

UNE JUSTICE DE MASSE?

RÉFLEXIONS SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN AMÉRIQUE DU NORD

*H. Patrick Glenn**

Le droit des pays de l'Amérique du Nord est intéressant à plusieurs égards. Il s'agit d'un droit largement transposé, de plusieurs pays européens, qui présente donc tout l'intérêt du phénomène de la réception du droit.¹ Si la tradition (restreinte) de la Common Law a été reçue aux États-Unis et dans la plupart des provinces canadiennes, la tradition civiliste s'est implantée au Mexique et dans la province canadienne du Québec. Ces traditions juridiques différentes n'incarnent pas, cependant, un conflit philosophique majeur quant au rôle et quant à la conception même du droit. En effet, si la Common Law s'est distinguée pendant des siècles par ses brefs et ses formes d'action, la Common Law moderne, à partir du XIXe siècle, se rapproche du droit civil en ce qui concerne ses institutions, ses sources et ses fonctions.² D'ailleurs, le droit civil a exercé une influence majeure aux États-Unis au XIXe siècle, pendant la période de construction de ce que l'on voit aujourd'hui comme les droits des États-Unis d'Amérique.³

Le droit des pays d'Amérique du Nord constitue donc une extension et un développement autonome de la conception du droit qui s'est développée en Europe aux

* Titulaire de la chaire Peter M. Laing à la Faculté de droit et à l'Institut de droit comparé, Université McGill, Montréal.

¹ Parmi les éléments de cette réception du droit il faut citer les rôles des différents droits européens (anglais, français, espagnol) les uns par rapport aux autres; le rôle de tous les droits européens par rapport au droit des populations autochtones; et la mesure de transformation des droits européens et autochtones dans le processus de réception. C'est l'ensemble de ces éléments qui a contribué au droit des États contemporains de l'Amérique du Nord.

² Voir H. P. Glenn, <<La civilisation de la Common Law>>, *Rev. int. dr. comp.* 1993.559.

³ Voir P. Stein, <<The Attraction of the Civil Law in PostRevolutionary American>> (1966), 52 *Va.L.Rev.* 403; M. Hoeflich, <<John Austin and Joseph Story: Two Nineteenth Century Perspectives on the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer>> (1985), 29 *Am.J.Leg.Hist.* 36; R. Batiza, <<Sources of the Field Civil Code: The Civil Law Influences on a Common Law Code>> (1986), 60 *Tul.L.Rev.* 799.

XVIIIe et au XIXe siècle. Ce droit était devenu un instrument rationnel dans l'organisation moderne de la société. Transposé en Amérique du Nord, il est devenu un instrument dans la création de nouvelles sociétés, largement libre des contraintes qui existaient dans la vieille Europe.⁴ La combinaison d'un droit instrumental, d'une société nouvelle, d'une politique libérale et d'un continent riche en potentiel économique a produit une société dite «<développée>», où l'on voit les effets combinés du progrès technologique, de la démocratie, et du droit européen modernisé.

Y a-t-il des limites à un tel droit? Aux États-Unis l'on voit réunies les institutions dominantes des traditions juridiques européennes -- une Législation de plus en plus dominante qui prend même la forme de codifications dans plusieurs États, et une magistrature qui bénéficie toujours, dans une certaine mesure, du prestige et de l'influence du juge d'une cour royale anglaise. Ces institutions, et le droit matériel qu'elles développent, peuvent-elles répondre de façon efficace à toutes les réclamations de justice qui se font entendre dans l'État moderne. La justice traditionnelle, et individualisée, serait inadéquate pour cette tâche, car elle ne pourrait jamais répondre aux réclamations multiples qui découlent du caractère systémique et automatisé de la société moderne. Les produits faits en série font des dommages en série. La justice doit donc refléter le gigantisme des institutions et des méthodes. La justice d'une société de masse doit être une justice de masse.

Deux domaines du droit privé reflètent cette tendance vers la massification - ou collectivisation - de la justice privée. Ce sont les domaines de la responsabilité des fabricants (souvent appelée la responsabilité des produits - *products liability* - malgré l'absence de responsabilité de la part des produits eux-mêmes) et de la procédure civile, or le génie processualiste américain a produit la notion de recours collectif en droit privé. Le droit de la responsabilité civile et la justice civile peuvent-ils être déployés efficacement pour assurer que la compensation qui *devrait* être payée (selon un critère qui sera, pour l'instant, présumé) *est* payée, dans une société moderne? Le droit des États-Unis est remarquable pour les efforts qui ont été faits en ce sens. Ces efforts ont eu des échos importants dans d'autres pays, notamment du monde occidental.

Nous tracerons le développement de ces institutions dans le droit des États-Unis, et ailleurs en Amérique du Nord où elles ont été reçues, avant d'essayer d'évaluer cette nouvelle forme de justice de masse.

⁴ Voir M. Horowitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, New York, Oxford University Press (2e ed.), 1992.

I Les éléments d'une justice de masse

Une justice de masse doit répondre aux événements, et aux activités, de masse. La production de biens en série en est un exemple, où la *manufactura*, la production à la main, est remplacée par la production par machine. Cette production est automatisée et itérative; le dommage qui en est produit est souvent massif, en ce sens qu'il touche à de multiples personnes. On parle ainsi, aux États-Unis, de "délits de masse" (*mass torts*), expression contestable dans la mesure où l'on veut désigner d'abord et avant tout la nature du dommage, qui pourrait sans difficulté être désigné comme "dommage de masse" (*mass damage*), découlant souvent d'accidents de masse (-<mass accidents>>). Parler cependant de <<délits de masse>> (*mass torts*) implique un jugement, avant toute décision judiciaire, de la nature de l'activité du défendeur, ce qui représente tout le problème à résoudre.

La systématisation de la vie sociale qui donne lieu à des dommages de masse semble exiger l'existence de règles juridiques qui visent et qui reflètent cette systématisation. En premier lieu il faudrait donc des règles de droit matériel qui visent le système qui a produit le dommage; il faudrait ensuite des règles processuelles qui permettraient la mise en vigueur efficace de ces nouvelles règles de droit privé. La responsabilité doit être stricte ou systématique; sa mise en vigueur doit s'effectuer par le moyen des recours collectifs.

A La responsabilité dite stricte du fabricant

Les fabricants aux États-Unis jouissent d'un marché très important. Pour servir ce marché, le processus de fabrication et de distribution de biens de consommation est devenu très développé. Les relations immédiates et bilatérales entre un fabricant artisanal et son client immédiat ont été remplacées par des moyens systématiques de production et des chaînes de distribution de plusieurs niveaux, d'une implantation géographique très étendue. Un système de production et de distribution est devenu repérable. Dès que ce phénomène s'est produit, est apparu l'argument que le système doit porter le fardeau des dommages qu'il crée. Dans le langage couramment utilisé, les coûts sociaux doivent être "internalisés" ou absorbés par le système créateur de ces coûts. On parle ainsi non pas de la responsabilité du fabricant mais de la responsabilité des produits (*products liability*), car en désignant le produit du système on vise effectivement le système tout entier.

Le droit des États-Unis a commencé à être "re-articulé" dans le langage des systèmes dans les années soixante, à partir du jugement de la Cour suprême de la Californie dans l'affaire *Greenman v. Yuba Powers Products Ltd.*⁵ Dans cette affaire, le fabricant d'une scie mécanique, destinée aux bricoleurs, a été tenu responsable pour des dommages physiques causés par l'appareil, et la Cour suprême a déclaré: <<Un fabricant est strictement responsable sur le plan quasi-délictuel quand un bien qu'il met sur le marché, sachant qu'il

⁵ 59 Cal.2d 57, 377 P.2d 897 (1963).

sera utilise sans etre inspecte pour défauts, se révèle défectueux de telle sorte que des dommages sont causes à un etre humain.>>⁶

Deux développements importants marquent donc le développement intellectuel du droit de la responsabilité des fabricants. D'abord on a permis au demandeur, dans l'affaire *Greenman*, de viser non pas simplement une faute dans la fabrication du bien, mais une faute dans la conception ou dans le dessin du bien (*design fault*). Puisque la conception des biens de consommation aujourd'hui est faite en équipes, on permettait ainsi à viser le travail des équipes, c'est-à-dire, viser le *système* de production du bien. Ensuite, cette étape franchie, il est devenu possible d'admettre une présomption pour faciliter la preuve d'une faute de conception; si le bien produit est défectueux et cause ainsi des dommages au consommateur qui l'utilise, la défectuosité du bien permet de conclure à la faute dans la conception du bien. Le bien défectueux représente le système défaillant; la responsabilité devient une responsabilité dite des produits. L'attention des plaideurs se tourne ainsi vers les caractéristiques des biens sur le marché.

Le développement du critère du produit défectueux a trouve un écho dans d'autres pays ou les conditions de fabrication et de distribution ressemblent à celles des États-Unis. Ainsi, le nouveau Code civil du Quebec dispose, à son article 1468, que le fabricant <<...est tenu de réparer le préjudice cause à un tiers par le défaut de sécurité du bien>>, et à l'article 1469 qu'il y a défaut de sécurité lorsque <<...le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment en raison d'un vice de conception ou de fabrication du bien...>>. De même, le nouveau droit européen vise le bien défectueux et ce critère de responsabilité s'ajoute aux critères existants de responsabilité dans les divers droits nationaux.⁷

La possibilité de viser l'activité systémique du fabricant défendeur a donne lieu à deux autres développements dans le droit des États-Unis, développements qui n'ont pas encore été repris, du moins pleinement, à l'étranger. Le premier développement consiste en une reformulation des conditions de la preuve du lien de causalité entre le dommage cause au demandeur et les activités du défendeur. Traditionnellement, il fallait prouver tous les éléments constitutifs d'un tel lien causal; il fallait prouver qu'une faute particulière a cause un dommage particulier. Avec l'élargissement de l'activité du défendeur visée, cependant, un élargissement parallèle des conditions de la preuve du lien de causalité est devenu

⁶ Le langage de <<défectuosité>> a été repris deux ans plus tard dans le *Restatement (Second) of Torts*, à son article 402A.

⁷ Voir Conseil des communautés européennes, Directive du Conseil des Communautés européennes du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives du fait des produits défectueux, (85/374/CEE); T. Bourgoignie, <<Responsabilité du fait des produits: arguments connus pour un nouveau débat>>, Rev. eur. dr. de la consomm. 1986.7.

possible aussi. Le lien de causalité est souvent difficile, voire impossible à établir quand un consommateur a utilisé un produit pharmaceutique pendant plusieurs années mais a acheté, pendant cette période, plusieurs marques du produit. Ainsi, au lieu d'être obligé de prouver que le produit de marque X a causé son dommage, un demandeur devrait avoir la possibilité de prouver qu'il a subi un dommage causé par les produits de type X, et les fabricants de produits de type X devraient supporter ensemble la responsabilité, selon leur portion du marché des produits de type X. C'est ce que la Cour suprême de la Californie a décidé dans l'affaire *Sindell v. Abbott Laboratories* en 1980.⁸ La réception de cette décision dans les autres états des États-Unis a été, cependant, très variée.

Le deuxième développement qui a suivi l'adoption d'un critère systémique de responsabilité est le caractère complexe des poursuites en matière de responsabilité du fabricant. Malgré le langage de responsabilité dite «<stricte>> (ou objective), il est vite devenu évident que la preuve du caractère défectueux d'un produit nécessite une preuve d'experts très complexe, ajoutée à toutes les possibilités de preuve des critères traditionnels de responsabilité. Quand un produit est-il défectueux à cause des possibilités inhérentes de dommages qu'il représente? La voiture avec le réservoir d'essence placé bien en arrière est-elle défectueuse? La voiture n'ayant pas de renforcement latéral? La voiture sans sacs gonflables pour protéger les passagers? Le produit pharmaceutique comportant un pourcentage infime mais calculable d'effets secondaires sérieux? On parle ainsi aux États-Unis de litiges de caractère «<polycentrique>> en matière de responsabilité des fabricants. L'accusation portée contre tout un système implique une preuve massive de tout ce que le système a produit ou a du produire. La responsabilité est dite «<stricte>>; elle est loin d'être simple.

B Les recours collectifs en matière de responsabilité civile

On a ainsi élargi les critères de la responsabilité civile en matière de responsabilité des fabricants. Il restait, cependant, le problème processuel. Les coûts de la procédure contradictoire telle qu'elle existe dans les pays de Common Law, de même qu'au Québec,⁹ sont tels que beaucoup de victimes n'ont pas les moyens de financer des actions en justice. C'est le cas même aux États-Unis où la règle générale est à l'effet que chaque partie ne doit supporter que ses propres frais. Le perdant ne paie pas les frais judiciaires du gagnant, comme c'est le cas ailleurs dans le monde.

⁸ 26 Cal.3d 588, 607 P.2d 924, cert. denied, 101 S. Ct.285 (1980).

⁹ Il s'agit de la procédure dite «<adversarial>> dans laquelle les avocats jouent le rôle principal. Au Québec, le système d'enquête judiciaire reçu en Nouvelle France a été abandonné au XIXe siècle, sous l'influence du système judiciaire de type anglais, en faveur de la procédure *adversarial*.

Le recours collectif ou *class action* est né pour résoudre ces obstacles processuels. Développé à partir de précédents historiques anglais de la Cour du Chancelier (*Equity*), le recours collectif aux États-Unis a fait l'objet de codifications de plus en plus détaillées à