

Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif : simple formalité ou occasion inespérée ?

Nick Rodrigo

Jean-Philippe Groleau

30 janvier 2013

DAVIES

Plan de la présentation

- I. Introduction
- II. Rappel théorique : la requête en autorisation
- III. Portrait statistique des deux dernières années : la fin d'un mythe ?
- IV. Tendances récentes
 - Les moyens préliminaires
 - La preuve appropriée
 - 1003(a) : une seule question, vraiment ?
 - 1003(b) : le nerf de la guerre !
 - 1003(c) : l'automatisme...
 - 1003(d) : coup d'épée dans l'eau ou un pan d'une attaque multiforme ?



Introduction



Le Québec : terre promise des recours collectifs ?

- Depuis quelques années, le Québec a acquis la réputation de terre fertile aux recours collectifs, principalement en raison de la simplicité du processus d'autorisation du recours collectif.
- Plusieurs raisons justifient cette réputation :
 - Aucun affidavit au soutien des faits allégués;
 - Aucune preuve nécessaire;
 - Conditions d'autorisation permissives;
 - Aucune exigence formelle que le recours collectif soit la « procédure la mieux adaptée » (*preferable procedure*);
 - Dépens quasi inexistantes à l'encontre du requérant;
 - Aucun droit d'appel pour les intimés, droit d'appel de plein droit pour les requérants.

Quels sont les domaines les plus à risque ?

- Produits défectueux (incluant les médicaments)
- Pollution (revendications environnementales)
- Droit de la consommation (rupture de contrat, frais cachés, etc.)
- Fausses représentations négligentes
- Valeurs mobilières
- Droit de la concurrence et, en particulier, fixation des prix
- Demandes dans le domaine des services financiers
- Réclamations contre les gouvernements ou mandataires de l'État

Requête en autorisation : simple formalité ou occasion inespérée ?



- Est-ce à dire que le processus d'autorisation du recours collectif n'est qu'une simple formalité ? La requête en autorisation représente-t-elle plutôt une occasion unique de mettre fin au recours collectif avant même le décollage ?
- Dans le cadre de cette présentation, nous allons faire :
 - un bref rappel théorique de la procédure d'autorisation;
 - un survol quantitatif du sort de toutes les requêtes en autorisation au cours des deux dernières années pour vérifier si la réputation du Québec à titre de havre aux recours collectifs est toujours justifiée;
 - un survol des principales tendances jurisprudentielles en matière d'autorisation et, plus particulièrement, des approches qui sont susceptibles de fonctionner à l'encontre de la requête en autorisation d'exercer un recours collectif, et de celles qui le sont moins.



Rappel théorique

- Qu'est-ce que le recours collectif ?

L'article 999(d) du *Code de procédure civile* définit le recours collectif comme étant « le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres. »

- Les objectifs du recours collectif sont : l'économie de ressources judiciaires, l'accès à la justice et la modification des comportements (*CDDM c. Centre hospitalier régional du Suroît*, 2011 QCCA 826)

La requête en autorisation

- Article 1002 C.p.c. : « Un membre ne peut exercer le recours collectif qu'avec l'autorisation préalable du tribunal, obtenue sur requête. La requête énonce les faits qui y donnent ouverture, indique la nature des recours pour lesquels l'autorisation est demandée et décrit le groupe pour le compte duquel le membre entend agir. »
- *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43 : « la requête pour autorisation du recours joue un rôle de mécanisme de filtrage qui ne permet pas un examen anticipé du fond du dossier. »

- L'article 1003 *C.p.c.* énonce les quatre conditions « de fond » qui doivent être satisfaites pour qu'un recours collectif soit autorisé :
 - a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
 - b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
 - c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67;
 - d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.
- Lorsque les quatre conditions sont satisfaites, l'autorisation est obligatoire. Le contrôle effectué par le tribunal en est un de légalité et non d'opportunité.



Portrait statistique des deux dernières années : la fin d'un mythe ?



Portrait des années 2011-2012

DEMANDES D'AUTORISATION DE RECOURS COLLECTIFS DEVANT LA COUR SUPÉRIEURE POUR LES ANNÉES 2011-2012	67
RECOURS AUTORISÉS	27 (40,3 %)
RECOURS AUTORISÉS EN PARTIE	7 (10,4 %)
RECOURS REJETÉS	33 (49,3 %)
REJETS PORTÉS EN APPEL	25 (76 %)
REJETS PARTIELS PORTÉS EN APPEL	2 (28,6 %)
APPELS ACCUEILLIS	7 (26 %)
APPELS REJETÉS	7 (26 %)
RÉSULTATS D'APPEL NON DISPONIBLES	13 (48 %)

Étude des motifs de rejet pour des requêtes en autorisation

REJETS ET REJETS PARTIELS D'AUTORISATION DE RECOURS COLLECTIFS DEVANT LA COUR SUPÉRIEURE POUR LES ANNÉES 2011-2012	40
REJET SOUS 1003(B) ET (D)	14 (35 %)
REJET SOUS 1003(B)	14 (35 %)
REJET SOUS 1003(A), (B), (C) ET (D)	4 (10 %)
REJET SOUS 1003(A) ET (B)	4 (10 %)
REJET SOUS 1003(A) ET (D)	2 (5 %)
REJET SOUS 1003(A), (B) ET (D)	2 (5 %)

L'appel est automatique en matière de recours collectif, n'est-ce pas? Faux.

Les praticiens ont tendance à croire que l'appel d'une autorisation rejetée est automatique. C'est faux. 25 % des demandes d'autorisation rejetées ne sont pas portées en appel. En voici le portrait :

- **Chose jugée :**
Érablière J.P.L. Caron inc. c. Fédération des producteurs acéricoles du Québec, 2011 QCCS 6445
- **Faiblesse générale de la demande : aucune preuve de préjudice n'a été mise de l'avant, la demande est basée sur des hypothèses et les membres éventuels n'ont aucunement été recherchés :** *Labrecque c. General Motors of Canada Ltd.*, 2012 QCCS 4746
- **Aucune des conditions de 1003 C.p.c. n'est rencontrée :** *Leblanc c. United Parcel Service du Canada Itée*, 2012 QCCS 4619
- **Une trop grande partie des allégations repose sur des hypothèses et des impressions :** *Conférence des cadres retraités de Montréal c. Montréal (Ville de)*, 2012 QCCS 1690
- **Lorsque le préjudice allégué n'est qu'un simple inconvénient :** *Mazzona c. DaimlerChrysler Financial Services Canada Inc.*, 2012 QCCS 958

Une Cour d'appel plus permissive ?

- La Cour d'appel a tendance à favoriser les requérants au stade de l'autorisation et à faire preuve de plus de souplesse que la Cour supérieure, qui gère les recours collectifs.
- À titre d'exemple, sur 27 dossiers portés en appel en 2011-2012, 7 refus d'autorisation ont été confirmés, 7 ont été renversés, et 13 sont toujours en délibéré.
- Plusieurs décisions de la Cour d'appel rappellent aux juges d'autorisation qu'ils ne doivent pas être trop exigeants dans l'étude du fond du recours proposé, dans l'identification de questions communes ou dans la qualité du représentant.



Les moyens préliminaires et la preuve appropriée

DAVIES

Les moyens préliminaires qui peuvent être soulevés avant ou lors de l'autorisation :

- Compétence *ratione loci*
- Compétence *ratione materiae*
- Litispendance
- Chose jugée
- L'intérêt pour agir

- Le législateur précise à l'article 1002 *C.p.c.* que le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée en contestation de la requête en autorisation.
- La preuve doit permettre au tribunal d'effectuer son travail de filtrage et lui être utile pour statuer sur les conditions d'autorisation du recours.
- La preuve appropriée permise : l'interrogatoire, la preuve par affidavit ou la production de documents.
- La preuve n'est généralement pas appropriée pour contrer la condition de 1003(b) puisqu'elle risque de démontrer la nécessité d'un procès sur les faits. Par contre, elle est souvent utile pour attaquer l'intérêt pour agir ou la présence de questions communes.



1003(a) *C.p.c.* : une seule question, vraiment?

Le critère énoncé à l'article 1003(a) *C.p.c.*



1003(a) : les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

- On n'exige pas que toutes les questions soient identiques, similaires ou connexes, ni même la majorité.
- La présence de moyens de défense particuliers et opposables à une catégorie de membres et non applicables à d'autres, tels la chose jugée, la prescription ou une transaction, ne fait pas obstacle au recours collectif.
- La variation dans la nature des dommages ou des sommes réclamées n'a aucune incidence.

L'arrêt du *Suroît* : le recours collectif proposé



Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2011 QCCA 826

- Le groupe visé : les patients souffrant d'un problème de santé mentale qui ont fait l'objet de mesures de contention et d'isolement sans qu'ils ne présentent de risque pour leur sécurité ou celle d'autrui.
- Le premier juge a tranché que les questions de droit communes, connexes ou similaires ne feraient pas avancer les réclamations de chacun des membres du groupe, lesquelles demeurerait individualisées et factuelles.

L'arrêt du *Suroît* : le droit antérieur

- Situation antérieure à l'arrêt *Suroît*: *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 :
« Il est, en effet, essentiel de démontrer le caractère collectif du dommage subi et le recours collectif n'est pas approprié lorsqu'il donnerait naissance, lors de l'audition au fond, à une multitude de petits procès et qu'un aspect important de la contestation engagée ne se prête pas à une détermination collective en raison d'une multiplication de facteurs subjectifs. »

L'arrêt du *Suroît* : une seule question commune est suffisante

- Décision de la CAQ dans l'arrêt du *Suroît* :
« Or, la seule présence d'une question de droit commune... est suffisante pour satisfaire la condition à l'article 1003(a) C.p.c. si elle n'est pas insignifiante sur le sort du recours; elle n'a cependant pas à être déterminante pour la solution du litige... Il est fort possible que la détermination des questions communes ne constitue pas une résolution complète du litige, mais qu'elle donne plutôt lieu à des petits procès à l'étape du règlement individuel des réclamations. Cela ne fait pas obstacle à un recours collectif. »

L'arrêt du *Suroît* : la question commune en l'espèce



- Question : est-ce que les protocoles en place contrevenaient à la loi ? Même en cas de réponse positive, la Cour d'appel reconnaît qu'il « *restera ensuite aux membres du groupe à démontrer combien de fois et de quelle manière, ils ont fait l'objet de mesures de contention ou d'isolement injustifiées.* »
- En somme, dès qu'on allègue une faute commune, peu importe la nécessité de démontrer sur une base individuelle d'autres éléments fautifs, les dommages ou le lien de causalité, la condition énoncée à 1003(a) est satisfaite.
- La demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême a été rejetée.

Que reste-t-il comme motif de contestation sous 1003(a) ?

Exemple:

- *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2012 QCCS 99 : allégation que des détaillants auraient faussement représenté qu'un consommateur devait lui-même assumer les frais de réparation d'un bien après l'expiration de la garantie supplémentaire.
- Décision : « les tribunaux se montrent généralement réticents à autoriser des recours collectifs qui se fondent sur de fausses représentations en l'absence d'allégations de faits laissant présumer un stratagème ». En appel.



1003(b) *C.p.c.* : le nerf de
la guerre !

1003(b) : les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées.

- Ce critère concerne la valeur juridique du recours du requérant et de chacun des membres dont on désire collectiviser le traitement judiciaire.
- Le but du législateur est d'écarter d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autoriser que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit.
- Le tribunal doit s'abstenir de trancher au mérite du litige, il n'a pas la compétence pour rendre une telle décision. Il n'a qu'à vérifier la qualité du syllogisme juridique exposé à la requête.

1003(b) : le nerf de la guerre !

Critère par l'entremise duquel le plus de demandes ont été rejetées ou partiellement rejetées.

- En 2012, dans environ 95 % des cas où une requête en autorisation de recours collectif a été rejetée ceci a été par l'entremise, entre autres, de ce critère. Pour 2011, c'est dans 94 % des cas.
- En 2012, dans environ 33 % des cas, c'est uniquement par l'entremise de 1003(b) C.p.c. qu'une telle requête a été rejetée et le pourcentage s'élève à 37,5 % des cas pour l'année 2011.

Deux courants : un courant laxiste et un courant rigoureux



- Courant rigoureux : *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413 :
« Il s'agit en l'occurrence d'une pure question d'interprétation... Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les faits étant avérés, la juge non seulement pouvait, mais devait interpréter le droit. »
- Courant laxiste : *Popovic c. Montréal*, 2008 QCCA 2371 :
« Le juge autorisera le recours s'il existe une apparence sérieuse de droit sans avoir à se prononcer sur le bien-fondé des conclusions en droit en regard des allégations de fait. »

Popovic c. Montréal : « a second kick at the can »?

- Dans *Popovic c. Montréal*, 2008 QCCA 2371, la Ville de Montréal n'avait pas contesté la condition de l'alinéa 1003(b) lors de l'autorisation. Elle a donc présenté, suite à l'autorisation, une requête en irrecevabilité du recours collectif. Popovic plaidait, en conformité avec la règle appliquée jusqu'alors, que la requête en irrecevabilité faisait double-emploi avec 1003(b) et constituait un appel indirect de l'autorisation interdit par 1010 *C.p.c.*
- La Cour d'appel a rejeté cette prétention et confirmé l'irrecevabilité du recours. Elle conclut qu'à l'étape de l'autorisation, le juge se prononce sur l'apparence de droit, sans trancher les questions de droit, alors que le juge qui entend une requête en irrecevabilité post-autorisation doit trancher les questions de droit, aussi complexes soient-elles.

Les conséquences de *Popovic* : double emploi ou injustice ?



À la suite de l'arrêt *Popovic*, de deux choses l'une :

- Soit la partie intimée peut, après l'autorisation du recours collectif sur une apparence de droit, présenter une requête en irrecevabilité devant le même juge afin qu'il tranche une question de droit sur le fond, malgré sa complexité. Il y aura alors gaspillage de ressources judiciaires.
- Soit la partie intimée ne peut présenter une requête en irrecevabilité à la suite de l'autorisation, auquel cas elle serait en moins bonne posture que le défendeur dans une action ordinaire qui, lui, peut faire rejeter une action au motif qu'elle est irrecevable en droit. Il s'agirait d'un résultat injuste et incohérent.

Une piste de solution : ménager la chèvre et le chou !

Nous avons présenté ce dilemme au juge Cullen dans *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2011 QCCS 5343. Résultat ? Un mélange des courants :

« Le rôle du tribunal n'est pas de se prononcer sur le fond de l'affaire, sauf s'il s'agit d'une pure question de droit, mais plutôt de vérifier si la demande présente une "apparence de droit sérieuse" afin d'écartier d'emblée tout recours "frivole à sa face même" ou "manifestement mal fondé". »

Les suites de *Popovic* : les jeux ne sont pas encore faits

L'impact de l'arrêt *Popovic* sur l'analyse de la condition de l'alinéa 1003(b) n'est pas encore arrêté. La décision *Toure c. Brault & Martineau Inc.* est en appel : la Cour d'appel profitera peut-être de l'occasion pour préciser sa pensée.

Par ailleurs, l'arrêt *Popovic* ouvre la porte aux requêtes en irrecevabilité sous 165(4) *C.p.c.* post-autorisation puisque la Cour d'appel y conclut que la norme de révision n'est pas la même que celle applicable en vertu de 1003(b) *C.p.c.* De telles requêtes seront peut-être mieux reçues dans les cas où le juge d'autorisation a appliqué le courant laxiste de 1003(b).

Courant laxiste : les moyens de défense ne peuvent être considérés

- *Brown c. B2B Trust*, 2012 QCCA 900 : « Au stade de l'autorisation, le fardeau de l'appelant n'en est pas un de preuve prépondérante. Il lui suffit de faire la démonstration d'un syllogisme juridique qui mènera, si prouvé, à une condamnation et le juge saisi de la requête ne peut considérer les moyens de défense qui pourraient être soulevés. »
- *Neale c. Groupe Aéroplan inc.*, 2012 QCCS 902 : le recours s'appuyait sur la décision de l'intimée de modifier unilatéralement son programme de fidélisation (expiration des points après sept ans, fermeture du compte si inactivité pendant un an), droit qu'elle s'était réservée au programme. La juge Mandeville refuse de trancher si l'intimée avait le droit de modifier son programme : « Il s'agit, de l'avis du Tribunal, de moyens de défense qui seront analysés au mérite dans le cadre d'un débat contradictoire. »

Qu'est-ce qu'un moyen de défense qui ne peut être considéré ?



- Si un moyen de défense ne peut être considéré, quel est le rôle du tribunal sous 1003(b) ? Peut-il considérer les arguments soulevés par la partie intimée afin de démontrer qu'il n'y a pas d'apparence de droit, ou ces arguments sont-ils des « moyens de défense » interdits ?
- Par exemple, si la partie intimée plaide que la loi ne soutient pas le recours, invoque-t-elle un moyen de défense ou attaque-t-elle l'apparence de droit ?
- Est-il de saine politique judiciaire d'autoriser un recours collectif, et d'engager d'importantes ressources judiciaires à son instruction, alors qu'un moyen de défense en droit, qui ne nécessite aucune preuve, peut faire échec au recours ?

Exemple de décision du courant laxiste : immunité de l'État

- *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231 (CanLII) : les appelants étaient des résidents de Québec exaspérés par le bruit occasionné par la circulation sur l'autoroute Laurentienne et le refus du gouvernement de prendre des mesures d'atténuation. Le premier juge a rejeté le recours au motif que la faute alléguée résulte d'une décision politique de l'État, qui bénéficie donc d'une immunité.
- La Cour d'appel renverse la décision du premier juge au motif qu'il a fait « primer de manière prématurée un moyen de défense à l'encontre d'allégations de la requête qui devaient à ce stade être tenues pour avérer... il n'est pas souhaitable en début d'analyse de décider de la valeur absolue d'un tel moyen de défense. »
- S'agit-il d'un chèque en blanc à l'attention de ceux qui souhaitent intenter un recours collectif à l'État ? Pas nécessairement.

Mais... cette défense peut aussi être invoqué avec succès

- *Tonnellier c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCA 1654 : le recours proposé s'appuyait sur le prétendu défaut du ministère de la Santé de prendre des mesures qui auraient permis d'assurer la qualité des tests pour détecter le cancer du sein. Le premier juge et la Cour d'appel ont conclu que la manière dont le gouvernement gère les tests pathologiques relève de la sphère politique et non opérationnelle. L'État bénéficiait donc d'une immunité opposable à la requérante.
- La Cour d'appel écrit : « Le juge de première instance conclut, à l'instar de l'arrêt Cilinger, précité, que les faits avérés et ceux par ailleurs établis ne laissent aucun doute que la défense d'immunité de l'État trouve application ici... »
- Par conséquent, dans les cas les plus évidents, une défense d'immunité pourra être soulevée.

Cas de rejet : les hypothèses ne peuvent appuyer un recours

Lorsque le syllogisme repose sur des hypothèses, impressions, opinions ou ouï-dire, la condition de 1003(b) n'est pas satisfaite.

Exemples

- *Lorrain c. Pétro-Canada*, 2011 QCCS 4803 : le recours proposé s'appuie sur l'allégation de préjudice résultant d'erreurs de calibrage des pompes. La juge Lacroix rejette le recours au motif qu'« aucun fait allégué à la requête et aucun élément de preuve présenté ne permettent de conclure, même en apparence, à un ensemble de données représentatif au plan statistique... Un recours collectif ne peut être fondé sur de telles hypothèses ou spéculations qui ne peuvent aucunement être tenues pour avérées. »
- *Tanner c. Nissan Canada inc.*, 2012 QCCS 5956 : le recours proposé s'appuie sur l'allégation que les odomètres sur les voitures Nissan affichent un kilométrage de 2 à 3 % plus élevé que la réalité, ce qui donne une fausse impression de leur efficacité. La juge Mayrand rejette le recours en concluant que les « allégations de la Requête, de même que le témoignage du Requérent quant à la performance de son odomètre, sont insuffisantes et relèvent de l'opinion. »

Cas de rejet : le recours collectif « commission d'enquête »

***Banque de Montréal c. Marcotte, 2012 QCCA 1396* : « Le recours collectif n'est pas une procédure d'enquête sur un secteur commercial ou industriel ! »**

Exemple

- *Roux c. Commission scolaire des Rives du Saguenay, 2012 QCCS 6299* : le recours proposé s'appuyait sur divers frais et services qui auraient été facturés illégalement aux parents par des commissions scolaires. La requérante a présenté une requête en amendement pour ajouter 67 commissions scolaires à la réclamation initiale. Le juge Lachance s'appuie sur la décision de la juge Bélanger dans le dossier de la fixation alléguée des prix de l'essence (*Jacques c. Pétroles Therrien inc.*, 2009 QCCS 1862) pour refuser l'amendement au motif que son tribunal « se transformerait en une vaste commission d'enquête sur les pratiques et politiques de facturation de presque toutes les commissions scolaires couvrant le territoire québécois. »
- Par contre, ce motif n'a pas encore été retenu par un tribunal pour rejeter une requête en autorisation, plutôt qu'une demande d'amendement à une requête en autorisation. Il y a lieu de croire que cet argument sera utilisé à nouveau à l'encontre d'une requête en autorisation qui ratisse trop large, probablement en tandem avec l'article 4.2 C.p.c.



Rejet sous 1003(c) *C.p.c.* : l'automatisme

La condition de l'article 1003(c) *C.p.c.*: facteurs pris en compte

1003(c) : la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67;

Facteurs retenus dans l'analyse de la « composition du groupe » :

- le nombre probable de membres;
- la situation géographique des membres;
- l'état physique ou mental des membres;
- la nature du recours entrepris;
- les aspects financiers du recours tels que les coûts impliqués, le montant en jeu pour chaque membre, les risques associés aux dépens en cas d'insuccès et l'aide financière disponible;
- les contraintes pratiques et juridiques inhérentes à l'utilisation du mandat et de la jonction des parties en comparaison avec le recours collectif.

La condition énoncée à 1003(c) *C.p.c.* : un automatisme



La question synthèse :

Tenant compte de toutes les circonstances particulières du dossier, des limites du mandat et de la jonction des parties et des possibilités offertes par le recours collectif, laquelle des procédures est la plus souhaitable ou la plus efficace pour assurer à tous les justiciables concernés le meilleur accès à la justice et aux meilleures conditions ?

Avec une telle question, la réponse est généralement positive et 1003(c) est la condition qui se rapproche le plus d'un automatisme.



1003(d) *C.p.c.* : coup d'épée
dans l'eau ou un pan d'une
attaque multiforme ?

La condition énoncée à 1003(d) *C.p.c.* : quelles sont les attentes ?



1003(d) : le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

Le représentant doit essentiellement remplir trois exigences :

- avoir un intérêt personnel dans le recours;
- être compétent, c'est-à-dire, être « ce mandataire par qui les membres accepteraient d'être représentés si la demande était formée selon l'article 59 *C.p.c.* »;
- ne pas être en conflit avec les membres du groupe.

Un ingrédient important de la plupart des rejets d'autorisation

- Dans environ 63 % des rejets de requêtes en autorisation de recours collectifs en 2012 et 44 % des rejets en 2011, le critère de 1003(d) *C.p.c.* était en cause.
- Mentionnons toutefois que pour les années 2011 et 2012, aucune requête n'a été rejetée *uniquement* sur la base de cet alinéa.
- L'explication est sans doute double :
 - Le rejet sur la seule base de 1003(d) risque généralement d'être un coup d'épée dans l'eau : en effet, les procureurs au dossier n'auront généralement qu'à remplacer le représentant pour tenter à nouveau leur chance;
 - Le non-respect de la condition de l'alinéa 1003(d) est généralement associé à un recours qui est mal ficelé sur d'autres conditions.

Banque de Montréal : fin d'une controverse sur l'intérêt requis

***Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396 : La Cour d'appel a mis fin à une controverse jurisprudentielle datant de l'arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, lorsqu'elle a tranché que le représentant n'avait pas à avoir une cause d'action à l'encontre de chacune des parties intimées.**

La Cour d'appel écrit :

« [U]ne fois bien comprises les étapes d'un recours collectif, la finalité des dispositions du Code de procédure civile en matière d'autorisation et de conduite des recours collectifs et les enseignements récents de la Cour suprême et des autres cours d'appel du pays, il n'est pas nécessaire au Québec, dans tous les cas d'un recours dirigé contre plusieurs défendeurs, que le représentant justifie d'une cause d'action personnelle contre chacun d'entre eux. Une approche souple doit donc être adoptée... »

Banque de Montréal : être en mesure de représenter tous les membres

La Cour d'appel précise cependant que l'absence de besoin de démontrer un intérêt juridique personnel à l'encontre de chacune des parties intimées ne donne pas un chèque en blanc au représentant :

« À ceux qui craignent des poursuites ingérables ou sans fondement, je rappelle que lorsqu'il/elle est saisi(e) d'une requête pour autorisation d'introduire une action collective contre plusieurs défendeurs, le/la juge doit s'assurer que le requérant est en mesure de représenter adéquatement tous les membres du groupe (art. 1003(d) C.p.c.). Cela justifie de vérifier son degré de connaissance de la situation des personnes qu'il voudrait représenter, particulièrement à l'égard de défendeurs contre qui il ne peut personnellement réclamer quoi que ce soit, et ce, pour éviter, notamment, un recours à l'aveuglette. Le recours collectif n'est pas une procédure d'enquête sur un secteur commercial ou industriel ! »

Exemples de cas de rejet : le manque d'intérêt juridique

Même si la notion d'intérêt juridique a été nuancée dans *Banque de Montréal*, le requérant doit à tout le moins avoir un intérêt personnel à l'encontre d'un des défendeurs, ce qui n'est pas toujours le cas.

Exemple :

- *Leblanc c. United Parcel Service du Canada Ltée*, 2012 QCCS 4619 : le recours proposé s'appuyait sur des frais de dédouanement prétendument abusifs chargés par UPS et FedEx. Or, l'un des requérants avait été surfacturé par UPS en raison d'une erreur de son fournisseur, et l'autre requérant a reçu un crédit de FedEx pour tous les frais qu'elle lui avait imposés. En l'absence d'une réclamation individuelle valable à l'encontre des intimées, le juge Fraiberg a jugé que les requérants n'étaient pas des représentants adéquats.

La compétence du représentant : quelles sont les attentes ?



Attentes envers le requérant :

- il doit être de bonne foi;
- il doit être sérieux et sincère;
- il doit être crédible dans sa démarche;
- il doit témoigner d'une implication personnelle.

Le représentant n'a pas l'obligation :

- de faire une enquête approfondie sur les divers aspects du recours collectif projeté, bien qu'il doive faire une enquête raisonnable;
- d'identifier les membres du groupe, bien qu'il doive fournir une estimation du nombre de personnes visées;
- de connaître tous les faits (même si certaines contradictions dans la déposition sur affidavit ne sont pas fatales).

Exemple de cas de rejet : l'ambition démesurée

Le requérant doit être prudent : il ne doit pas tenter de ratisser trop large dans une tentative de mettre de la pression sur l'intimée.

Exemple

Union des consommateurs c. Air Canada, 2012 QCCS 4091: le recours proposé visait à représenter un groupe qui a acheté un titre de transport aérien pour un prix supérieur à celui qu'Air Canada annonce dans ses publicités et/ou sur son site internet.

Le tribunal écrit : « La situation des voyageurs "domestiques" par rapport aux voyageurs « internationaux" est fort différente, puisque dans le second cas, certaines sommes facturées et obtenues par Air Canada l'ont été au bénéfice d'autorités étrangères liées par divers traités avec le Canada... L'Union a fait le choix de ratisser large, sans tenir compte des diverses ententes bilatérales pouvant lier le Canada à divers états étrangers, destinations d'Air Canada... Ce choix stratégique exercé par l'Union affecte dès lors sa capacité d'agir à titre de représentant. »

La règle de la proportionnalité et l'article 1003(d) : mieux vaut prévenir que guérir ?

- La règle de la proportionnalité énoncée à l'article 4.2 C.p.c. s'applique en matière de recours collectifs sans toutefois constituer une cinquième condition. Elle ne doit pas être invoquée pour restreindre l'accès à la justice.
- Exemple d'application: *Perreault c. McNeil PDI inc.* 2012 QCCA 713 : la requérante réclame le remboursement d'un produit par l'entremise d'un recours collectif alors que l'intimée offre un programme de remboursement du produit en lien avec les faits allégués à la requête.
- La Cour d'appel souligne: « la règle de la proportionnalité l'invitait à considérer sérieusement la possibilité de recourir à ce mode d'indemnisation à l'amiable avant d'entreprendre un recours judiciaire recherchant la même finalité. »

Exemple de cas de rejet : le manque de diligence ou d'efforts

Le manque de diligence et d'efforts consacrés au recours est un reproche qui peut être fait au représentant.

Exemple

- *Labrecque c. General Motors of Canada Ltd.* 2012 QCCS 4746 : la requérante s'en est remise à de simples spéculations et semblait vouloir user de la procédure d'autorisation du recours collectif pour trouver des membres éventuels, sans avoir fait des efforts préalables pour tenter de les rejoindre. La juge Gaudreau a conclu qu'elle n'était pas une représentante adéquate.
- *MacMillan c. Abbott Laboratories*, 2012 QCCS 1684 : le représentant « n'a pas fourni l'information suffisante pour démontrer l'apparence de droit de sa réclamation personnelle... n'a entrepris aucune démarche depuis 2005 concernant sa situation personnelle... n'a pas pris le soin de trouver l'information corporative pertinente pour savoir la ou lesquelles des entités corporatives il devait poursuivre... son procureur a déposé la Requête avant même d'avoir vu le dossier médical [du représentant]... il a fallu que le Tribunal insiste à plusieurs reprises pour qu'il produise finalement deux courriels de membres qu'il a contactés concernant le recours collectif... quelques jours avant l'audience. »

Exemple de cas de rejet : le procureur aux commandes

Les tribunaux ont reproché aux représentants de s'en être remis presque totalement à leurs avocats, qui sont souvent la véritable tête dirigeante du recours.

Exemples

- Dans *Patenaude c. Montréal (Ville de)*, le Tribunal émet plusieurs reproches à l'aspirant représentant :
« [83] Il n'a pas initié le recours à proprement parler ni n'en a délimité la portée. Jusqu'à quelques semaines à peine avant de signer la Requête, il ne s'est pas impliqué activement dans la démarche entreprise par mesdames Côté et Rainville. Ce n'est pas lui qui a choisi les procureurs. C'est plutôt le contraire. »
- Dans *Toure c. Brault & Martineau inc.* 2012 QCCS 99, un reproche semblable a été fait à l'égard du représentant. En effet, son avocat a même admis avoir lui-même recueilli et compilé l'ensemble des pièces au dossier et avoir dressé la liste des membres à la suite de ses propres démarches.

Autre approche : conflit d'intérêt entre les membres

- *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46 : « Le recours collectif ne doit pas être autorisé quand des membres du groupe sont en conflit d'intérêts. »
- Succès de l'argument: *Conférence des cadres retraités de Montréal c. Montréal (Ville de)*, 2012 QCCS 1690 : le recours n'est pas autorisé au motif que certains membres du groupe font une demande qui, si elle était accueillie, causerait un préjudice direct à d'autres membres du groupe qui verrait une tarification modifiée à leur désavantage.
- Échec de l'argument: *Coalition contre le bruit c. Shawinigan*, 2012 QCCS 2196 : les intimées ont tenté de contrer le recours collectif en soulignant l'opposition de plusieurs membres aux conclusions de la requête tentant d'interdire les vols touristiques sur le Lac-à-la-Tortue. Le tribunal a rejeté cet argument.

Merci !

Cette présentation sera disponible sous peu pour
téléchargement sur

www.dwpv.com/academie

This presentation will be available for download at

www.dwpv.com/academy

Nick Rodrigo
514 841-6548
nrodrigo@dwpv.com

Jean-Philippe Groleau
514 841-6583
jpgroleau@dwpv.com

DAVIES