inc c 4364856 Canada inc*, 2019 QCCS 3666 au para 61; *Neas inc c 9080-9251 Québec inc*, 2019 QCCS 1874 au para 86; *Distribution de produits Vican Canada inc c Federal Express Canada Ltd*, 2017 QCCS 717 au para 44; *Sandoz Canada inc c Immeubles RB ltée*, 2016 QCCS 2605 [*Sandoz Canada inc c Immeubles RB ltée*]; *Horth c Lalonde-Rousseau*, 2021 QCCQ 3668 au para 80.

¹¹⁷ L'échantillon a été constitué en identifiant, à l'aide de SOQUIJ, les décisions rendues après l'année 2014 qui faisaient référence à l'article 1474 CcQ et qui incluaient la mention de « faute lourde » dans leur indexation.

¹¹⁸ *Supra* note 116.

qui précise qu'une telle faute est celle qui dénote une insouciance grossière, une imprudence grossière ou une négligence grossière.

[...]

[135] Le Tribunal ne conclut pas que M. Bergogne voulait intentionnellement causer des dommages à Sandoz; ses gestes, le 5 mars 2010, ne permettent pas non plus de conclure à de la mauvaise foi : **voici simplement un homme qui, vu les circonstances du moment à l'entrepôt, a volontairement, sciemment, sans égards aux conséquences possibles, passé outre à une consigne très claire. Il s'agit là, à tout le moins, d'une insouciance grossière, voire d'une négligence grossière.**¹¹⁹

Encore plus récemment, la Cour d'appel, dans *Djamad c Banque Royale du Canada*¹²⁰, devait évaluer si la Banque Royale du Canada avait commis « une faute lourde en transférant à deux reprises, dans un compte en Indonésie, des montants que le demandeur avait déposés dans un compte de l'une de ses succursales, totalisant 105 000 \$ »¹²¹. Dans cet arrêt, la Cour, pour appuyer son analyse, recense les interprétations données à la faute lourde, reprenant celle du juge Morissette, mais également d'autres conceptions, sans y souligner de contradictions apparentes. Cet arrêt de la Cour d'appel ravive un débat qui semblait pourtant réglé. Les deux conceptions de la faute lourde perdurent et, dans ce cas précis, coexistent.

Il est également essentiel de souligner que la Cour suprême n'a pas encore procédé à une réévaluation approfondie de la notion de faute lourde depuis son jugement dans l'affaire *Canada Steamship Lines* en 1950. Pourtant, quelques affaires ont nécessité son intervention sur ce sujet depuis l'arrêt *Larrivée c Murphy*. Dans l'arrêt *Hinse*¹²², les juges Wagner et Gascon en ont profité pour rappeler que « même en cas de faute lourde, l'élément intentionnel n'est pas exigé »¹²³ et que la notion de faute lourde « comprend l'insouciance grossière »¹²⁴. Dans l'arrêt *Prelco*¹²⁵, les juges Wagner et Kasirer ont clarifié qu'une faute simple, même en violation d'une obligation essentielle d'un contrat, ne peut être élevée au rang de faute lourde. Cependant, la Cour suprême ne s'est pas prononcée quant à la définition que devrait recevoir la faute lourde.

¹¹⁹ *Ibid* aux para 126, 132, 135 [nos surlignés].

¹²⁰ 2021 QCCA 371.

¹²¹ *Ibid* au para 1.

¹²² *Hinse c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35 [*Hinse*].

¹²³ *Ibid* au para 45.

¹²⁴ *Ibid* au para 51.

¹²⁵ 6362222 *Canada inc c Prelco inc*, 2021 CSC 39 [*Prelco*].

Après avoir examiné l'origine, le développement et l'état actuel de la faute lourde, nous avons un souhait pour son avenir. Avec égards, nous estimons que la définition du juge Morissette est trop restrictive et nous formulons le vœu que la définition de la faute lourde soit réévaluée.

B) Un souhait pour l'avenir de la faute lourde

1) Critiques de la définition du juge Morissette

Certains auteurs ont qualifié la définition de Pothier, adoptée par le juge Morissette, de « très restrictive »¹²⁶. Cette opinion est partagée par le juge Brunelle dans la décision *Lemay c Hydro-Québec*¹²⁷. Dans cette affaire, le juge de la Cour du Québec se range du même côté que celui des auteurs et qualifie de « très restrictive »¹²⁸ la définition. Cependant, étant lié par l'arrêt de la Cour d'appel, le juge se doit de suivre la règle du *stare decisis*, ce qui a mené à la conclusion que les éléments de preuve ne permettaient pas de qualifier les agissements d'Hydro-Québec comme constitutifs d'une faute lourde.

Nous abondons dans le même sens que ces auteurs et le juge Brunelle. Dès 1989, les juges de la Cour d'appel commençaient déjà à nuancer l'utilisation des termes de Pothier pour décrire le comportement correspondant à une faute lourde. Les arguments avancés par les juges pour s'en éloigner nous semblent toujours aussi convaincants et d'actualité. L'exemple du juge Nichols de « [l']écervelé qui prendrait plaisir à naviguer stupidement parmi les nageuses sans se soucier le moins du monde de leur sécurité »¹²⁹ illustre clairement à quel point l'exigence de Pothier et du juge Morissette est restrictive. Les conséquences de ce test créent une marge d'appréciation extrêmement ténue entre la faute de l'écervelé irresponsable qui manque vraiment de jugement et la faute intentionnelle.

D'une part, on peut remettre en question les conséquences conceptuelles d'une telle définition sur la distinction entre la faute lourde et la faute intentionnelle. Rappelons que la faute intentionnelle est la faute où l'auteur « doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira »¹³⁰, mais également celle où l'auteur « agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins

¹²⁶ Maurice Tancelin et Daniel Gardner, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 13^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2022 à la p 466; Jean Pineau et al, *Théorie des obligations*, vol 1 : Les sources des obligations, 5^e éd, Montréal, Thémis, 2023, n° 139.

¹²⁷ *Supra* note 103.

¹²⁸ *Ibid* au para 27.

¹²⁹ *Potvin c Stipetic*, *supra* note 77.

¹³⁰ *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211 au para 117.

extrêmement probables, que cette conduite engendrera »¹³¹. Pour que la distinction entre faute lourde et faute intentionnelle existe réellement, deux conditions *sine qua non* devraient être réunies : (1) l'auteur de la faute doit avoir omis de faire ce que même la personne la plus stupide et la moins soigneuse aurait fait; et (2) l'auteur de la faute doit avoir agi en ne connaissant pas les conséquences extrêmement probables de sa conduite. Pour synthétiser, l'auteur d'une telle faute, qui est encore plus stupide et moins soigneux que les personnes les plus stupides et les moins soigneuses, ne doit pas connaître les conséquences extrêmement probables de sa conduite. Cette personne qui commettrait une faute lourde se rapprocherait dangereusement de la personne qui n'est pas « douée de raison » au sens de l'article 1457 CcQ, soit celle qui n'est pas « apte à se rendre compte de la nature de l'acte qu'[elle] posait, de sa portée et de ses conséquences possibles »¹³².

D'autre part, on peut se demander quelles seraient les circonstances concrètes qui permettraient de conclure à l'existence d'une faute lourde, mais qui ne se qualifieraient pas pour autant de faute intentionnelle. Rappelons-nous que, parmi les vingt-trois jugements recensés qui ont appliqué la définition du juge Morissette, seulement deux ont conclu qu'une faute lourde avait été commise. Dans les deux situations, la conduite de la partie défenderesse était également intentionnelle. Bien que la faute lourde ne doive pas être banalisée et devenir synonyme de faute simple, il semble que l'examen des circonstances réalisé en vertu de la définition du juge Morissette ne permette que très rarement de prouver la faute lourde à l'encontre des défendeurs et que, lorsque cela se produit, la faute répond également à la qualification de faute intentionnelle. Il est possible que la vaste majorité des décisions rendues jusqu'à présent, dans lesquelles les circonstances n'ont pas permis de conclure à une faute lourde, soit tout simplement le résultat d'une coïncidence. Il est également envisageable que notre échantillon de jugements soit encore trop restreint et que, progressivement, nous assisterions à l'émergence de décisions allant dans un sens différent. Cependant, nous ne partageons pas cet optimisme; nous croyons que la définition de Pothier, telle qu'adoptée par Morissette, est excessivement restrictive et que cette tendance persistera.

Autre élément intéressant, en 2007, la *Loi sur les valeurs mobilières*¹³³ a été enrichie de critères non exhaustifs permettant d'évaluer si une faute lourde a été commise dans le cadre d'une action en dommages-intérêts pouvant être intentée en vertu de cette loi. Nous trouvons dans ces

¹³¹ *Ibid* au para 121. Voir également : *Gauthier c Beaumont*, [1998] 2 RCS 3 au para 105; *Cinar Corporation c Robinson*, 2013 CSC 73 au para 118.

¹³² Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 5, n° 1-106.

¹³³ RLRQ c V-1.1.

critères la volonté du législateur québécois d'établir un cadre d'analyse de la faute lourde qui prend en considération l'ensemble des éléments circonstanciels pertinents, tels que les connaissances, l'expérience et les fonctions du défendeur¹³⁴, l'existence et la nature des procédés visant à assurer le respect des obligations¹³⁵, le délai dans lequel l'information aurait dû être fournie¹³⁶, les normes, règles ou usages auxquels l'expert peut être assujéti¹³⁷, ou encore le degré de connaissance que le défendeur avait ou aurait raisonnablement dû avoir¹³⁸. Nous estimons qu'il est plus intuitif, voire plus en accord avec les principes juridiques contemporains, d'entreprendre une analyse basée sur des critères rationnels afin de déterminer si le défendeur s'est comporté avec « une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières »¹³⁹ plutôt que d'essayer d'arriver à cette conclusion en se demandant si le défendeur a omis de faire ce que la personne « parmi les moins soigneuses et les plus stupides aurait su à tout coup [...] qu'il fallait faire »¹⁴⁰.

2) Proposition d'une nouvelle définition de la faute lourde

Après avoir formulé des critiques à l'égard des définitions de Pothier et du juge Morissette, il est désormais essentiel de présenter une solution alternative. La redéfinition de la notion de faute lourde a été habilement examinée, dans un contexte de droit français, dans le livre *La gravité de la faute lourde en droit de la responsabilité civile*¹⁴¹, écrit par l'auteure Laureen Sichel et paru en 2022. Le droit français, comme le nôtre, a hérité du concept de faute lourde issu du droit romain, puis de la définition de Pothier. Tout comme nous, la faute lourde a fait l'objet d'une saga judiciaire en France¹⁴². En 2005, dans les affaires *Chronopost*, la Cour de Cassation reformule la notion de faute lourde, adoptant une « conception stricte, subjective de cette faute, distincte du simple manquement à un obligation substantielle du contrat »¹⁴³ :

¹³⁴ *Ibid*, art 225.15 au para 2.

¹³⁵ *Ibid*, art 225.15 au para 5.

¹³⁶ *Ibid*, art 225.15 au para 7.

¹³⁷ *Ibid*, art 225.15 au para 8.

¹³⁸ *Ibid*, art 225.15 au para 9.

¹³⁹ Art 1474 CcQ.

¹⁴⁰ *Larrivée c Murphy*, *supra* note 96 au para 43.

¹⁴¹ Laureen Sichel, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2022 [Sichel].

¹⁴² *Ibid* à la p 345.

¹⁴³ *Ibid* à la p 348.

une négligence d'une **extrême gravité** constitutive d'une faute lourde et dénotant l'inaptitude du transporteur, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il avait acceptée.¹⁴⁴

Ainsi, à l'instar de l'arrêt *Prelco*¹⁴⁵ de la Cour suprême, en droit français des limitations de responsabilité conventionnelles, « il paraît dorénavant acquis que la qualification de faute lourde doit nécessairement **reposer sur l'appréciation de la conduite** et ne peut être induite du simple constat d'une inexécution contractuelle, quand bien même celle-ci porterait atteinte à l'essence même de la convention »¹⁴⁶. En France comme au Québec, nous partageons donc une conception subjective de la faute lourde fondée sur la gravité du comportement du débiteur. Cependant, selon l'auteure, le critère de la gravité pour évaluer la faute lourde est un critère insuffisamment précis :

Il semble particulièrement ardu de **fixer avec rigueur le seuil de gravité** qui correspondrait à la qualification de faute lourde ; l'action—ou l'omission—réprouvée **doit-elle être extrêmement grave, très grave ou simplement grave?**¹⁴⁷

Elle poursuit en notant que, selon l'opinion majoritaire, l'acte considéré doit classiquement témoigner d'une extrême gravité¹⁴⁸, mais que, dans d'autres arrêts, les juges se contentent d'une simple gravité ou même d'une gravité qui paraît douteuse¹⁴⁹. Pour faire un parallèle avec notre droit, il semble que, selon la définition du juge Morissette, notre faute lourde devrait répondre d'une extrême gravité. Cela nous semble difficilement conciliable avec la définition de la faute lourde prévue au *Code civil du Québec*. Cette définition adoptée par le législateur est saluée par les auteurs Lluelles et Moore qui sont d'avis qu'elle « est plus appropriée que celle du grand juriste du XVIIIe siècle : en s'affranchissant de la comparaison avec un être abstrait particulièrement stupide, **la définition moderne est plus rationnelle et d'une application plus performante** »¹⁵⁰.

¹⁴⁴ France, Cass (chambre mixte), 22 avril 2005, [2005] Mixt n° 3 à la p 9, n° 02-18.326 [nos surlignés].

¹⁴⁵ *Supra* note 125.

¹⁴⁶ Sichel, *supra* note 141 à la p 349. Voir : France, Cass civ (chambre commerciale), 29 juin 2010, [2010] IV Bull n° 115, n° 09-11.841 : « la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur. »

¹⁴⁷ Sichel, *supra* note 141 à la p 370 [nos surlignés].

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid* à la p 371.

¹⁵⁰ Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd, Montréal, Thémis, 2018, n°2976 [Lluelles et Moore] [nos surlignés].

La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* prévoit qu'il « constitue le fondement des autres lois ». La définition de faute lourde qui se trouve à son article 1474 devrait donc s'appliquer aux autres lois du Québec qui réfèrent à cette notion¹⁵¹. En guise d'exemple, la Cour d'appel a déterminé que le mot « immeuble » dans la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*¹⁵² devrait avoir le même sens que celui que lui accorde le *Code civil du Québec* :

D'une part, le principe de l'uniformité des expressions veut qu'un terme ait le même sens dans l'ensemble des textes législatifs et réglementaires. D'autre part, et plus fondamentalement encore, le contexte législatif des articles 117.1 et s. de la L.A.U. ne fait pas voir que le mot « immeuble » devrait avoir un sens différent que celui que lui accorde le Code civil du Québec.¹⁵³

L'auteur Pierre-André Côté, dans son ouvrage *Interprétation des lois*, résume cette règle d'interprétation de la manière suivante :

Ainsi, les lois édictées par le législateur québécois qui font appel au droit privé, de façon explicite ou implicite, doivent être interprétées en tenant compte des concepts, des principes ou des règles du droit exprimés dans le *Code civil du Québec*. Le Code sert non seulement de réservoir conceptuel pour les lois particulières, mais il en constitue également le complément normatif.¹⁵⁴

Étant donné que la notion de faute lourde reprise dans les lois québécoises n'est pas explicitement définie, nous examinerons donc la définition de la faute lourde énoncée à l'article 1474 du *Code civil du Québec* pour établir des critères d'appréciation. Ce faisant, notre objectif est de dépasser les interprétations de Pothier et du juge Morissette, tout en respectant le plus fidèlement possible l'intention du législateur québécois¹⁵⁵.

L'article 1474 CcQ énonce que la faute lourde « dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières ». Le choix rédactionnel du législateur s'est arrêté, d'une part, sur l'énumération de

¹⁵¹ À l'exception de la *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 133, qui présente des exemples de circonstances pertinentes dans l'interprétation de la faute lourde, aucune des 33 autres lois québécoises référant à la faute lourde ne fournit un éclairage sur son interprétation à recevoir.

¹⁵² RLRQ c A-19.1.

¹⁵³ *Ville de Montréal c 9114-6308 Québec inc*, 2017 QCCA 331 au para 42.

¹⁵⁴ Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 5^e éd, Montréal, Thémis, 2021, n° 1201.

¹⁵⁵ Les auteurs Pineau, Gaudet, Burman et Valcke partagent notre opinion que la définition de la faute lourde prévue au *Code civil du Québec* « semble nettement moins restrictive que celle qu'en avait donnée Pothier [...] ». Jean Pineau et al, *Théorie des obligations*, vol 2 : Les effets des obligations, 5^e éd, Montréal, Thémis, 2023, n° 1668.

trois comportements, soit l'insouciance, l'imprudence et la négligence, puis, d'autre part, sur un degré de gravité correspondant à la grossièreté de chacun de ces trois comportements. D'apparence similaire, les comportements listés ne jouissent pourtant pas de la même représentativité dans notre corpus de lois québécoises¹⁵⁶. Le dictionnaire de droit du CAIJ définit la négligence comme une « faute non intentionnelle qui consiste, pour l'auteur d'un préjudice, à s'abstenir de prendre toutes les précautions normalement requises pour que l'activité à laquelle il se livre ne cause de dommage à autrui »¹⁵⁷ et l'imprudence comme une « faute non intentionnelle due à un manque de précautions ou de prévoyance et qui engage la responsabilité civile, et parfois pénale, de son auteur »¹⁵⁸. La forte ressemblance entre les notions de négligence et d'imprudence a probablement incité le législateur québécois à privilégier une seule de ces notions pour maintenir une cohérence législative. Ces deux concepts se distinguent de l'insouciance qui s'intéresse à l'état d'esprit de l'auteur « conscient de l'effet prévisible ou probable de son comportement [et qui] décide de le commettre sans se soucier des conséquences néfastes qu'il entraîne »¹⁵⁹.

La complexité pratique de différencier ces notions a été mise en évidence dans l'affaire *Finney c Barreau du Québec*¹⁶⁰. La Cour suprême devait qualifier les actes accomplis par le Barreau du Québec afin de déterminer si l'ordre professionnel pouvait bénéficier d'une immunité partielle fondée sur la bonne foi. Tout d'abord, la Cour suprême regroupe l'incurie et l'insouciance au sein d'une même catégorie :

[38] En dehors du cadre de ces demandes de dommages-intérêts punitifs, le droit de la responsabilité civile du Québec ne paraît pas toutefois réduire le concept de mauvaise foi à un contenu si étroit. Il semble plutôt accepter la preuve de ce que l'on décrit parfois comme **l'insouciance ou l'incurie grave ou déréglée, expressions par lesquelles on tente de traduire en français la notion juridique de « *recklessness* » familière à la langue juridique anglaise [...]**

[39] Ces difficultés montrent néanmoins que **la notion de mauvaise foi peut et doit recevoir une portée plus large englobant l'incurie ou l'insouciance grave [...]** Cependant, l'insouciance grave implique un dérèglement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence

¹⁵⁶ En effet, la négligence figure dans 82 lois, l'insouciance dans 18, alors que l'imprudence seulement dans 2.

¹⁵⁷ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 6^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2023, *sub verbo* « négligence », en ligne : <<https://dictionnaires.caij.qc.ca/>>.

¹⁵⁸ *Ibid*, *sub verbo* « imprudence ».

¹⁵⁹ *Ibid*, *sub verbo* « insouciance ».

¹⁶⁰ 2004 CSC 36.

de bonne foi et présumer la mauvaise foi. L'acte, dans les modalités de son accomplissement, devient inexplicable et incompréhensible, au point qu'il puisse être considéré comme un véritable abus de pouvoir par rapport à ses fins. (Dussault et Borgeat, *op. cit.*, p. 485).¹⁶¹

Puis, la Cour poursuit en traitant l'imprudence et la négligence comme des concepts interchangeables :

[42] [...] **L'attitude du Barreau reflétait une telle attitude de négligence et d'indifférence** face à une situation clairement urgente où un avocat en exercice représentait un véritable danger pour le public qu'il ne peut invoquer l'immunité de l'art. 193. **Son imprudence très grave** équivaut à de la mauvaise foi et engage sa responsabilité civile. Il suffit de revoir rapidement l'ensemble des faits.

[...]

[45] [...] Aussi exceptionnel qu'ait été le dossier, le comportement du Barreau dans cette affaire n'a pas été à la hauteur des exigences de son mandat fondamental de protection du public. **L'absence presque totale de la diligence requise par la situation équivalait à une faute d'imprudence et de négligence grave.** La responsabilité du Barreau était engagée, comme l'a reconnu la Cour d'appel.¹⁶²

La notion de grossièreté comme qualificatif d'un acte est inhabituelle dans le droit québécois¹⁶³. Les exemples de quantification de son intensité par nos tribunaux en matière civile en souffrent donc. Une décision de la Cour du Québec avait dit de la négligence grossière qu'elle « suppose une **[insouciance]**¹⁶⁴ **démessurée** à l'égard d'une obligation, un **comportement coupable**, un **refus obstiné** d'assumer sa responsabilité »¹⁶⁵. Toutefois, la parcimonie des jugements rendus interprétant la notion de grossièreté au Québec nous force à nous tourner vers d'autres sources plus aguerries.

La version anglaise du texte de l'article 1474 CcQ traduit la grossièreté par l'adjectif *gross* : « a gross fault is a fault which shows gross recklessness, gross carelessness or **gross negligence** ». La notion de *gross negligence* a été introduite dans la *common law* canadienne à travers l'adoption

¹⁶¹ *Ibid* aux para 38–39 [nos surlignés].

¹⁶² *Ibid* aux para 42, 45 [nos surlignés].

¹⁶³ Outre l'utilisation faite à l'article 1474 CcQ, seules trois autres lois reprennent le terme « grossière » pour désigner une négligence grossière (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LRQ c A-3.001, arts 27, 327), une erreur grossière (*Loi sur les mines*, RLRQ c M-13.1, art 57) et une faute grossière (*Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, RLRQ c P-41.1, art 100).

¹⁶⁴ Le texte original se lit « suppose une insouciance démesurée ».

¹⁶⁵ *Jude Guindon Entrepreneur électrique inc c Entreprises R Marchand inc*, BE 99BE-756 (CQ).

de trois types de lois relatives à la responsabilité du conducteur envers un passager gratuit, à la responsabilité des municipalités en cas de blessures causées par la neige ou la glace sur les trottoirs, ainsi qu'à la responsabilité des professionnels de la santé, tels que les médecins, les membres de disciplines médicales, les infirmières autorisées ou toute personne fournissant des services médicaux ou de premiers secours en cas d'accident ou d'urgence¹⁶⁶. Ces statuts exigeant la démonstration d'une *gross negligence* pour établir la responsabilité suivent la même logique décrite par Pothier, selon laquelle « dans les contrats qui sont faits pour le seul intérêt du créancier, on n'exige du débiteur que de la bonne foi, et il n'est tenu en conséquence que de la faute lourde »¹⁶⁷.

En 1942, dans l'affaire *McCulloch v Murray*¹⁶⁸ portant sur un accident ayant causé des blessures à une passagère d'un véhicule à moteur, la Cour suprême avait considéré que la *gross negligence* impliquait « **a very marked departure from the standards by which responsible and competent people [...] habitually govern themselves** ». Cette manière de décrire ce que représente la *gross negligence* est similaire aux commentaires de notre Cour d'appel qui avait établi une tendance à apprécier la faute lourde selon l'ampleur de l'écart constaté entre la conduite suivie par le défendeur et celle à laquelle il aurait dû se conformer. En 1951, dans un contexte similaire de blessures causées par un accident de voiture, la Cour suprême, dans l'affaire *Studer v Cowper*¹⁶⁹, adopte une approche beaucoup plus vague selon laquelle « it is sufficient to say that **gross negligence may be stated to be very great negligence**, and it must be left to the trial judge in each case to put the matter to a jury in that way, with such references to the evidence as may be necessary ». Dans cette affaire, la Cour suprême adopte une approche très prudente envers la notion de *gross negligence* en la décrivant simplement par la substitution du terme « gross » par « very great », suggérant ainsi qu'une négligence grossière peut être considérée comme une très grande négligence.

Un point de divergence entre le droit québécois et la common law repose sur la qualification à donner à une série de négligences ou de fautes simples. Actuellement en droit québécois, il semble qu'un cumul de fautes simples qui pourraient entraîner des conséquences dramatiques ne suffit

¹⁶⁶ Andrew Botterell et al, *Fridman's The Law of Torts in Canada*, 4^e éd, Toronto, Carswell, 2020 à la p 381; Allen M Linden et al, *Canadian Tort Law*, 12^e éd, Toronto, LexisNexis Canada à la p 242 [Linden et al].

¹⁶⁷ *Œuvres de Pothier*, *supra* note 76 à la p 497.

¹⁶⁸ [1942] RCS 141 [nos surlignés].

¹⁶⁹ [1951] RCS 450 [nos surlignés].

pas à convertir ces fautes en une faute lourde¹⁷⁰. L'auteur Vincent Karim partage cet avis :

3889. Dans le cas où le débiteur d'une obligation commet une série de négligences ou de fautes simples lors de l'exécution de son obligation, chaque faute s'apprécie individuellement de sorte que l'on ne peut pour autant conclure à l'existence d'une faute lourde, du simple fait qu'il y ait plusieurs fautes distinctes.¹⁷¹

En common law, il est généralement considéré que la *gross negligence* peut être démontrée en cumulant l'effet de plusieurs actes dont chacun, pris isolément, pourrait être considéré comme une négligence ordinaire¹⁷². Les auteurs Pittman, Hesje et Lamoureux, dans un article sur la notion de *gross negligence* dans les contrats d'énergie canadiens, synthétisent une définition courante de la négligence grossière de la manière suivante :

The first [definitional stream] defines gross negligence in relation to simple negligence such as: “a lack of slight diligence or care”; “much more than merely ordinary neglect”; or a “serious degree of negligence.” Like ordinary negligence, gross negligence is based on an act or omission and does not incorporate a mental element. It requires a court to look at the behaviour of the defendant and apply a negligence test: it combines the “reasonable person” test set out above with a refinement reducing the standard of behaviour further—the “marked departure from the standard of behaviour” drawn from *McCulloch v. Murray* is a common test.¹⁷³

Plus loin dans leur article, les auteurs ont également examiné la notion de *recklessness*, c'est-à-dire l'insouciance :

The Ontario Superior Court, in *Machias v. Mr. Submarine Ltd.* set out the elements of recklessness: (1) the **creation of an obvious serious risk**; and (2) such creation **without consideration for the risk or, where the risk is considered, taking the risk anyway**.

Black's Law Dictionary defines the term as:

¹⁷⁰ *Kingsway Transports*, *supra* note 93; *Intact, compagnie d'assurances c Ville de Montréal*, *supra* note 103 au para 153; *Murphy c United Parcel Service China*, 2016 QCCQ 5550 au para 41; *contra* : *Tremblay c Banque Nationale du Canada*, JE 2003-1634 (CQ).

¹⁷¹ Vincent Karim, *Les obligations*, vol 1 : Articles 1371 à 1496, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2020 aux pp 1620–21 [Karim].

¹⁷² Lewis Klar et Cameron Jefferies, *Tort Law*, 7^e éd, Toronto, Carswell, 2023 à la p 435; Linden et al, *supra* note 166 à la p 243.

¹⁷³ Miles Pittman, Jaclyn Hesje et Adam Lamoureux, « Gross Negligence in Canadian Energy Contracts » (2013) 51:2 *Alta L Rev* 283 aux pp 285–86 [Pittman, Hesje et Lamoureux] [nos surlignés].

Conduct whereby **the actor does not desire harmful consequence but nonetheless foresees the possibility and consciously takes the risk.** [It] involves a greater degree of fault than negligence but a lesser degree of fault than intentional wrongdoing.¹⁷⁴

Quant à lui, l'auteur Vincent Karim a proposé une définition de la faute lourde qui s'apparente au concept de *recklessness* en common law :

[...] le débiteur commet une faute lourde lorsqu'il est **conscient** que son action ou son inaction peut causer préjudice à son créancier ou à autrui mais, **par désintéressement ou par indifférence, il ne cherche pas à agir pour empêcher sa survenance.**¹⁷⁵

Avant de présenter notre définition de la faute lourde, il nous semble opportun de résumer les conceptions les plus récentes formulées à l'égard de cette notion par les auteurs de doctrine. Les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore sont d'avis que celle-ci est désignée par « le comportement révélateur d'une incurie, d'une insouciance grossière, d'un mépris total des intérêts d'autrui »¹⁷⁶. En ce qui concerne l'auteur Karim, celui-ci propose des descriptions de la faute lourde, puis une manière de déterminer la gravité de la faute reprochée :

[...] commet une faute lourde le débiteur de l'obligation qui, face à une situation, adopte une attitude, pose des gestes ou se place dans un état d'omission qui **démontre un mépris total des intérêts d'autrui et une insouciance quant aux conséquences qui en résultent.** Commet également une faute lourde, **celui qui fait preuve d'un comportement inexcusable qui s'écarte largement des normes législatives.**¹⁷⁷

[...]

Pour déterminer la nature de la faute reprochée au débiteur, le tribunal doit, d'une part, **appliquer un critère objectif d'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation et à la place du débiteur** et, d'autre part, **tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières au cas en question.**¹⁷⁸

Quant aux auteurs Lluellas et Moore, ils abordent la notion de faute lourde sans reprendre les termes habituellement employés dans la jurisprudence, préférant une approche plus illustrative :

¹⁷⁴ *Ibid* à la p 290 [nos surlignés].

¹⁷⁵ Karim, *supra* note 171 à la p 1617 [nos surlignés].

¹⁷⁶ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 5, n° 1-190.

¹⁷⁷ Karim, *supra* note 171 aux pp 1616-17 [nos surlignés].

¹⁷⁸ *Ibid*, n° 3887 [nos surlignés].

Le débiteur n'a pas voulu nuire au créancier, non plus qu'il a refusé obstinément d'accomplir sa prestation, mais il a **adopté une conduite d'une telle légèreté que, s'il avait désiré le préjudice, il ne s'y serait pas pris autrement**. Cette assimilation est tout à fait opportune. La preuve de l'intention de nuire étant rarement accessible, l'assimilation en question ne tend-elle pas à « empêcher le méchant de jouer l'imbécile »?

[...]

Il suffit donc que le débiteur se soit comporté de manière énorme et donc impardonnable — qu'il ait manifesté « une insouciance et une imprudence déréglée à l'égard d'autrui ». Tel sera le cas s'il affiche une désinvolture caractérisée à l'égard de son créancier, même s'il ne désire pas lui nuire, et même s'il ne se doute pas du préjudice susceptible de se produire. Une solution plus douce serait une invitation à l'indolence généralisée.¹⁷⁹

En synthèse, nous proposons notre propre formulation de la faute lourde inspirée de son libellé utilisé par le codificateur, des arrêts de la Cour d'appel rendus entre les années 1989 à 1997, des travaux des auteurs de doctrine québécois et des contributions de la common law concernant la notion de *gross negligence*. La faute lourde est celle « qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières »¹⁸⁰. L'imprudence et la négligence réfèrent à une faute non intentionnelle résultant d'un défaut de prendre les précautions nécessaires qui s'imposaient suivant les circonstances, les usages ou la loi. L'insouciance se caractérise par un comportement créant un risque de dommages, alors que l'auteur, sans nécessairement souhaiter la matérialisation des risques, fait preuve d'une indifférence consciente envers les conséquences de ses actes. L'appréciation de la faute lourde exige qu'on puisse qualifier ces fautes de grossières, ce qui correspond à un écart très marqué par rapport aux normes selon lesquelles les personnes raisonnables, prudentes et diligentes se conduisent habituellement, ou encore, à un comportement anormalement déficient qui dénote un complet mépris des intérêts d'autrui. Pour parvenir à une telle qualification, il importe de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, notamment, le statut de spécialiste ou de profane du débiteur nécessitant ainsi une évaluation en regard des activités spécifiques de l'agent au moment où le préjudice a été causé.

¹⁷⁹ Lluellas et Moore, *supra* note 150, n° 2976 [nos surlignés].

¹⁸⁰ Art 1474 CcQ.

Conclusion

Les *ancêtres* et les *héritiers* rencontrés au cours de notre exploration généalogique de la faute lourde contribuent à une meilleure compréhension de cette notion rarement discutée en doctrine québécoise. Depuis l'arrêt *Larrivée c Murphy*, la jurisprudence québécoise tend à conclure à l'absence de faute lourde, principalement en raison de la définition stricte qui y a été établie. Selon nous, cette exigence excessive déforme le rôle que l'article 1474 du *Code civil du Québec* attribue à la faute lourde.

Nous suggérons donc une révision de la conception de la faute lourde par les tribunaux, afin de la rendre plus conforme aux enseignements de la Cour d'appel des années 1980 et 1990. Une telle révision permettrait de rééquilibrer le test et imposerait un fardeau plus réaliste aux parties souhaitant prouver l'existence d'une faute lourde.

En terminant, notons que la Cour suprême s'est intéressée à deux reprises à des situations impliquant la notion de faute lourde depuis 2014¹⁸¹, mais n'a jamais ressenti le besoin de se prononcer sur sa portée. Espérons que lors de la prochaine occasion, la Cour suprême saisira l'opportunité de clarifier ce sujet.

¹⁸¹ *Hinse*, *supra* note 122; *Prelco*, *supra* note 125.