

LA FAUTE COLLECTIVE DANS L'ÉQUIPE DE PROFESSIONNELS

FRANCINE DROUIN-BARAKETT*

Québec

PIERRE-GABRIEL JOBIN†

Montréal

Introduction

A. Le problème.

L'avènement du travail en équipe est peut-être le phénomène contemporain le plus fondamental dans la vie des professionnels. A l'individualisme presque universel qui a prévalu jusque dans les années 50, a succédé la formation de nombreux groupes dans des professions très diverses, groupes parfois considérables (grands bureaux d'avocats), groupes unis—ou multidisciplinaires (psychologue, médecin et travailleur social), groupes hiérarchisés (chirurgien, internes, infirmières) ou non.

Les cliniques médicales qui prolifèrent au Québec depuis l'instauration de l'assurance-santé d'Etat en sont peut-être l'exemple récent le plus révélateur. Mais il y a longtemps que des ingénieurs de diverses spécialités (structure, électricité, mécanique, *etc.*) travaillent de concert dans les gros chantiers de construction. On peut encore mentionner les liens, informels mais souvent réels et continus, entre un prêteur hypothécaire, son avocat et son notaire. Les professionnels connaissent donc le travail d'équipe autant, sinon davantage, que les autres groupes socio-économiques.

A première vue, la victime d'une faute professionnelle paraît plus avantagée quand elle a reçu ses services d'une équipe plutôt que d'un individu exerçant seul, puisqu'elle a devant elle plusieurs responsables possibles, donc plusieurs recours éventuels. Mais il n'en est rien: l'expérience tend plutôt à démontrer le contraire.

Tout d'abord, la victime ne saurait profiter de la responsabilité s'attachant aux personnes morales, sauf exception. Un groupe d'individus, en effet, ne forme pas une personne morale du simple fait que ses membres travaillent en équipe,¹ et, du reste, l'incorpora-

* Francine Drouin-Barakett, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, Québec.

† Pierre-Gabriel Jobin, professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill, Montréal.

Les auteurs remercient le professeur Maurice Tancelin et Me Francine Marceau pour leur collaboration. Cet article est basé sur un travail pour l'Office des professions du Québec.

¹ Alain Bernardot et Robert P. Kouri, La responsabilité civile de l'équipe médicale (1974), 34 R. du B. du Q. 8, aux pp. 10-11.

tion est généralement refusée pour l'exercice d'une profession au Québec aujourd'hui. Certes, une équipe réunit assez souvent des professionnels qui ont conclu un contrat de société; parfois, l'équipe présente toutes les apparences d'une société sans qu'il n'y en ait vraiment une, de sorte que les tiers peuvent la considérer comme une société de fait.² Mais une telle occasion ne s'offre pas toujours à la victime — loin de là — pour ne rien dire des difficultés de preuve qu'elle peut soulever. La victime doit alors "se contenter" de la responsabilité civile des personnes physiques.

Ces règles, comme on le sait, ont été élaborées et par la suite traditionnellement appliquées dans le cadre de la responsabilité individuelle. Cette vision individualiste de la responsabilité n'a certes pas empêché les codificateurs de concevoir que plusieurs personnes pouvaient concourir soit à la commission d'un délit, soit à la réalisation du même préjudice par des actes distincts, mais le remède qu'ils proposent entre en jeu après la démonstration de la responsabilité individuelle de chaque participant: la solidarité³ est une technique de "collectivisation" de la réparation mais non de la responsabilité. Les règles de la responsabilité civile impliquent que, pour faire condamner chaque membre d'un groupe, la victime doit démontrer la participation de chacun à la réalisation du préjudice qu'elle a subi.⁴

Or, justement, dans les cas où il y a plusieurs responsables possibles, cette preuve fait souvent défaut. D'une part, les membres d'une équipe ont une tendance naturelle à se protéger mutuellement et alors les indices mêmes d'une faute disparaissent: quel est le médecin ou l'infirmière qui a si mal disposé le patient sur la table d'opération qu'il en est resté infirme? Ce problème de la conspiration du silence est bien connu des praticiens de la responsabilité professionnelle.⁵ La victime se trouve encore dans une situation analogue lorsque l'auteur de la faute est identifié mais insolvable ou disparu. Dans tous ces cas, la victime voit grandir son espoir d'obtenir réparation par la présence du groupe; mais comment convaincre le tribunal qu'en plus de la faute de celui qui se cache, qui n'a pas le sou ou qui s'est envolé, il existe une autre faute, imputable celle-là à tous les membres du groupe?

Dans les faits, la victime d'une faute professionnelle commise

² Cet aspect est traité dans un article écrit, dans le cadre de cette recherche, par le professeur François Frenette et intitulé, *La responsabilité civile des professionnels réunis en société de droit ou de fait* (1977), 18 C. de D. 617.

³ Art. 1106 C.c.

⁴ Art. 1053 C.c.

⁵ Certains aspects de ce problème ont fait l'objet d'études récentes: R. Boucher et autres, *Difficulté pour le demandeur de se faire assister d'un médecin expert lors d'une action en responsabilité médicale* (1976), 17 C. de D. 35; Les présomptions de fait en responsabilité médicale (1976), 17 C. de D. 317.

dans une équipe se heurte encore à un autre obstacle, la confusion entre les auteurs possibles de la faute dommageable. Car pour établir la responsabilité de quelqu'un, comme on le sait, la victime doit démontrer le lien de causalité entre la faute de cette personne et le préjudice qu'elle a subi, autrement dit, elle doit identifier l'auteur de son préjudice. Or plus il y a de personnes susceptibles d'en être l'auteur, plus il devient difficile de trouver laquelle en est le véritable auteur. L'exemple classique est tiré du sport: lorsqu'un chasseur évolue dans la zone où une personne est atteinte d'une balle, il n'est pas difficile d'identifier l'auteur du fait dommageable; mais plus il y aura de chasseurs qui s'y trouvent en même temps, plus les probabilités augmenteront qu'ils emploient des armes de même calibre, qu'ils tirent en même temps ou presque, qu'ils visent dans la même direction, *etc.* Dans les services professionnels, ce problème se présenterait si deux techniciennes de laboratoire, travaillant en équipe et sans qu'on puisse retracer laquelle exécute chaque analyse, suivaient une méthode fautive qui pour un malade donnerait de faux résultats sur la foi desquels un traitement inapproprié et dommageable serait administré.

Dans de telles circonstances, les membres d'un groupe risquent fort d'échapper à toute responsabilité grâce à la confusion; dans le schéma traditionnel, la preuve du lien de causalité entre l'une de ces fautes et le préjudice n'est rien moins que "diabolique". A quoi sert-il alors à la victime de démontrer la faute de chaque membre du groupe, si elle ne parvient pas à identifier celle qui lui fut dommageable? La présence d'un groupe peut donc soulever ce paradoxe troublant: plus il y a de responsables possibles, moins la victime a de chances d'être indemnisée. La solution dictée par le droit civil classique heurte le sentiment d'équité et le "bon sens".⁶

Il n'est donc pas étonnant que l'on ait cherché à "collectiviser" la responsabilité.⁷ Ces tentatives furent hésitantes et isolées au début: les premières décisions françaises ayant osé s'attaquer à l'application traditionnelle des règles de la responsabilité étaient systématiquement rejetées par la Cour de Cassation, sans doute influencée au surcroît par une partie de la doctrine qui opposait à l'injustice créée par l'abandon de la victime à son sort, dans le droit traditionnel, celle de la condamnation d'un ou de plusieurs innocents.⁸

⁶ Georges Ripert, note, D. 1949.J. 502, à la p. 503; argument mentionné par la Cour de Riom dans son arrêt du 21 avril 1966, Gaz. Pal. 1966. 1. 28, note anonyme, et obs. Georges Durry (1966), 64 Rev. trim. dr. civ. 808.

⁷ Geneviève Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle (1965), nos 425 ss, pp. 359 ss.

⁸ G. Viney, *op. cit.*, *ibid.*, nos 441 ss, pp. 370 ss; Léon Mazeaud, Les fautes collectives (1956), 16 R. du B. du Q. 404, aux pp. 410-413.

Cette résistance devait toutefois céder petit à petit. Est-ce sous l'inspiration de l'objectif fondamental de la responsabilité civile, la réparation du préjudice, ou pour d'autres motifs? Quoi qu'il en soit, on peut maintenant déceler une tendance caractérisée d'assurer l'indemnisation de la victime dans les situations évoquées plus haut, même s'il faut assouplir les notions traditionnelles.⁹

B. *Eventail de solutions.*

Plusieurs avenues s'offrent à la victime d'une faute commise dans une équipe de professionnels, pour atteindre d'autres responsables que l'auteur de la faute immédiate. Une des plus sûres, du moins en théorie, est la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. La doctrine affirme que si cette victime a conclu un contrat de soins professionnels avec le chef de l'équipe dans laquelle se trouvait l'auteur de la faute immédiate, elle dispose d'un recours contre ce chef qui doit répondre de toute personne qu'il emploie ou à laquelle il s'associe pour exécuter son contrat; la responsabilité contractuelle pour celui qui vous remplace dans l'exécution d'un contrat s'applique aux professionnels comme à tout autre groupe socio-économique.¹⁰ Cette règle n'est pas absolue. Ainsi dans le mandat le mandataire ne répond, envers le mandant, de celui qu'il s'est substitué que si l'inaptitude de ce dernier était notoire, ce qui crée une dérogation d'importance pour les notaires et les avocats en particulier.¹¹

Mais la responsabilité contractuelle du chef d'une équipe de professionnels est assez connue pour qu'on ne s'y attarde pas ici.¹²

Si la victime choisit de se placer sur le terrain délictuel, ou extra contractuel, elle dispose de plusieurs cordes à son arc. Avant de les examiner, il est peut-être utile cependant de souligner que ce régime

⁹ Il est intéressant de remarquer la même tendance, mais plus récente encore, au niveau de la responsabilité pénale en France: George Durry, obs. sur Cass. 2e civ., 6 mars 1968 (1968), 66 Rev. trim. dr. civ. 718.

¹⁰ Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I (6e éd., 1965), nos 979 ss, pp. 1041 ss; C. Vilar, *L'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste* (1974), 72 Rev. trim. dr. civ. 739, aux pp. 749-750; Alain Bernardot et Robert P. Kouri, *op. cit.*, note 1, *passim*, en particulier à la p. 39; R. Boucher et autres, *La responsabilité hospitalière* (1974), 15 C. de D. 217, aux pp. 319 ss.

Malheureusement, la jurisprudence québécoise manque de fermeté dans l'application de cette règle: elle a recours trop souvent à la responsabilité délictuelle du commettant là où il serait si simple d'appliquer cette responsabilité contractuelle. R. Boucher et autres, *ibid.*, pp. 330 ss. Voir j. Mayrand dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, [1974] C.A. 543, à la p. 546, infirmé par la Cour suprême le 30 septembre 1977.

¹¹ Art. 1711 C.c.

¹² François Frenette, *op. cit.*, note 2.

est susceptible de trouver de nombreuses applications en responsabilité professionnelle.

Il n'est pas question ici d'entrer dans le débat sur le respect du régime contractuel de responsabilité, ainsi que l'option et le cumul des régimes contractuel et délictuel, mais il convient de rappeler la grande liberté de la jurisprudence québécoise à cet égard, qui conduit souvent à l'application du régime délictuel aux soins professionnels, surtout en médecine.¹³ Même en respectant la stricte application de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, par exemple à l'endroit de l'hôpital vis-à-vis un de ses patients, c'est le régime délictuel qui régit les rapports entre la victime et le médecin, ou tout autre membre du personnel de l'hôpital exécutant le contrat de soins.¹⁴ Naturellement, quand un patient arrive inconscient à l'hôpital, l'article 1053 du Code civil régit la responsabilité de l'hôpital comme celle de son personnel.

On peut encore signaler une application du régime délictuel spécialement pertinente à la faute collective. Il arrive assez souvent que le contrat entre un client et un professionnel exerçant dans un bureau soit conclu personnellement avec ce professionnel, à l'exclusion de la compagnie ou des associés de ce dernier: telle douairière désire s'en remettre au notaire de famille lui-même pour coucher ses dernières volontés, tel jeune marié n'entend faire concevoir sa maison futuriste que par son ancien camarade de collège devenu architecte. Or si, pour une raison ou pour une autre, ce client poursuit les "associés" de son notaire ou de son architecte, c'est bien leur responsabilité délictuelle qu'il recherchera, précisément sur la base d'une faute collective.¹⁵

La première voie délictuelle qui vient à l'esprit pour étendre la responsabilité à une équipe ou à un groupe est celle du commettant. Cette voie est bien connue et devrait être employée chaque fois que possible. Quant à la controverse—qui risque de devenir purement théorique¹⁶—sur l'assujettissement du professionnel à un lien de subordination, nous laisserons à ceux qui l'ont engagée le soin de la poursuivre¹⁷. La responsabilité extra contractuelle comporte cepen-

¹³ Par exemple, j. Gagnon dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 10, à la p. 551; *Hôpital Notre-Dame v. Villemure*, [1970] C.A. 538, inf. par [1973] R.C.S. 716; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

¹⁴ Alain Bernardot, La responsabilité civile de l'étudiant en médecine, de l'interne et du résident (1976), 6 R.D.U.S. 341, *passim*; Alain Bernardot et Robert P. Kouri, *op. cit.*, note 1, aux pp. 41, 44-45, 50.

¹⁵ Comp. avec François Frenette, *op. cit.*, note 2.

¹⁶ Depuis les arrêts, clairs à ce sujet, de la Cour suprême dans *Hôpital Notre-Dame v. Villemure*, et *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 13.

¹⁷ Lire principalement Paul-André Crépeau, La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier (1956), pp. 179 ss; Raymond Boucher et autres, *op. cit.*, note 10, aux pp. 340 ss; Alain Bernardot et Robert P. Kouri, Le médecin, le centre hospitalier et l'Etat (1976), 36 R. du B. du Q. 512, aux pp. 513-529.

dant d'autres avenues pour la victime d'une faute commise dans un groupe.

Le désir de procurer à la victime plus d'un débiteur a donné naissance à d'intéressantes variations sur le thème de la responsabilité individuelle. C'est ainsi qu'en France on a eu recours à la garde en commun d'un bien,¹⁸ mais cette tentative ne semble pas avoir trouvé d'écho dans notre jurisprudence sous l'article 1054 du Code civil. On a aussi imaginé des moyens astucieux mais dont l'avenir paraît douteux, tels la théorie de la gerbe unique de plombs¹⁹ et le renversement du fardeau de la preuve.²⁰ Des solutions d'avant-garde ont aussi été proposées: la responsabilité du groupe comme tel,²¹ dont l'adoption chez nous devrait franchir l'obstacle d'un nouveau fondement à la responsabilité; la technique de l'assureur commun,²² qui se situe en marge du cadre strict de la responsabilité civile.

En revanche, la technique de la faute collective paraît une source d'inspiration riche: assez fréquemment employée en France, elle n'est pas étrangère non plus à la jurisprudence et à la doctrine québécoises.²³ Nous avons donc favorisé l'exploration de la faute collective des membres d'une équipe de professionnels.²⁴

C. La faute collective.

Les mots "faute collective" évoquent une négligence commise par

¹⁸ Technique développée dans la responsabilité du fait des choses (art. 1384 C. c. fr.): voir D. Mayer, *La garde en commun* (1975), 73 Rev. trim. dr. civ. 197.

¹⁹ Selon cette théorie, des chasseurs ayant tiré en même temps, côte à côte, vers un même objectif et avec des armes identiques seraient tous responsables du dommage qui en résulte car leurs plombs auraient formé une gerbe unique . . . ! Cass. 2e civ., 5 fév. 1960, D. 1960.J. 365, note H. Aberkane, qui démontre que les conditions d'application de cette théorie sont très restreintes. Voir aussi obs. G. Durry (1975), 73 Rev. trim. dr. civ. 543.

²⁰ M. Ilhan E. Postacioglu, *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective* (1954), 52 Rev. trim. dr. civ. 438. Ce moyen est peu favorisé par les tribunaux français, mais ceux du Québec l'ont employé à certaines occasions en s'inspirant, semble-t-il, de la common law. *Gauthier v. Bérubé*, [1960] C.S. 23; A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit.*, note 1, aux pp. 31-32.

²¹ H. Aberkane, *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes* (1958), 56 Rev. trim. dr. civ. 516; D. Mayer, *op. cit.*, note 18.

²² Quelques décisions isolées ont été rendues en ce sens en France. Aix-en-Provence, 6 juin 1950, D. 1951.J. 173, note A. Besson, ou J.C.P. 1950. II. 5736, note Rodière.

²³ Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle* (1973), no 235, p. 164; Albert Mayrand, *L'énigme des fautes simultanées* (1958), 18 R. du B. du Q. 1.

²⁴ Le régime délictuel, évidemment, offre aussi la possibilité de reprocher au chef d'équipe une faute personnelle d'organisation, de coordination ou de surveillance; mais, croyons-nous, il n'y a pas lieu d'isoler cette technique, semblable dans sa nature à la faute collective, dont elle ne diffère que dans les personnes auxquelles elle s'applique.

deux ou plusieurs personnes. Mais le concept est un peu plus spécifique que celui de "faute commune" auquel réfère l'article 1106 du Code civil: la notion de faute collective implique que la faute dont il s'agit n'est pas celle qui a causé le dommage de façon immédiate, mais elle désigne plutôt le comportement de certaines personnes qui ont ensemble créé un climat, une situation propice à la commission d'une faute dommageable par l'une d'entre elles. En somme, une personne, par sa négligence, a causé un dommage, mais parce qu'elle faisait partie d'un groupe qui, par une attitude collective, a facilité ou provoqué la faute de celle-ci, la victime cherche à obtenir réparation de tous les membres du groupe.

La faute collective est une source de responsabilité attrayante par sa souplesse. Comme elle repose sur l'article 1053 du Code civil, elle demeure indépendante des contraintes requises pour l'application de l'article 1054; elle peut être invoquée concurremment à d'autres sources de responsabilité; son domaine d'application n'est pas restreint aux professionnels régis par le Code des professions;²⁵ elle peut s'appliquer aussi bien à l'équipe travaillant dans une institution publique, comme un centre local de services communautaires, qu'à celle travaillant dans un bureau privé.

Depuis les premières tentatives de la jurisprudence française de faire appel à la faute collective, les critiques ont été abondantes pour dénoncer le mépris des règles traditionnelles de la responsabilité civile au profit de l'équité. Effectivement, ce procédé a pu au début faire craindre une extension indue de ce dernier et une déformation des concepts traditionnels de la responsabilité civile.²⁶ De plus, comme on le verra, la jurisprudence québécoise n'a pratiquement pas exploité cette source de responsabilité. Très peu d'auteurs de chez nous s'y sont intéressés.

Voilà pourquoi il nous semble utile de chercher à démontrer que les professionnels travaillant en équipe au Québec peuvent fort bien devenir responsables pour une faute collective. Pour cela, nous serons amenés à étudier le type de situation dangereuse qui caractérise la faute collective ainsi que le lien de causalité entre la faute du groupe et le dommage subi par la victime. En corollaires, nous analyserons quelques questions particulières, comme la taille du groupe auquel ce procédé peut s'appliquer.

Il ne faut pas compter sur une abondante jurisprudence immédiatement pertinente pour entreprendre l'analyse de cette question, car la majorité des problèmes de responsabilité pour faute collective se sont posés à l'occasion d'accidents de chasse ou de jeux

²⁵ L.Q., 1973, ch. 43, annexe, mod. par L.Q., 1974, ch. 65.

²⁶ Postacioglu, *op. cit.*, note 20; obs. R. Savatier, D. 1957.J. 493; Léon Mazeaud, *op. cit.*, note 8.

dangereux pratiqués par des enfants. Mais les solutions alors proposées peuvent normalement — et même devraient — être appliquées dans d'autres contextes où se présente la responsabilité délictuelle d'un groupe de personnes, notamment d'une équipe de professionnels.

I. *Une situation dangereuse.*

Les tragédies résultent souvent d'un concours de circonstances. Mais alors que le commun des mortels n'y voit habituellement que la fatalité—surtout quand les "instruments" du hasard ou de la Providence sont des professionnels jouissant de respect, de prestige et même, comme naguère, du mythe de l'immunité²⁷—, le juriste doit, sans hargne mais avec lucidité, s'efforcer de déceler la négligence qui se cache derrière "les circonstances" et de mettre à jour le réseau de liens qui constituent parfois la faute collective.

Ce travail du juriste est relativement facile quand la situation d'ensemble créée présente un danger certain en elle-même. Bien que peu fréquente dans le monde professionnel, cette hypothèse doit être signalée, ne serait-ce que parce qu'elle a constitué le cadre dans lequel s'inscrit un bon nombre de décisions reconnaissant la faute collective. Les tribunaux, en effet, n'ont guère éprouvé de difficulté à retenir la faute de tous les participants à une activité caractérisée de dangereuse, de même que le lien de causalité dont nous traiterons plus loin, lorsque—et malgré le fait que—le dommage avait été l'oeuvre immédiate d'un seul membre du groupe.

Signalons simplement un exemple typique et relativement fréquent: le lancement de pierres,²⁸ qu'il soit fait mutuellement en jouant à la guerre²⁹ ou en attaquant un camp de scouts³⁰ ou de façon unilatérale par des garçonnets visant un groupe de fillettes à l'arrêt d'autobus.³¹ "Pareils jeux"³² sont "particulièrement dangereux"³³ et "violents"³⁴ et les tribunaux reprochent aux participants une "faute d'imprudence certaine",³⁵ même si les participants sont en

²⁷ Les passions soulevées en France par l'affaire *Sarrazin* en offrent un exemple frappant: Toulouse, 24 avril 1973, *Gaz. Pal.* 1973.1.401.

²⁸ Et, au même titre, le lancement de fléchettes et de pétards.

²⁹ Poitiers, 16 mai 1973, *Gaz. Pal.* 1973.1. 941, note N. de Puybusque; Aix-en-Provence, 6 juin 1950, *supra*, note 22.

³⁰ Cass. 2e civ., 6 mars 1968, rejet du pourvoi contre Riom, 21 avril 1966, *Gaz. Pal.* 1966. 1. 28, et obs. G. Durry (1966), 64 *Rev. trim. dr. civ.* 808; (1968), 66 *Rev. trim. dr. civ.* 718.

³¹ *Ginn v. Sisson*, [1969] C.S. 585.

³² Poitiers, 16 mai 1973, *supra*, note 29, à la p. 942.

³³ Aix-en-Provence, 6 juin 1950, *supra*, note 22, à la p. 174.

³⁴ Cass. 2e civ., 12 juillet 1971, D. 1972. J. 227, à la p. 228.

³⁵ Poitiers, 16 mai 1973, *supra*, note 29, à la p. 942.

général relativement jeunes³⁶ et malgré un certain regret de leur imposer si tôt une telle responsabilité.³⁷

En revanche, les deux autres types de situation constituant une faute collective peuvent fort bien s'appliquer aux professionnels; il s'agit d'une activité collective pratiquée de façon négligente et d'une organisation entachée d'imprévoyance.³⁸

A. Une activité pratiquée avec imprudence.

Les cas sont nombreux où des activités de groupe ne comportent pas en elles-mêmes un caractère dangereux mais peuvent présenter certains risques "normaux"; en autant qu'elles sont exercées dans des conditions régulières, il n'y a pas faute d'y participer: on peut citer les jeux comme le football, le hockey, la boxe, *etc.*³⁹ et même le jeu de la guerre . . . mais pratiqué au moyen de boules de neige!⁴⁰ On peut également citer de très nombreux actes professionnels: construction d'un pont, traitement au cobalt, *etc.* Ces activités deviennent toutefois "dangereuses" si elles sont pratiquées dans des conditions "anormales" et les tribunaux sont alors disposés à retenir la responsabilité des participants au nom d'une faute collective, bien que le dommage ne soit immédiatement attribuable qu'à l'un d'eux.

Qu'entend-on par "circonstances anormales"? Faute de précédents en responsabilité professionnelle, il faudra recourir à des exemples puisés dans d'autres domaines pour tenter de répondre à cette question cruciale.

La chasse n'est pas intrinsèquement dangereuse,⁴¹ cependant elle peut le devenir quand par exemple plusieurs chasseurs tirent vers une haie sans s'assurer qu'il n'y a personne de l'autre côté.⁴² La chasse devient aussi dangereuse quand on entreprend la poursuite à chaud d'un fauve blessé.⁴³ On a encore jugé qu'en tirant une salve après le retour, les chasseurs auront "participé à un tir qui ne

³⁶ Poitiers, 16 mai 1973, *ibid.*: il s'agit de "deux jeunes enfants"; *Ginn v. Sisson*, *supra*, note 31: enfant âgé de 6 ans et 9 mois.

³⁷ *Ginn v. Sisson*, *ibid.*, à la p. 588.

³⁸ Voir les décisions citées respectivement pour chaque type de situation par Mayer, *op. cit.*, note 18, no 15, p. 207.

³⁹ Postacioglu, *op. cit.*, note 20, à la p. 440.

⁴⁰ *Lavallée v. Commissaires d'écoles pour la municipalité de Grantham*, [1965] B.R. 463, j. Taschereau, à la p. 466, citant Halsbury, *Laws of England* (3e éd., 1959), t. 28, no 89, p. 84; comm. C. Perrault, *Le sport des boules de neige et l'acceptation des risques* (1965), 25 R. du B. du Q. 621.

⁴¹ Lorsqu'elle est pratiquée dans des conditions normales: Cass. 2e civ., 21 octobre 1957, D. 1957.J. 708.

⁴² Bordeaux, 13 octobre 1936, Gaz. Pal. 1936. I. 834, cassée sur le lien de causalité par civ. 29 septembre 1941, Gaz. Pal. 1941. I. 437, J.C.P. 1942. II. 1779, note anonyme.

⁴³ C. d'appel d'Afrique équatoriale française, 5 avril 1957, J.C.P. 1957. II. 10308, note R. Savatier. L'arrêt repose sur la garde en commun mais a constaté cette imprudence antérieure.

constituait pas un acte normal de chasse, dans des conditions d'imprudence et de maladresse qui leur étaient imputables à tous".⁴⁴ Jouer au ballon n'a rien de répréhensible en soi pour des enfants, mais s'ils établissent les buts à proximité de la voie publique, ils commettent la faute d'avoir organisé le jeu dans des conditions dangereuses.⁴⁵

Ces quelques exemples montrent que les juges ne font rien d'autre qu'appliquer à des situations impliquant des groupes la notion classique de faute: quand le risque d'accident augmente sensiblement dans une activité qui habituellement comporte un faible risque d'accident, ou, selon la terminologie prétorienne, quand l'accident cesse d'être simplement possible pour devenir probable, à cause de la manière dont l'activité est menée, il y a faute des participants.

Avant d'aborder l'étude de la faute collective résultant d'une organisation déficiente, nous aimerions signaler une situation qui s'est présentée en droit disciplinaire mais qui pourrait fort bien se répéter en responsabilité civile. Un avocat fut condamné pour avoir retenu les services d'un avocat-conseil représentant une autre personne susceptible d'avoir des intérêts opposés à ceux du client pour lequel il agissait comme conseil.⁴⁶ On admettra que l'avocat et son conseil forment une équipe de travail. La formation même de cette équipe dans les conditions précitées ne constitue-t-elle pas une faute collective, puisque c'est la création d'une situation qui risque sérieusement de devenir préjudiciable aux intérêts des clients impliqués ou de l'un d'entre eux?

B. Une organisation imprévoyante.

Le recours à la faute d'organisation s'est avéré une heureuse inspiration parce qu'il a permis à la jurisprudence d'étendre la responsabilité pour faute collective en respectant les principes du droit civil. Il va sans dire que la responsabilité professionnelle est susceptible d'y faire souvent appel, étant donné le degré de sophistication qu'on connaît aujourd'hui dans bien des équipes de professionnels.

Quand des individus organisent une activité, une joute sportive ou un bureau de professionnels, ils mettent en oeuvre certains moyens en vue d'un but précis, de sorte qu'on peut soutenir qu'en

⁴⁴ Cass. 2e civ., 5 juin 1957, D. 1957.J. 493, note R. Savatier; ou J.C.P. 1957. II. 10205, note P. Esmein; obs. H. et L. Mazeaud (1957), 55 Rev. trim. dr. civ. 694.

⁴⁵ Paris, 8 novembre 1969, D. 1970. J. 97, Gaz. Pal. 1970. 1. 158, note R. Vassas; le même raisonnement pourrait s'appliquer dans le cas où on se lance des boules... de glace! Voir Lorne Giroux, L'acceptation des risques (1967-68), 9 C. de D. 65, à la p. 74.

⁴⁶ Conseil—avocats—7, [1975] D.D.C.P. 135.

hommes avisés et prudents ils doivent éviter la survenance d'accidents dans cette activité et que cette prévention fait justement partie de leur travail d'organisation: organiser, c'est prévoir. Or, comme on le sait, une telle prévision constitue l'élément fondamental de la notion de bon père de famille et même d'une certaine notion du lien de causalité, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir. En conséquence, la victime se trouve en position très avantageuse dès qu'elle parvient à établir que l'activité de groupe était organisée. S'il y a plusieurs organisateurs, la victime reprochera à chacun une faute qui, ayant contribué au même dommage, déclenchera les règles de la solidarité.⁴⁷

Certaines activités traditionnellement considérées comme organisées, tels les sports, nous en offrent de nombreux exemples;⁴⁸ le plus souvent, on y voit la victime poursuivre celui qui est en charge de l'organisation. Par exemple, un spectateur d'une course d'automobiles, ayant été blessé par le véhicule d'un des coureurs, tentera d'en imputer la responsabilité à l'organisateur de la course;⁴⁹ la même chose pour un combat de lutte;⁵⁰ dans les deux cas pourtant, on connaissait l'auteur immédiat.

Vraisemblablement, il en aurait été de même dans une décision disciplinaire qui offre un exemple frappant d'organisation fautive. A son arrivée à la pouponnière d'un hôpital, un nouveau-né manifesta des symptômes alarmants. La procédure établie officiellement interdisait à toute puéricultrice de communiquer directement avec le pédiatre; seules les infirmières avaient ce droit, mais encore, quand on avait rejoint le pédiatre pour le saisir d'un cas, était-il formellement interdit de communiquer à son sujet avec quelqu'autre médecin que ce soit. En l'espèce, une première communication téléphonique avait été établie avec le pédiatre qui se trouvait alors chez lui et il avait demandé qu'on l'appelât à nouveau si l'état du bébé ne s'améliorait pas. Comme l'état de celui-ci s'aggravait, l'infirmière tenta de rejoindre encore ce pédiatre; malheureusement, deux erreurs des téléphonistes respectives de l'hôpital et du pédiatre rendirent infructueuses les tentatives de l'infirmière et cette dernière, enfermée dans des directives strictes et appliquées du reste avec rigueur, n'osa pas mander directement un autre médecin malgré l'état alarmant du bébé. En fait, elle se sentait dans un tel dilemme

⁴⁷ Art. 1106 C.c.

⁴⁸ Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, note 10, t.I, no 498, pp. 560 ss, no 161, p. 215; Renée Joyal-Poupard, La responsabilité civile en matière de sports au Québec et en France (1975), nos 177 ss, pp. 188 ss.

⁴⁹ *Dumont v. Carbonneau*, [1970] C.S. 23.

⁵⁰ *Martizer v. Grégoire*, [1945] B.R. 403; voir aussi dans le domaine des loisirs, *Provost v. Petit*, [1969] C.S. 473; pour un cas où l'auteur immédiat du préjudice n'était pas identifié dans un groupe de jeunes filles jouant au "floor hockey", *Brunst v. St. George's School*, [1970] C.S. 541.

entre la rigidité du règlement et l'urgence de recourir à un médecin qu'elle usa d'un subterfuge pour attirer l'attention d'un autre médecin, mais ce fut en vain. Le bébé mourut, faute d'avoir reçu à temps les soins spécialisés que requérait son état.⁵¹

Autant sinon plus que d'autres, les professionnels doivent donc organiser leurs services en s'efforçant de les rendre sécuritaires.

Mais, comme le remarque Aberkane,⁵² on ne peut pas identifier cette situation à l'une des situations qui conduisent à la faute collective telle qu'envisagée habituellement, parce qu'alors les "organisateurs" sont des personnes "extérieures" au groupe ou qui y occupent une position "prééminente": elles seules seront tenues responsables, avec sans doute l'auteur immédiat.

On peut cependant pousser plus loin le raisonnement en faisant de tous les membres du groupe les organisateurs (présumés) de l'activité. Ce fut l'astuce de la jurisprudence. Ainsi dans un accident de chasse, on reproche aux chasseurs de l'avoir organisée dans des conditions dangereuses:⁵³ on ne les juge plus comme de simples chasseurs ou tireurs, mais comme des organisateurs qui "sont certainement responsables de l'accident qui en résulte, même si cet accident est plus directement provoqué par le coup de feu tiré par l'un des participants".⁵⁴ Dans la mesure, par conséquent, où chaque membre du groupe a donné au moins son consentement tacite à l'organisation ou au système qui le régit, la faute collective s'étend à lui. Nous étudierons plus loin le problème du consentement.

Le recours à la faute d'organisation suscite pourtant certaines difficultés dues au fait que le terme est susceptible d'être interprété dans un sens restreint visant une structure complexe et importante. Ainsi l'avait fait la Cour d'Angers en 1957, à propos d'une chasse aux lapins, laquelle apparemment ne requiert pas de la part des participants l'élaboration d'un plan;⁵⁵ l'arrêt heureusement semble être resté isolé.

Cette interprétation stricte fondée sur l'exigence d'une structure plus ou moins complexe conduirait à faire des distinctions plus ou moins arbitraires du genre de celle-ci: la chasse au sanglier requiert une organisation, la chasse aux papillons n'en requiert pas . . . et ainsi de suite avec toutes les difficultés des cas intermédiaires. Aberkane remarque à juste titre que l'on peut donner au mot

⁵¹ Comité—médecins—15, [1975] D.D.C.P. 199.

⁵² *Op. cit.*, note 21, no 9, aux pp. 523-524.

⁵³ Bordeaux, 13 octobre 1936, *supra*, note 42; Cass. 2e civ., 5 juin 1957, *supra*, note 44; dans le cas d'enfants ayant mal organisé un jeu de ballon: Paris 8 novembre 1969, *supra*, note 45.

⁵⁴ Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, note 10, t. II, no 1950, pp. 1075 ss.

⁵⁵ Angers, 13 novembre 1957, J.C.P. 1957. II. 10339.

“organisation” un sens beaucoup plus large et il considère qu’une organisation même rudimentaire existe nécessairement lorsqu’un groupe, si restreint soit-il, s’engage dans une activité quelconque.⁵⁶

Si l’on examine les jugements des tribunaux en cette matière, on s’aperçoit qu’ils entendent le terme “organisation” dans un sens large, cherchant plutôt des fautes analogues à la faute d’organisation au sens strict: ainsi, la Cour de Cassation a retenu la responsabilité de chasseurs ayant tiré une salve après la chasse, leur reprochant d’avoir commis une faute d’organisation en créant une zone dangereuse.⁵⁷

Il faut aussi souligner qu’une interprétation trop stricte du terme “organisation” pourrait faire croire que l’on exige une activité à deux ou plusieurs temps: un temps pour l’organisation et un pour l’exécution. Or il n’en est rien puisque, comme nous le verrons plus loin, dans plusieurs activités menées par des groupes, tout se fait presque simultanément.

Enfin, ces observations tendent à montrer qu’il n’y a pas lieu d’établir de distinction formelle entre groupe et équipe en ce qui a trait à la responsabilité pour faute collective. D’après le sens commun, une équipe se distingue d’un groupe en ce qu’elle est plus organisée; c’est pourquoi on parle habituellement d’une équipe de chirurgie cardiaque et d’un groupe de joueurs de cartes. Mais que dans des circonstances données un regroupement de professionnels tombe plutôt sous la définition de groupe n’écarte pas en soi la responsabilité pour faute collective, étant donné le sens large que les tribunaux donnent au terme “organisation” et l’admission, comme source de cette responsabilité, de la situation dangereuse qui n’est même pas organisée, en autant que les autres conditions sont satisfaites.

La faute collective étant née d’un souci d’équité, sans doute des auteurs ont-ils pu s’inquiéter de son développement; ils ont pu craindre qu’elle ne favorise l’expansion de la responsabilité fondée sur le risque. Les tribunaux n’étaient-ils pas exposés, comme l’a écrit Postacioglu, à “supposer un peu gratuitement le danger d’une activité collective et de taxer de faute toute manifestation qui s’y rattacherait plus ou moins directement”.⁵⁸ Mais en réalité, comme on vient de le voir, la pratique des tribunaux montre qu’il n’en fut rien et on peut affirmer encore aujourd’hui que c’est la notion traditionnelle de la faute, *i.e.* celle de la conduite contraire à celle

⁵⁶ *Op. cit.*, note 21, no 11, à la p. 525.

⁵⁷ Cass. 2e civ., 5 juin 1957, *supra*, note 44.

⁵⁸ *Op. cit.*, note 20, à la p. 439.

d'un individu prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances,⁵⁹ qui demeure à la base de la faute collective.⁶⁰

II. *Les formes de participation à la situation dangereuse.*

Dans l'exercice d'une profession comme dans d'autres domaines, le fait que plusieurs personnes participent à la faute collective soulève des difficultés particulières, qui expliquent peut-être l'utilisation assez rare qu'on a faite de ce procédé jusqu'à maintenant. Une première difficulté vient de la nature de la participation des membres du groupe: pour que soit admise la responsabilité basée sur la faute collective, les membres doivent-ils avoir tous posé les mêmes gestes? A la limite, un membre peut-il être visé par cette responsabilité alors qu'il est resté purement passif au milieu du groupe? Enfin, une autre question reliée au consentement, matière délicate dans un groupe: y-a-t-il faute collective dans un geste spontané?

A. *Des gestes identiques ou différents.*

La situation la plus simple est évidemment celle où deux ou plusieurs personnes ont contribué à créer une situation dangereuse en posant chacune le même geste. Le tribunal n'éprouvera aucune difficulté à condamner de tels participants. En établissant le long d'une rue les limites d'une partie de ballon et en particulier les buts, par exemple, tous les joueurs ont eu une participation identique à la faute collective.⁶¹ De même, tous les auteurs de l'organisation déficiente d'une clinique de médecine vétérinaire seraient-ils tenus responsables pour avoir contribué, par une même décision, à créer la situation dangereuse.

Quand toutefois la victime prétend que sont toutes auteurs d'une faute collective diverses personnes ayant posé des gestes différents, elle fera face à des réticences: l'expression "une faute collective" n'implique-t-elle pas unité d'action? Chez les professionnels, cette objection aurait pu surgir, si le recours avait été exercé au civil, à propos d'une entente, pour le traitement d'une maladie, entre un médecin et une personne qui n'était pas un professionnel de la santé mais la veuve d'un médecin, qui continuait la fabrication et la vente, à des patients du premier médecin, d'un médicament non breveté qu'avait fabriqué et vendu son mari.⁶²

⁵⁹ J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, nos 60 à 64, pp. 51 à 54; M. Tancelin, *Théorie du droit des obligations* (1975), no 285, p. 193.

⁶⁰ N. de Puybusque, note sous Poitiers, 16 mai 1973, *op. cit.*, note 29, aux pp. 942-943.

⁶¹ Paris, 8 novembre 1969, *supra*, note 45.

⁶² Comité—médecins—8, [1975] D.D.C.P. 178.

Un arrêt de la Cour de Cassation apporte la réponse à cette objection, semble-t-il. Des jeunes gens décident d'attaquer un camp scout. Pendant l'assaut, quelques-uns d'entre eux se livrent à des manoeuvres de diversion; en accaparant l'attention des scouts, ils visent à empêcher ceux-ci d'esquiver les pierres et de rentrer sous leur tente. En défense à l'action intentée contre tous les assaillants, ceux qui se sont chargés de la diversion nient responsabilité au motif qu'ils n'ont lancé aucune pierre. La preuve était douteuse à cet égard; mais la Cour de Riom a rejeté cette prétention parce que même "en admettant qu'ils n'en aient pas lancé, il n'en demeure pas moins qu'ils ont pris part à l'expédition et qu'ils se sont associés à leurs trois autres camarades pour les aider à viser les scouts".⁶³ La Cour de Cassation a confirmé cet arrêt en décidant que cette action collective "avait été exécutée avec cohérence et par un ensemble d'actes à la fois connexes et inséparables".⁶⁴

L'aspect *connexe et inséparable* du comportement de diverses personnes dans une action ayant un but commun serait donc le critère qui les unit dans la faute collective. La Cour de Cassation semble avoir voulu consacrer ce critère, qu'elle reprenait d'un arrêt plus ancien, rendu à propos d'une salve tirée dans l'euphorie de la fin d'une chasse au chevreuil:

Plusieurs individus peuvent, par une action concertée ou même spontanément sous l'effet d'une excitation mutuelle, se livrer à une manifestation dont chacun doit partager la responsabilité des conséquences dommageables en tant qu'elles procèdent soit d'un acte unique auquel tous ont participé, soit d'une pluralité d'actes connexes que la cohérence dans leur conception et leur exécution ne permet pas de séparer.⁶⁵

Chez les professionnels, en conséquence, ni la diversité des actes posés par les membres de l'équipe ni même leur appartenance à des professions différentes ne créent d'obstacle.

Si ce critère devait être adopté tel quel au Québec, il emporterait deux autres conséquences non négligeables. D'abord, bien que tous les participants tenus responsables étaient présents quand l'accident est survenu, on semble autorisé de déduire, faute de réserve sur ce point dans l'arrêt, que la variation dans la composition d'un groupe ne constitue pas un obstacle à la faute collective de tous ceux qui s'y sont trouvés et qui ont, à des moments différents, contribué directement à créer la situation dangereuse d'où devait résulter un dommage.⁶⁶ On mesure l'importance de cette question sur l'équipe de professionnels: rotation dans l'horaire, vacances, etc. Un arrêt

⁶³ Riom, 21 avril 1966, *supra*, note 6, à la p. 30.

⁶⁴ Cass. 2e civ., 6 mars 1968, Bull. civ. 1968.1. no 76.

⁶⁵ Cass. 2e civ., 5 juin 1957, *supra*, note 44.

⁶⁶ Postacioglu avait soulevé cette question dès 1954, *op. cit.*, note 20, à la p. 439.

plus récent du même tribunal paraît remettre en doute ce point, mais c'est seulement en *passant* qu'il signale la variation des membres du groupe, puisqu'il n'avait pas été démontré que les défendeurs n'en aient jamais fait partie.⁶⁷

Ce critère de la Cour de Cassation nous autorise aussi à exclure la condition de simultanéité: pour que des personnes soient tenues responsables d'une faute collective, il n'est pas nécessaire qu'elles aient contribué en même temps à créer la situation dangereuse. Les auteurs, pourtant, présentent habituellement le problème de la faute collective dans le cadre de faits simultanés.⁶⁸ Si la simultanéité est importante pour certaines autres techniques de responsabilité collective, notamment pour la théorie dite de la "gerbe unique de plombs",⁶⁹ elle ne l'est pas pour la faute collective.

B. Une action ou une omission.

La deuxième question reliée aux modalités de participation à une activité dangereuse conduisant à la responsabilité pour faute collective a son importance, notamment dans les équipes où l'autorité morale de certains invitent les autres au silence: le professionnel qui ne fait rien d'autre que tolérer la création d'une telle situation verra-t-il quand même sa responsabilité engagée?

On admettra qu'en principe la seule présence physique sur les lieux où s'est déroulée une activité dommageable ne suffit pas pour constituer la participation à une faute collective. Mais on a parfois décidé que la simple présence d'individus à une activité équivalait à une marque d'encouragement pour les autres et qu'il fallait alors examiner s'il n'y avait pas faute collective. Un petit exercice de casuistique s'impose donc ici.

La Cour de Cassation a récemment refusé à la victime d'un incendie allumé par des enfants une condamnation solidaire contre leurs parents, parce qu'il n'y avait pas eu de comportement collectif à l'origine du délit, qui aurait été la cause du préjudice: en effet, la preuve a révélé que le feu avait été allumé à l'initiative de l'un d'entre eux sans aucun phénomène d'excitation collective.⁷⁰ Il semblerait donc, en comparant cet arrêt et celui de l'attaque d'un camp scout,⁷¹ que la pure faute d'omission commise par des

⁶⁷ Cass. 2e civ., 11 juin 1969, D. 1970. Som. 14, et obs. G. Durry (1970), 68 Rev. trim. dr. civ. 359: chute d'un cycliste sur une corde tendue en travers de la rue par une bande d'enfants.

⁶⁸ Voir la formulation des titres, Postacioglu, *op. cit.*, note 20; A. Mayrand, *op. cit.*, note 23.

⁶⁹ H. Aberkane, note sous 2e civ., 5 février 1960, *supra*, note 19.

⁷⁰ Cass. 2e civ., 10 janvier 1973, Bull. civ. 1973.II.no 15, p. 11; obs. G. Durry (1973), 71 Rev. trim. dr. civ. 779.

⁷¹ Cass. 2e civ., 6 mars 1968, Bull. civ. 1968.II.no 76, D. 1968. Som. 90, obs. G. Durry (1968), 66 Rev. trim. dr. civ. 718.

spectateurs passifs n'entre pas dans la notion de faute collective, bien qu'ils soient en mesure d'intervenir auprès de ceux qui par leur action créent la situation dangereuse. En effet, même si les camarades du petit incendiaire n'avaient prononcé aucune parole pouvant l'encourager à mettre le feu, ne pouvait-on pas leur reprocher, à eux qui furent les témoins immédiats de sa démarche, leur omission d'avoir au moins tenté de le dissuader de son projet criminel?

Mais cette conclusion se heurte à une décision québécoise ayant retenu que la présence d'un enfant au milieu de ses compagnons participant à une bataille de cailloux équivalait à un encouragement fautif même s'il ne lançait pas lui-même de projectiles.⁷²

En France comme au Québec, on place sur un pied d'égalité faute par omission et faute par action.⁷³ Il est donc permis de penser que la comparaison des deux arrêts précités de la Cour de Cassation n'est pas décisive à cet égard—surtout en droit québécois. Le professionnel qui, au sein d'une équipe, ferme les yeux sur des pratiques inadmissibles établies par les autres risque donc de voir sa responsabilité engagée comme celle de ses collègues.

C. Une concertation ou une participation spontanée.

Il reste à éclaircir une dernière question quant aux modalités d'une faute collective: est-il nécessaire que la création d'une telle situation dangereuse soit le fruit d'une concertation? Car si tel devait être le cas, on imagine aisément que les professionnels échapperaient souvent à la responsabilité pour faute collective.

Pour les fins de cette étude, définissons la concertation comme l'entente préalable et délibérée pour s'engager dans une activité dangereuse. Lorsque les membres d'un groupe ont ainsi donné leur accord commun à une activité susceptible de causer un préjudice à autrui, leur participation n'est pas mise en doute et on n'a aucun scrupule à retenir leur responsabilité. Il en fut ainsi pour des jeunes qui, d'un commun accord, s'étaient entendus pour attaquer un camp scout.⁷⁴

A plus forte raison décide-t-on de même lorsque l'activité projetée constitue un acte répréhensible, un crime ou un délit: c'est par exemple le complot pour violer une "douce" jeune fille⁷⁵ ou

⁷² *D'Allaire v. Trépanier*, [1961] C.S. 619, à la p. 621.

⁷³ Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, note 10, t. I, nos 524 à 546, pp. 623 ss; J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, no 56, pp. 49 ss.

⁷⁴ Cass. 2e civ., 6 mars 1968, *supra*, note 71.

⁷⁵ Obs. sur Gand, 4 avril 1950 (1954), 52 Rev. trim. dr. civ. 188, citée par A. Mayrand, *op. cit.*, note 23, à la p. 21, et par L. Mazeaud, *op. cit.*, note 8, à la p. 410, qui prétend que s'il n'y avait pas eu de complicité la solution eut été différente.

pour jeter des matières nocives dans un dépotoir.⁷⁶ Dans ces cas extrêmes de commune intention malicieuse, le fardeau de la victime se trouve grandement allégé, cette intention et le caractère odieux de l'acte rendant les juges plus enclins à admettre la relation causale entre l'accord initial et le préjudice subi.

Mais ces hypothèses d'ententes préalables expresses qui participent de la nature du complot ne sont pas les seules manifestations de la faute collective. C'est plutôt dans les hypothèses contraires que s'avère précieuse l'utilisation appropriée de cette faute.

Les tribunaux admettent l'application de la faute collective à des situations dangereuses résultant d'un mouvement spontané. La Cour de Cassation l'a reconnu expressément dans son arrêt de 1957 à propos d'une salve tirée à la fin d'une chasse, que nous avons déjà cité;⁷⁷ en l'espèce, il s'agissait d'un geste posé dans un moment d'euphorie. On peut aussi citer un jugement de la Cour d'appel du Québec qui a considéré une course spontanée de deux automobilistes comme une épreuve de vitesse entreprise en commun dans une sorte d'entente tacite,⁷⁸ et encore un jugement de la Cour supérieure à propos de petits garçons s'étant amusés à lancer des pierres à des petites filles.⁷⁹

Nul doute que des professionnels travaillant en équipe et qui, dans un moment de lassitude ou d'impatience, se livreraient à une pratique dangereuse se verraient appliquer la même règle.

La présence sur les lieux du fait qui a causé immédiatement le dommage n'est pas déterminante. On peut avoir contribué à la préparation de ce fait et s'être éclipsé au dernier moment. On peut en cours d'opération se joindre à des instigateurs. Les participants peuvent contribuer à créer la situation dangereuse par des gestes identiques ou différents. Enfin, la faute collective existe aussi bien dans un comportement purement spontané que dans celui qui a fait l'objet d'une concertation. Dans toutes les hypothèses, la responsabilité pour faute collective s'attachera à tous ceux—et uniquement à ceux—dont les attitudes sont reliées par la connexité et leur caractère inséparable vis-à-vis le dommage, réserve faite de la faute par pure omission sur laquelle un doute subsiste mais qui devrait aussi être admise quand son auteur était en mesure d'intervenir.

III. *Le lien de causalité.*

Une hésitation spontanée à recourir à la responsabilité pour faute

⁷⁶ *Laberge v. Huot*, [1947] C.S. 271: entente "présumée".

⁷⁷ Cass. 2e civ., 5 juin 1957, *supra*, note 44, formule reprise en 1968, par Cass. 2e civ., 6 mars 1968, *supra*, note 71; voir aussi Grenoble, 17 février 1964, D. 1964. Som. 102, et plus récemment Orléans, 15 octobre 1974, Gaz. Pal. 29 mai 1975, note Alauze.

⁷⁸ *Gagné v. Monzerolle*, [1967] B.R. 899.

⁷⁹ *Ginn v. Sisson*, *supra*, note 31.

collective vient du fait qu'elle relie plus d'une personne dans la création d'une situation d'ensemble alors que le dommage a été manifestement causé par le geste concret d'un individu. Le pragmatisme juridique dresse un obstacle à l'analyse et l'abstraction nécessaires à la reconnaissance d'une faute collective. N'est-ce pas rendre le décor responsable du crime commis par un personnage?

Comme chacun le sait, la responsabilité civile exige, en plus d'un préjudice et d'une faute, un lien de causalité entre les deux. En matière de faute collective, ce troisième élément mérite une attention particulière.

Par sa nature même, la technique de la faute collective demande un certain exercice de l'esprit à l'égard du lien de causalité, qui doit associer le dommage à une faute antérieure à celle qui en est l'explication immédiate, c'est-à-dire l'associer à la situation qui est la source de l'accident: cela suppose donc l'admission d'une série d'au moins deux événements. En d'autres termes, dans le cadre de la faute collective, on relie le préjudice que subit un client non seulement au professionnel qui a posé le geste malheureux, mais également aux membres de l'équipe dont faisait partie ce professionnel et qui, par leur comportement, ont créé un climat propice à la faute de ce professionnel.

Certes, les circonstances d'une affaire favorisent parfois la gymnastique intellectuelle qu'implique une faute collective: nous avons signalé que la concertation pour créer une situation dangereuse de même que le caractère répréhensible des actes posés incitaient les juges à admettre le lien de causalité sans discussion. Mais quand il n'y a pas de telles circonstances, le lien de causalité entre la faute collective et le préjudice devient-il trop indirect pour que soit retenue la responsabilité des participants, comme semble d'ailleurs le penser un auteur?⁸⁰

La responsabilité civile n'est engagée, on le sait, que pour une faute qui est la cause directe, par opposition à la cause éloignée, du préjudice;⁸¹ or, dans les débuts de la responsabilité pour faute collective, auteurs et tribunaux se sont montrés réticents à reconnaître que la participation à une activité dangereuse puisse être considérée comme cause directe du préjudice⁸² et, comme dans la plupart des cas l'auteur de la maladresse immédiate n'était pas identifié, beaucoup de victimes n'étaient pas indemnisées.⁸³

⁸⁰ Postacioglu, *op. cit.*, note 20, à la p. 440.

⁸¹ J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, no 217, p. 153.

⁸² Léon Mazeaud, *op. cit.*, note 10, aux pp. 409^{ss}.

⁸³ H. Aberkane, *op. cit.*, note 21, no 12, à la p. 526; L. Mazeaud, *op. cit.*, *ibid.*, aux pp. 409 ss.; les décisions citées par A. Mayrand, *op. cit.*, note 23, no 20, aux pp. 16 ss.

Toutefois, il semble maintenant acquis que la majorité de la jurisprudence, appuyée par une partie de la doctrine, considère comme étant cause du dommage subi par la victime non seulement la maladresse immédiate d'une personne, mais aussi toute participation à l'activité dangereuse au cours de laquelle a été commise cette maladresse. Ainsi, relativement à l'agression d'un camp de scouts par une bande de jeunes gens, Georges Durry observe que "ce qui est reproché, n'est pas tant un fait précis, le jet du caillou en l'espèce, que la participation même à l'action collective qui se termine mal".⁸⁴

Evidemment, tout le monde n'est pas acquis à cette façon de voir les choses. Dans son article récent, Danièle Mayer est d'avis qu'en ce faisant, on étire "à outrance" le lien de causalité.⁸⁵ Le fait-on vraiment? La réponse à cette question dépend de la conception que l'on se fait de la relation causale dans la responsabilité civile—question épineuse s'il en est une. Dans ce domaine, il faut se garder de prendre des positions extrêmes: ainsi, il n'est pas certain que parce qu'elle est immédiate (*causa proxima*), la maladresse du premier responsable soit la seule cause du préjudice, et inversement.

L'explication proposée par Albert Mayrand dans son article sur "L'énigme des fautes simultanées",⁸⁶ qui s'appuie sur la conception de la causalité adéquate, nous semble la meilleure. Selon cette conception, est cause "toute circonstance qui n'a pas été seulement condition *sine qua non* du dommage mais qui, d'après le cours ordinaire et normal des choses, peut être considérée comme entraînant des dommages de cette espèce".⁸⁷ Laissons parler le juge Mayrand:⁸⁸

La poursuite imprudente d'une expédition de chasse n'est pas une faute aussi directe que le coup de feu qui a blessé la victime. Est-ce une cause juridique de l'accident? Ceci nous ramène à la question déjà soulevée de la causalité adéquate. Pour notre part nous estimons que dans bien des circonstances le coup de feu qui a blessé la victime est une suite normale d'une faute d'abstention et du comportement imprudent de tous les chasseurs. Ce comportement fautif serait donc—pour employer un jargon admis—une *causa causans*, non pas une simple condition *sine qua non* du dommage. La poursuite imprudente de la chasse a accru les risques de réalisation du dommage et, dans

⁸⁴ Obs. G. Durry sur Cass. 2e civ., 6 mars 1968, *op. cit.*, note 9; référence à cette tendance: (1973), 71 Rev. trim. dr. civ. 779-780; tendance déjà dessinée par certains arrêts antérieurs: voir les décisions citées par L. Mazeaud, *op. cit.*, *ibid.*, aux pp. 441 ss.

⁸⁵ *Op. cit.*, note 18, no 15, à la p. 208.

⁸⁶ *Op. cit.*, note 23, spécialement aux pp. 16 et 17.

⁸⁷ Gabriel Marty, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile* (1935), 38 Rev. trim. dr. civ. 685, à la p. 693, cité par Maurice Tancelin, *op. cit.*, note 59, no 424, p. 282.

⁸⁸ *Op. cit.*, note 23, à la p. 16.

certaines circonstances, il est raisonnable de penser que sans cette imprudence collective, les coups de feu n'auraient pas été tirés.

En présence d'une faute collective, le recours à la conception de la causalité adéquate ou au caractère de prévisibilité normale des dommages,⁸⁹ même s'il ne fait pas l'unanimité, s'inscrit dans la tradition de la responsabilité civile. De plus, il n'est pas étranger à la jurisprudence québécoise, et cela, indépendamment de la présence d'une faute collective.⁹⁰

Il est donc exagéré à notre avis de prétendre que les tribunaux étirent à outrance le lien de causalité dans la responsabilité pour faute collective. L'utilisation qu'ils font de la *causa causans* dans d'autres contextes que celui de la faute collective démontre justement que la conception du lien de causalité reste la même dans la responsabilité pour faute collective et ailleurs. Nous croyons que tout au plus les juges optent à l'occasion pour le sens large des concepts juridiques impliqués—sans jamais les dénaturer—et qu'ils font preuve d'une souplesse précieuse vis-à-vis des problèmes de notre société moderne, afin d'assurer une protection accrue aux victimes. Nous verrons du reste comment l'application de la faute et du lien de causalité évite de faire tomber n'importe qui et n'importe quel groupe sous le coup de la faute collective.

IV. Corollaires.

Comme on l'a vu, la responsabilité pour faute collective fait appel à des matériaux classiques, des méthodes éprouvées. Le fait qu'elle est elle-même d'usage peu fréquent peut cependant causer des embarras par les questions particulières qu'elle est susceptible de soulever. En réalité, les réponses à ces questions ne sont rien de plus que des corollaires de ce que nous avons énoncé plus haut.

A. La connaissance du comportement des autres membres du groupe.

Un ingénieur, appartenant à une équipe, peut-il être tenu responsable d'une faute collective commise par les autres membres de l'équipe sans qu'il en ait connaissance, pendant une absence momentanée par exemple?

Il faut ici mettre en relief l'idée sous-jacente à la participation spontanée à une activité dangereuse, que nous avons traitée plus haut, soit l'incitation mutuelle qui s'exerce à l'intérieur d'un groupe commettant une faute collective. Quand un tribunal condamne tous

⁸⁹ H. Aberkane, *op. cit.*, note 21, no 13, aux pp. 526 ss.

⁹⁰ M. Tancelin, *op. cit.*, note 59, no 424, p. 282, no 430, p. 285; J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, nos 195-196, pp. 143-144; A. Mayrand, *op. cit.*, note 23, no 11, à la p. 8.

les membres d'un groupe pour une faute collective, n'est-ce pas au fond parce que chaque membre a poussé les autres, par excitation ou par simple incitation, voire par une invitation expresse, à commettre un ou une série d'actes dont il était probable qu'il résulterait un dommage? La faute de la personne "excitée" aura été de s'être laissée ainsi entraîner lorsqu'elle pouvait l'éviter et par la suite d'en avoir elle-même entraîné d'autres. Cela implique comme condition minimale que chaque membre du groupe, auquel on reproche une faute collective, ait eu connaissance du comportement des autres.

Dans toutes les décisions françaises et québécoises qui ont conclu à la responsabilité pour faute collective, chacun des auteurs condamnés savait en substance ce que faisaient les autres membres du groupe, même si ce fait ne fut pas discuté par le tribunal. En revanche, nous pensons que l'arrêt *St-Pierre v. McCarthy*, de la Cour d'appel du Québec, ne saurait être cité comme une application de la faute collective en droit québécois: un groupe d'enfants avait acheté illégalement des balles de fusil de même calibre chez deux armuriers et s'en était allé tirer imprudemment sur diverses cibles; la toute dernière balle toucha quelqu'un; toutefois, les deux marchands avaient vendu séparément les munitions aux enfants et chacun ignorait que l'autre les avait aussi approvisionnés; il peut donc s'agir de fautes communes ordinaires, mais non d'une faute collective de la part des armuriers.⁹¹

Le droit disciplinaire offre un exemple singulier de la limite jusqu'à laquelle peut aller la connaissance, par chaque auteur de la faute collective, du comportement des autres membres du groupe. Un médecin a été reconnu coupable d'avoir administré un médicament non indiqué pour la maladie qu'il soignait. En défense, il avait allégué et prouvé la grande popularité de ce médicament auprès des médecins et même des patients de la région où il exerçait; l'enquête démontra que non seulement ce médicament était très fréquemment prescrit, mais que les médecins—comme l'inculpé—lui prêtaient des effets qu'il n'avait pas et que des patients le réclamaient à leur médecin!⁹² Au niveau civil, la propagation de cette pratique dans une région, à l'occasion de conversations ordinaires ou de consultations entre les médecins qui y sont établis, entraîne une situation propice à ce qu'un patient subisse les conséquences d'un excès d'absorption de ce médicament ou de sa contre-indication dans certaines circonstances, pour ne rien dire de la continuation de la maladie elle-même qu'on espère ainsi guérir. Cette connaissance erronée que

⁹¹ [1957] B.R. 421, et commentaire John E.C. Brierley (1957-58), 4 McGill L.J. 298.

⁹² Comité—médecins—11, [1975] D.D.C.P. 187.

les médecins de la région entretenaient chez les uns et les autres constitue à notre avis une faute collective.⁹³

Il faut donc que tout professionnel à qui on reproche une faute collective soit au courant que son équipe pose ou qu'elle va poser des gestes créant une situation dangereuse pour le client. La faute collective devrait d'ailleurs être admise contre un membre du groupe même s'il ne possède pas une connaissance exhaustive du comportement des autres, dès qu'il sait en substance ce qu'ils font—question de preuve et de degré, évidemment, laissée à l'appréciation du juge dans chaque cas d'espèce.

B. *La surveillance mutuelle dans le groupe.*

Connaissance, cependant, ne signifie pas surveillance des autres membres du groupe. Il paraît utile de le préciser étant donnée l'opinion émise par Bernardot et Kouri suivant laquelle "la notion de faute collective est basée sur l'idée de surveillance réciproque".⁹⁴

Or, nous venons de le voir, la plupart des groupes se forment de façon spontanée. De plus, l'emploi du terme "surveillance" en lui-même est dangereux, parce qu'il est susceptible de faire croire à des rapports inégaux entre les individus participant à une même activité: on pense aussitôt à la responsabilité pour autrui de l'article 1054 du Code civil, qui exige de tels rapports; mais il ne faut pas confondre deux situations juridiques. Au surplus, à notre connaissance, les tribunaux français et québécois n'ont jamais fait appel à la surveillance en matière de faute collective. On a vu du reste que la présence physique dans un lieu unique n'est même pas requise.

La responsabilité pour faute collective n'a donc pas de rapport avec la hiérarchie existant dans certaines équipes de professionnels et impliquant un certain degré de surveillance ou de contrôle par les membres supérieurs ou "séniors"; cette responsabilité vise tout aussi bien les relations entre des membres de même rang.

C. *L'identification de l'auteur immédiat.*

L'esprit de solidarité qui lie souvent les membres d'une équipe favorise la discrétion, voire le complot du silence, dans l'éventualité où un membre cause un dommage à une personne extérieure à l'équipe. C'est alors que la responsabilité pour faute collective s'avère fort précieuse, quoique son rôle n'est pas restreint à cette conjoncture.

Tous les auteurs qui ont eu le courage de s'attaquer à l'étude des

⁹³ Cet exemple n'a toutefois de valeur en droit civil qu'en autant que le groupe de médecins impliqués demeure restreint. Voir plus bas nos observations sous "La foule".

⁹⁴ *Op. cit.*, note 1, à la p. 31.

procédés de "collectivisation" de la responsabilité présentent les techniques appropriées—y compris la faute collective—dans le contexte particulier de l'impossibilité pour la victime d'identifier l'auteur de la faute immédiate.⁹⁵ Il est incontestable que ces situations inéquitables pour la victime se sont développées dans ce contexte particulier, mais il ne faudrait pas en conclure trop vite, comme semblent le faire certains,⁹⁶ que la faute collective ne peut s'appliquer que dans le cas où l'auteur immédiat n'est pas identifié et que dans le cas contraire, la victime doit réclamer seulement à cet auteur.⁹⁷ Cette solution pourrait à première vue se justifier, car le procédé d'équité dont nous parlons est "extraordinaire" et il ne doit pas être étendu indûment.⁹⁸

Pourtant, en raisonnant de cette façon, on aboutirait à des résultats illogiques: si, dans un cas donné, la victime réussit à prouver une faute antérieure d'organisation ou de participation à une activité dangereuse, cette faute serait admise comme causale quand l'auteur ne serait pas identifié, mais elle cesserait de l'être dans le cas contraire! Geneviève Viney avait souligné cette incohérence:⁹⁹

Pourquoi dans des circonstances exactement identiques retenir pour cause d'un accident anonyme la participation de toutes les personnes présentes à l'excitation commune alors que, si l'accident est individuellement imputé, on n'hésite pas à le considérer comme provoqué par le seul fait de l'auteur matériel?

Les tribunaux, eux, n'ont pas hésité à appliquer la technique de la faute collective dans les situations où l'auteur immédiat était identifié: en 1969, la Cour d'appel de Paris a condamné deux enfants qui jouaient au ballon dans la rue dans des conditions dangereuses, alors qu'on savait lequel des enfants avait lancé le ballon, puisque l'autre gardait les buts;¹⁰⁰ quelques années auparavant, notre Cour d'appel avait retenu la responsabilité de deux conducteurs d'automobiles qui participaient à une "épreuve de vitesse" même si c'était le dernier choc qui avait causé la mort de la victime, en

⁹⁵ G. Viney, *op. cit.*, note 7, Ch. II, s. II, "La responsabilité 'in solidum' des membres d'un groupe dont l'action dommageable *n'est pas individuellement imputée*", nos 436 ss, pp. 367 ss; H. Aberkane, *op. cit.*, note 21, à la p. 516; A. Mayrand, *op. cit.*, note 23, no 12, aux pp. 9 ss: "*L'impossibilité d'identifier*, parmi les fautes simultanées, celle qui a causé le dommage". Les italiques sont des nous.

⁹⁶ A. Bernardot et R.P. Kouri, *op. cit.*, note 1, à la p. 12, pour le cas où la victime a pu identifier le membre fautif, et à la p. 33, pour le cas de la faute anonyme.

⁹⁷ Pour l'influence de l'identification eu égard aux autres techniques que la faute collective, voir H. Aberkane, *op. cit.*, note 21, aux pp. 369 ss.

⁹⁸ G. Durry, La faute accomplie par un membre déterminé d'un groupe exclut-elle la responsabilité des autres membres du groupe?, obs. sur Cass. 2e civ., 10 janvier 1973, *supra*, note 70, à la p. 780.

⁹⁹ G. Viney, *op. cit.*, note 7, no 450, pp. 375-376.

¹⁰⁰ Paris, 8 novembre 1969, *supra*, note 45.

observant que "il importe peu alors que la mort ait été causée par le premier ou le second choc".¹⁰¹

En réalité, le problème est alors mal perçu: il ne s'agit pas tant de l'identification de l'auteur de la faute immédiate que de la preuve par la victime que tous ceux qu'elle poursuit ont participé à la faute causale antérieure. A partir du moment où cette démonstration est établie, à l'égard de tous ou de quelques-uns d'entre eux, ils seront responsables, même si l'auteur de la maladresse immédiate est connu. Car il ne saurait y avoir deux poids, deux mesures dans la notion du lien de causalité selon que l'auteur immédiat est identifié ou non.¹⁰²

Une décision récente de la Cour de Cassation pourrait sembler contredire ces vues, mais, en y regardant de près, on s'aperçoit qu'il n'en est rien. Dans cette affaire, un hangar fut brûlé au cours d'un jeu auquel participaient trois enfants, mais la preuve aurait révélé que c'était l'un d'eux qui avait effectivement mis le feu au bâtiment. Si la Cour de Cassation a renvoyé l'action contre les deux autres, ce n'était pas parce que l'auteur était identifié mais bien parce que, n'y ayant pas eu de phénomène d'excitation collective, la responsabilité des deux autres enfants n'était pas en relation directe avec le dommage.¹⁰³ G. Durry remarque d'ailleurs que cette décision de la Cour de Cassation ne peut être interprétée comme un rejet de l'application de la faute collective dans le cas où on connaît l'auteur immédiat du dommage.¹⁰⁴

En conséquence, l'identification de l'auteur de la faute immédiate reste complètement indifférente à la responsabilité pour une faute collective, sauf pour le partage possible de responsabilité entre l'auteur immédiat lorsqu'il est identifié et les auteurs de la faute antérieure.¹⁰⁵

D. La foule.

La responsabilité pour une participation spontanée ou une excitation mutuelle n'a pas manqué de susciter des inquiétudes chez les auteurs, qui mentionnent les dangers d'une extension induite de la technique de la faute collective: danger au niveau des règles

¹⁰¹ *Gagné v. Monzerolle*, *supra*, note 78.

¹⁰² Le même raisonnement peut d'ailleurs s'appliquer à l'encontre d'un arrêt récent de la Cour de Cassation qui, en ayant recours à l'existence d'une faute collective, a permis ensuite à plusieurs chasseurs de s'exonérer en prouvant qu'ils n'avaient pas effectivement tiré: Cass. 2e civ., 19 mai 1976, Bull. civ. 1976. 11. no 166, obs. G. Durry (1977), 75 Rev. trim. dr. civ. 129.

¹⁰³ Cass. 2e civ., 10 janvier 1973, *supra*, note 70; voir aussi nos observations, plus haut sous "Une action ou une omission".

¹⁰⁴ *Op. cit.*, note 70, à la p. 780; *contra*, D. Mayer, *op. cit.*, note 18, no 15, à la p. 208.

¹⁰⁵ Voir la conclusion.

juridiques, en faisant subir un élargissement excessif au rapport de causalité, et danger aussi au niveau de l'équité, en risquant de condamner des innocents.¹⁰⁶ Chaque fois que plusieurs personnes sont réunies, même fortuitement, verra-t-on une manifestation de faute collective? Le danger paraît sérieux parce que les exemples d'excitation mutuelle et de contagion spontanée peuvent être relativement fréquents: on songe aux manifestations sportives, aux diverses démonstrations devant le Parlement, et même aux assemblées électorales. Mais si on scrute de plus près la nature de la faute collective, on s'aperçoit qu'en réalité, le danger n'est peut-être pas si grand.

L'emploi du qualificatif "collective" ne doit pas induire en erreur. Dans une de ses récentes observations, Georges Durry mentionnait que "derrière la responsabilité en apparence collective et qui la justifie, il y a un faisceau de responsabilités individuelles qui ont toutes concouru pour une part à la réalisation du dommage".¹⁰⁷ En effet, les applications jurisprudentielles de cette technique démontrent qu'elle ne dépasse pas le cadre de la responsabilité individuelle et qu'elle n'a pas été utilisée pour rendre un membre non fautif responsable de la conduite fautive des autres.¹⁰⁸

En réalité, ce qui est collectif, c'est le comportement antérieur fautif à l'origine du dommage, et la victime devra précisément prouver que tous et chacun des membres y ont participé. Cette exigence de la jurisprudence, conforme d'ailleurs aux règles traditionnelles de la responsabilité civile, assure donc une protection efficace contre une extension indue de la faute collective à toute activité impliquant la participation ou simplement la présence d'une foule, car cette exigence limite son application à des groupes restreints, la victime devant identifier chaque personne qu'elle tient responsable et prouver spécifiquement que cette dernière a contribué à créer la situation dangereuse.¹⁰⁹ Dans un groupe considérable, la plupart du temps, cette identification est hors de portée—qu'on pense aux danses populaires du Carnaval de Québec ou aux attentats à la propriété de Murray Hill lors de la grève des policiers à Montréal en 1969. Dans le monde professionnel, cette limite de la

¹⁰⁶ R. Savatier, *op. cit.*, note 26, à la p. 495; A. Mayrand, *op. cit.*, note 23, no 21, aux pp. 20 ss.

¹⁰⁷ G. Durry, obs. sur Cass, 2e civ., 10 janvier 1973, *op. cit.*, note 70, à la p. 780; comp. M. Tancelin, *op. cit.*, note 59, no 298, p. 201, qui exprime l'opinion que le texte de l'art. 1106 C.c. justifie amplement la reconnaissance de la faute collective à côté de la faute individuelle.

¹⁰⁸ Voir la première partie, "Une situation dangereuse", et la jurisprudence citée.

¹⁰⁹ La tentative de prouver une faute collective ne réussit pas toujours, loin de là! Par exemple: contre les enfants, témoins de l'incendie criminel allumé par un de leurs compagnons. Cass. 2e civ., 10 janvier 1973, *supra*, note 70.

faute collective pourrait se faire sentir cruellement si par exemple la victime d'une grève générale des médecins voulait obtenir réparation contre chacun d'entre eux.

D'ailleurs, si d'aventure la victime d'une foule en hystérie s'avisait de poursuivre seulement quelques membres de cette foule—comme c'est son droit en théorie—on ne manquerait pas de s'élever contre l'injustice de faire porter par deux ou trois personnes le poids de l'erreur commise par des milliers.¹¹⁰

Une telle victime est-elle donc réduite à subir son sort? Si l'auteur immédiat de son dommage est inconnu ou insolvable, il nous semble que cette question fondamentale doit recevoir une réponse affirmative dans le cadre de la responsabilité fondée sur la faute. Seule apparemment une législation du type de la Loi d'indemnisation des victimes d'actes criminels¹¹¹ pourrait résoudre ce problème de façon satisfaisante, ou encore une législation fondée sur la responsabilité collective analogue à la loi française du 8 juin 1970 qui met à la charge des participants à une manifestation violente la réparation de dégradations qu'ils ont ou non matériellement commises.¹¹²

Dans la responsabilité pour une faute collective, le danger ne provient donc pas du recours à l'incitation mutuelle lorsqu'elle constitue une faute selon l'article 1053 du Code civil; il réside plutôt dans la facilité qu'on aurait à admettre une preuve de cette faute par présomption de fait, danger qui s'intensifiera avec le caractère contestataire ou anti-social des actes posés (par exemple, un attentat à la propriété par des grévistes).

Conclusion

Les professionnels qui oeuvrent en équipe peuvent donc être soumis à la responsabilité pour faute collective: dans le cours ordinaire de leurs devoirs, ils peuvent concourir à créer une situation propice à la survenance d'accidents, situation qui en réalité se trouve à précéder, dans l'ordre logique, la cause immédiate du préjudice subi par le client, mais qui n'en demeure pas moins la source. Techniquement, il paraît donc plus juste de parler de plusieurs fautes (au moins deux), plutôt que d'une faute, imputables chacune à un membre du groupe; toutes sont qualifiées de causes adéquates (*causae causantes*) du dommage. Elles conduisent donc à la responsabilité de tous les membres.

C'est une protection appréciable contre la faute anonyme,

¹¹⁰ H. Aberkane, *op. cit.*, note 21, no 23, à la p. 534.

¹¹¹ L.Q., 1971, ch. 18.

¹¹² Loi no 70-480 du 8 juin 1970, art. 314 C.p., citée par D. Mayer, *op. cit.*, note 18, no 23, p. 534.

l'insolvabilité, la conspiration du silence et d'autres obstacles qui se dressent parfois devant la victime d'une faute professionnelle commise par un membre d'une équipe. Un autre avantage non négligeable lui vient de la solidarité qui, d'après l'article 1106 du Code civil, réunit tous les auteurs d'une faute collective.¹¹³ C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles les tribunaux ont "inventé" la faute collective.

La victime d'une faute collective peut donc réclamer la totalité de son préjudice à chacun des membres de l'équipe. Comme on le sait, elle peut choisir de n'en poursuivre que quelques-uns ou même un seul, n'importe lequel, selon les circonstances, par exemple dans le cas d'une preuve insuffisante contre certains membres de l'équipe.

On sait que l'application de la solidarité en matière délictuelle a donné et donne encore lieu à des controverses jurisprudentielles et doctrinales dans des situations comme celle qui nous intéresse:¹¹⁴ si notamment on s'accorde à refuser la solidarité dans les cas où des fautes distinctes ont causé des préjudices distincts,¹¹⁵ il n'en n'est pas de même dans les fautes successives, si communes en matière d'accidents d'automobiles, lorsqu'elles sont presque simultanées et qu'on ne peut pas préciser quel dommage chacune a causé. Deux positions opposées s'affrontent et la controverse demeure bien vive même à l'heure actuelle.¹¹⁶ Nous ne nous proposons pas de prendre position dans ce débat, puisque cela demanderait de longs développements qui n'ont pas leur place ici et que, de toute façon, dans la responsabilité pour faute collective, les fautes respectives des membres du groupe ont ensemble concouru à causer un seul et entier préjudice.¹¹⁷ Or ceci rencontre, du moins en droit québécois, les conditions d'application de la solidarité en matière délictuelle, depuis l'interprétation de l'article 1106 du Code civil par la Cour suprême dans l'arrêt *Grand Trunk Ry v. McDonald*.¹¹⁸ Les tribunaux

¹¹³ Il ne convient pas, dans cet article, d'entrer dans la controverse au sujet des obligations solidaires et de celles dites "*in solidum*"; la querelle n'a d'ailleurs aucun intérêt ici, puisque la différence entre les deux réside au niveau des effets secondaires de la solidarité, mais non relativement au recours du créancier: voir M. Tancelin, *op. cit.*, note 59, no 736, p. 485; J.-L. Baudouin, *Les obligations* (1970), no. 627, p. 335.

¹¹⁴ M. Tancelin, *op. cit.*, *ibid.*, nos 720 ss, pp. 474 ss; J.-L. Baudouin, *op. cit.*, *ibid.*, no 629, pp. 336 ss; J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, nos 229 ss, pp. 160 ss.

¹¹⁵ J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, no 232, p. 162, et la jurisprudence citée; selon M. Tancelin, c'est l'influence de la décision *Jeannotte v. Couillard* (1894), 3 B.R. 461, qui expliquerait cette prise de position: *op. cit.*, *ibid.*, no 720, p. 475.

¹¹⁶ Pour un exemple, voir *Coutellier v. Hervieux*, [1974] C.S. 240 (J. Mayrand), et le commentaire d'Angers Larouche à (1976), 36 R. du B. du Q. 252.

¹¹⁷ Paris, 8 novembre 1969, *supra*, note 45; Aix-en-Provence, 6 juin 1950, *supra*, note 22, à la p. 174.

¹¹⁸ (1918), 57 R.C.S. 268.

d'ailleurs ne semblent pas éprouver de réticences à décréter la solidarité dans ces cas-là.¹¹⁹

Comment se fera la répartition¹²⁰ entre les membres du groupe? Puisque c'est l'activité collective qui est fautive, le partage devrait normalement se faire par parts égales. Les exemples jurisprudentiels sont rares. La Cour d'appel de Paris, à l'endroit de deux enfants qui jouaient au ballon dans des conditions dangereuses, imposa une répartition moitié-moitié.¹²¹ En revanche, à propos de l'attaque d'un camp scout par des jeunes gens, la Cour de Riom a retenu la responsabilité des divers participants dans des proportions variables selon leur degré de participation à l'assaut;¹²² le pourvoi de l'un d'entre eux, qui s'était vu attribuer une plus grande part de responsabilité, a été rejeté par la Cour de Cassation.¹²³ Il faut, semble-t-il, en conclure que lorsqu'on peut isoler parmi les participants quelques-uns qui ont été les meneurs plutôt que les exécutants, de même que si l'auteur de la faute immédiate est identifié de façon certaine ou probable, cette solution doit prévaloir.¹²⁴

Il arrive cependant qu'un comptable fasse établir son rapport d'impôt sur le revenu par un autre membre de son bureau et qu'un médecin subisse une radiographie dans sa propre clinique. Dès que la victime appartient au groupe qui a commis la faute collective, on songe à l'exclusion de toute responsabilité au nom de l'acceptation des risques: *volenti non fit injuria*!

Une telle solution ignorerait toutefois que l'acceptation des risques, comme moyen d'exonération totale, est restreinte aux sports et aux jeux et qu'elle suppose une absence de faute et chez la victime et chez l'auteur. Dans la faute collective, on peut cependant invoquer le sens second du brocard:¹²⁵ les autres membres du groupe reprochent à la victime, leur collègue, la faute de s'être volontairement exposée à un risque d'accident en recevant les services d'une équipe mal organisée ou opérant dans des conditions dangereuses.¹²⁶ Cette victime ne perd donc pas tout recours. Il y aura partage de responsabilité soit selon la gravité respective des fautes commises,

¹¹⁹ *Gagné v. Monzerolle*, *supra*, note 78; *Labelle v. Charette*, [1960] B.R. 770; *Gauthier v. Bérubé*, *supra*, note 20; A. Larouche, *Les fautes successives et la solidarité* (1976), 36 R. du B. du Q. 252, à la p. 253.

¹²⁰ Art. 1117 C.c.; art. 469 C.p.c.

¹²¹ Paris, 8 novembre 1969, *supra*, note 45.

¹²² Riom, 21 avril 1966, *supra*, note 6.

¹²³ Cass. 2e civ., 6 mars 1968, *supra*, note 70.

¹²⁴ G. Durry, *op. cit.*, note 6, à la p. 809.

¹²⁵ Comp. J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, no 224, pp. 157-158, et voir la jurisprudence citée.

¹²⁶ Poitiers 16 mai 1973, *supra*, note 29, victime supportant la moitié de ses dommages.

méthode généralement suivie au Québec,¹²⁷ soit en fonction du lien causal entre la faute et le préjudice.¹²⁸

¹²⁷ J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 23, no 231, p. 161; *Federation Assurance Co. v. Cité de Granby*, [1969] B.R. 116.

¹²⁸ *Coutellier v. Hervieux*, *supra*, note 116; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 10, j. Mayrand, à la p. 545.