

CONFÉRENCE 17 SEPTEMBRE 2015 / ABC-DIVISION QUÉBEC

DU RECOURS COLLECTIF À L'ACTION COLLECTIVE :

UNE ÉVOLUTION DANS LA CONTINUITÉ*

Me Yves Lauzon, Ad.E., Trudel, Johnston & Lespérance

INTRODUCTION

L'entrée en vigueur d'un nouveau *Code de procédure civile*¹ est un événement rare et important. C'est une occasion propice pour faire des bilans. Dans cet esprit, nous avons jugé important de décrire l'évolution de la procédure du recours collectif à travers les diverses modifications législatives et les grands arrêts de principe. C'est l'objet de la première partie de ce texte.

Pour mieux évaluer les réalisations de ces 35 dernières années, il est intéressant de rappeler l'intention du législateur lors de l'adoption de la *Loi sur le recours collectif*² en 1978.

Des extraits du journal des débats du 17 mars 1978, lors de l'étude du projet de loi 39 en commission parlementaire, sont éloquentes à cette fin.

Au nom du parti ministériel, le ministre Pierre Marois, dans son exposé préliminaire, a tenu les propos qui suivent³ :

Dans cet esprit, je crois que vous avez vraiment mis le doigt sur une des choses essentielles que vise le projet de loi; c'est de pousser, jusqu'à sa fine pointe, je pense que je reprends votre propre expression, la notion en droit de responsabilité jusqu'au bout, de faire en sorte que les principes qui risquent d'être du placotage ou des trucs écrits sur papier, mais qui ne mènent nulle part, l'enrichissement sans cause, d'une part, et d'autre part, le droit d'obtenir ce qu'on appelle en droit la répétition de l'indu...

Pour sa part, le député Fernand Lalonde, au nom de l'opposition officielle, a présenté comme suit la position de son parti sur le projet de loi 39⁴ :

Au nom de l'Opposition officielle, nous voyons avec beaucoup de satisfaction l'introduction de ce projet de loi n° 39 sur le recours collectif. C'est un projet de loi qui a un caractère social, qui est destiné à rétablir un certain équilibre entre le

*Par Yves Lauzon, avocat-conseil au cabinet Trudel, Johnston & Lespérance.

¹ RLRQ, c. C-25.01 (N.C.P.C.).

² RLRQ, c. R-2.1 (L.R.C.).

³ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 31^e législature, 3^e session, n° 7 (7 mars 1978), p. B-277.

⁴ *Id.*, p. B-262.

citoyen isolé et les entreprises et surtout celles qui ont le caractère de gigantisme que l'on connaît dans notre société.

Ce projet de loi va mettre au service du citoyen un outil qui est propre à éliminer, justement, le déséquilibre qui existe entre le consommateur et le producteur, de temps à autre. La procédure doit s'adapter, naturellement, et prévoir des recours qui soient capables de rendre la justice accessible à tous. Nous accueillons ce projet de loi avec d'autant plus de satisfaction qu'il s'inscrit dans les réformes qui ont été apportées depuis quelques années en ce qui concerne l'accès à la justice. [...]

Enfin, au nom de la deuxième opposition, le député Serge Fontaine appuie également le projet de loi pour les motifs ci-après⁵:

Nous sommes devant un projet de loi qui, au niveau des principes, je pense, ne suscite pas beaucoup d'opposition, et pour cause, parce qu'il était attendu depuis plusieurs années. Ce projet de loi facilite, comme on l'a dit tout à l'heure, l'accessibilité à la justice de la part des citoyens, souvent les plus défavorisés.

Le recours collectif constitue pour les citoyens un moyen additionnel d'obtenir justice lorsqu'un groupe d'entre eux a subi un préjudice difficilement redressable par d'autres moyens. Nous en reconnaissons le bien-fondé. Il s'agit, bien sûr, d'une mesure de justice sociale qui s'impose dans notre société actuelle de consommation.

Il importe de souligner qu'au-delà des philosophies politiques des partis, cette législation et les motifs à son origine ont fait l'unanimité.

Dans la deuxième partie, nous procédons à l'examen sommaire des principales modifications introduites avec le nouveau *Code de procédure civile*, laquelle représente, dans la continuité, un nouveau chapitre dans l'évolution de ce moyen de procédure.

I- L'évolution de la procédure du recours collectif de 1979 à aujourd'hui

1- L'apparence de droit

Un premier débat jurisprudentiel a surgi lors des premières années d'application de la *Loi sur le recours collectif*, lequel portait sur le sens de l'expression «paraissent justifier» à l'article 1003 a) C.P.C.⁶. Il s'agissait d'une question au cœur de la nature de la procédure d'autorisation.

⁵ *Id.*, p. B-263.

⁶ Dans la première partie de ce texte, nous utilisons le terme «recours collectif», les articles et la terminologie du présent *Code de procédure civile* (RLRQ, c. C-25) (C.P.C.).

Dans le premier arrêt de principe en recours collectif, la Cour suprême, dans *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. CTCUQ*⁷, a ainsi précisé la portée de cette expression :

Les mots «paraissent justifier» et «justifient» ne peuvent avoir la même portée à moins que dans la première expression l'on ne tienne pas compte de la présence du verbe paraître. Et c'est ici que le renvoi au passage cité de l'opinion du juge Brossard dans l'arrêt *St-Léonard*, précité, est utile sur le sens à donner au verbe paraître qui sied à mon avis tout aussi bien dans le contexte de l'art. 1003. Le législateur a voulu que le tribunal écarte d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autorise que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit.

Je conclus donc que l'expression «paraissent justifier» signifie qu'il doit y avoir aux yeux du juge une apparence sérieuse de droit pour qu'il autorise le recours, sans pour autant qu'il ait à se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués.

Malgré cet arrêt de principe, le débat sur la finalité de la procédure d'autorisation n'était pas clos en jurisprudence.

2- Les premières modifications législatives en 1982⁸

Au terme des trois premières années d'application de la L.R.C., certaines difficultés ayant été identifiées, le législateur y a adopté les premières modifications à la L.R.C. Trois de ces amendements méritent d'être soulignés, soit celui relatif au droit d'appel du jugement d'autorisation, celui concernant l'application au Titre II des dispositions du Titre III du Livre IX C.P.C. et celui qui traite des dépens.

a- L'appel du jugement qui accueille la requête en autorisation

À la suite du constat d'appels systématiques des jugements accueillant l'autorisation en vertu de l'article 1010 C.P.C. de la L.R.C. de 1978, il a été jugé que les délais engendrés par cette pratique étaient incompatibles avec l'objectif du recours collectif qui est de faciliter l'accès à la justice. Cet article a ainsi été amendé⁹ afin de limiter le droit d'appel au jugement qui rejette la requête en autorisation. Cette modification a contribué à améliorer la situation sans toutefois y remédier entièrement.

b- L'adoption de l'article 1010.1 C.P.C.

⁷ (C.S. Can., 1981-05-11), SOQUIJ AZ-81111042, J.E. 81-523, [1981] 1 R.C.S. 424, 429, paragr. 16-17.

⁸ *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives* (L.Q.1982, c. 37), art. 20, 21, 22, 23 et 24. En plus des amendements mentionnés ci-haut aux points a-c, l'article 22 de la loi modifiait l'article 1011 C.P.C. afin de prévoir les modalités des avis aux membres en cas de péremption d'instance. Enfin, l'article 23 de la loi amendait l'article 1048 C.P.C. afin d'assouplir les conditions autorisant les entreprises visées à agir à titre de représentante.

⁹ *Id.*, art. 20.

Cet article édicte qu'à moins que le contexte n'indique un sens différent, les dispositions applicables au stade du déroulement du recours s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à l'étape de l'autorisation. Son adoption a permis au tribunal d'assurer la surveillance de l'intérêt des membres à cette étape sans en compromettre la nature et la finalité. En vertu de cette disposition, l'amendement et le désistement de la requête en autorisation devaient être autorisés par le tribunal conformément à l'article 1016 C.P.C.

c- Les dépens

L'adoption de l'article 1050.1 en 1982 visait à adapter le *Tarif des honoraires judiciaires des avocats*¹⁰, alors en vigueur, à la procédure du recours collectif. Il s'agissait précisément d'écarter l'application de l'article 23 de ce tarif, qui prévoyait un «honoraire judiciaire» de 1 % du montant en litige excédant 100 000 \$. Cette disposition exposait ainsi le représentant, dont les intérêts individuels sont modestes comparativement à celui du groupe, à un risque financier démesuré et incompatible avec l'objectif d'accès à la justice, en cas du rejet de son recours. Cet amendement, dans le contexte de l'époque, représentait un jalon important pour la viabilité de la procédure du recours collectif.

3- La preuve par présomption pour établir un préjudice commun

En 1996, la Cour suprême, dans *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*¹¹, a établi que les règles de preuve ordinaires n'ont pas été modifiées par l'adoption du Livre IX C.P.C. Dans cette affaire, le débat portait principalement sur l'application des présomptions afin de faire la preuve d'un préjudice commun. La cour reconnaît alors le bien-fondé de ce moyen de preuve à cette fin en ces termes¹² :

41 On ne saurait donc conclure que le juge du procès s'est autorisé des dispositions législatives applicables en matière de recours collectif pour créer une présomption légale de similarité quant au préjudice subi. Le juge Nichols décrit adéquatement, à mon avis, le processus suivi par le juge du procès (à la p. 2784):

Lorsque le juge parle de «présomption de similarité», il n'en fait pas une présomption de droit, mais un objectif vers lequel tend son analyse de la preuve. Il n'a jamais tiré la conclusion que tous les bénéficiaires avaient subi un préjudice similaire parce que la représentante du groupe avait elle-même souffert d'inconfort. Il a plutôt recherché un élément de dommage commun à tous et ce n'est qu'après avoir revu l'ensemble de la preuve qu'il a trouvé suffisamment d'éléments pour en inférer qu'il existait des présomptions graves, précises et concordantes que tous les bénéficiaires avaient au moins souffert d'inconfort.

Si l'on considère qu'aucun membre du groupe n'était ici en mesure de s'exprimer pour décrire le préjudice subjectif qu'il ressentait, la

¹⁰ RLRQ, c. B-1, r. 22.

¹¹ (C.S. Can., 1996-10-03), SOQUIJ AZ-96111110, J.E. 96-2256, D.T.E. 96T-1257, [1996] 3 R.C.S. 211.

¹² *Ibid.*

conclusion s'impose d'elle-même que la preuve par présomptions s'avérait dans les circonstances le moyen de preuve par excellence pour établir l'existence d'un tel préjudice. [Je souligne.]

42 Je suis d'accord avec le juge Nichols à cet égard et j'ajouterais que le premier juge ne s'est pas uniquement appuyé sur des présomptions de fait, mais qu'il a également tenu compte de l'ensemble de la preuve, dont les témoins et les témoins experts, afin d'en arriver à ses conclusions.

En 2008, la Cour suprême a confirmé ce principe *dans Ciment du Saint-Laurent Inc. c. Barrette*¹³.

4- L'interprétation du critère des questions communes énoncé à l'article 1003 a) C.P.C.

Durant la première décennie qui a suivi l'adoption de la L.R.C., la jurisprudence majoritaire interprétait le critère des questions communes de façon fort restrictive en ne les distinguant pas des questions secondaires susceptibles d'être tranchées, au besoin, à l'étape des réclamations individuelles. La présence de telles questions, même de peu d'importance, faisait fréquemment obstacle à l'autorisation.

En 1990, la Cour d'appel a rendu deux arrêts de principe qui ont établi, pour la première fois, les principes d'interprétation de ce critère selon la lettre et l'esprit de l'article 1003 a) C.P.C.

Dans l'arrêt *Comité d'environnement de La Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*¹⁴, une affaire de responsabilité extracontractuelle en matière d'environnement, la Cour a ainsi analysé la coexistence des questions particulières aux membres avec la question commune:

But Article 1003 (a) does not require that all of the questions of law or of fact in the claims of the members be identical or similar or related. Nor does the Article even require that the majority of these questions be identical or similar or related. From the text of the Article, it is sufficient if the claims of the members raise some questions of law or of fact that are sufficiently similar or sufficiently related to justify a class action.

[...]

Doubtless, there are important differences in the damages suffered by the individual members and there may well be defences that apply to some categories of members that do not apply to others.

[...]

¹³ (C.S. Can., 2008-11-20), 2008 CSC 64, SOQUIJ AZ-50521756, J.E. 2008-2164, [2008] 3 R.C.S. 392.

¹⁴ (C.A., 1990-02-06), SOQUIJ AZ-90011303, J.E. 90-422, [1990] R.J.Q. 655, 659.

But even if collective recovery, as proposed by appellant, is not feasible or expedient, that, in itself, is no basis for refusing authorization for a class action if the damages of the members can be determined individually. [...]

Dans l'arrêt *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*¹⁵, la Cour d'appel a réaffirmé les principes énoncés dans *La Baie*. Dans cette affaire de responsabilité du manufacturier et de dommages à la santé, la Cour conclut que la présence d'une seule question commune importante suffit pour remplir le critère de l'article 1003 a) C.P.C. Elle affirme¹⁶:

64 Avec égards pour l'opinion contraire, l'essentiel du débat, c'est la conception même du stérilet Dalkon Shield. S'il s'avère que cette conception n'était pas erronée et que son utilisation ne pouvait causer de problèmes, c'en sera fait du recours en dommages-intérêts.

La Cour reconnaît alors l'importance de la procédure de réclamation individuelle édictée aux articles 1037 à 1040 C.P.C. pour interpréter ce critère d'autorisation¹⁷ :

65 Si, par contre, les réclamantes franchissent collectivement cette étape de façon victorieuse, le reste -- outre la question de prescription -- constituera des modalités propres à chaque membre du groupe.

66 Certes, à partir de ce moment, la preuve variera d'une personne à l'autre mais le législateur de 1978 n'a pas voulu limiter le recours collectif à des cas stéréotypés.

Ces deux arrêts marquent un tournant décisif dans l'évolution jurisprudentielle relative à l'interprétation de la L.R.C. Ainsi, pendant longtemps, on pouvait affirmer qu'il y avait un avant et un après «*La Baie/Tremaine*».

5- L'arrêt *Dutton* de la Cour suprême en 2001

L'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*¹⁸ fait partie d'une trilogie de la Cour suprême de 2001¹⁹. Étant donné sa portée très large sur les principes généraux du recours collectif, nous retenons ce dernier aux fins de notre exposé.

a- Le rôle et les avantages du recours collectif

Cet arrêt est important à plusieurs égards quant à l'analyse des concepts généraux sur le recours collectif. Toutefois, il a une importance particulière puisqu'il rappelle le rôle et les avantages de ce moyen de procédure, lesquels doivent être pris en considération pour

¹⁵ (C.A., 1990-10-30), SOQUIJ AZ-90012109, J.E. 90-1642, [1990] R.D.J. 500.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ (C.S. Can., 2001-07-13), 2001 CSC 46, SOQUIJ AZ-50098590, J.E. 2001-1430, [2001] 2 R.C.S. 534.

¹⁹ La Cour a rendu deux autres arrêts importants portant respectivement sur l'interprétation de la législation ontarienne et britano-colombienne sur le recours collectif, soit les affaires *Hollick c. Toronto (Ville)*, (C.S. Can., 2001-10-18), 2001 CSC 68, SOQUIJ AZ-50101940, J.E. 2001-1971, [2001] 3 R.C.S. 158 et *Rumley c. Colombie-Britannique* (C.S. Can., 2001-10-18), 2001 CSC 69, SOQUIJ AZ-50101943, J.E. 2001-1970, [2001] 3 R.C.S. 184.

son interprétation. Ainsi, la Cour, après un bref rappel historique du recours collectif, en décrit ainsi le rôle²⁰:

26. Le recours collectif joue un rôle important dans le monde d'aujourd'hui. La montée de la production de masse, la diversification de la propriété commerciale, la venue des conglomérats, et la prise de conscience des fautes environnementales ont tous contribué à sa croissance. Un produit défectueux peut être vendu à de nombreux consommateurs. Une mauvaise gestion de société peut occasionner des pertes à d'innombrables actionnaires. Des politiques discriminatoires peuvent toucher des catégories entières d'employés. La pollution peut affecter des citoyens à travers tout le pays. Des conflits comme ceux-ci opposent un important groupe de plaignants à l'auteur présumé du méfait. Il arrive que des plaignants se trouvent dans une situation identique par rapport aux défendeurs. Dans d'autres cas, un aspect important de leur revendication est commun à toutes les plaintes. Le recours collectif fournit un moyen de résoudre efficacement de tels litiges d'une manière équitable pour toutes les parties.

La Cour reconnaît ensuite comme suit les principaux avantages que procurent les recours collectifs²¹:

27. [...] Premièrement, par le regroupement d'actions individuelles semblables, les recours collectifs permettent de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit. Les gains en efficacité ainsi réalisés libèrent des ressources judiciaires qui peuvent être affectées à la résolution d'autres conflits, et peuvent également réduire le coût du litige à la fois pour les demandeurs (qui peuvent partager les frais) et pour les défendeurs (qui contestent les poursuites une seule fois). [Citations omises.]

28. Deuxièmement, comme les frais fixes peuvent être divisés entre un grand nombre de demandeurs, les recours collectifs donnent un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentées individuellement. Sans les recours collectifs, la justice n'est pas accessible à certains demandeurs, même pour des réclamations solidement fondées. Le partage des frais permet de ne pas laisser certains préjudices sans recours. [Citations omises.]

29. Troisièmement, les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public. Sans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation probable. Le partage des frais diminue le coût des recours en justice et dissuade donc les défendeurs éventuels qui pourraient autrement présumer que de petits méfaits ne donneraient pas lieu à un litige. [Citations omises.]

²⁰ Voir *supra*, note 18.

²¹ *Ibid.*

La Cour suprême a ainsi consacré le rôle et les avantages du recours collectif comme essentiels à son interprétation.

b- Les critères relatifs à la description du groupe

La Cour suprême s'est également penchée sur les critères relatifs à la description du groupe. Elle a établi comme suit les principes applicables à cet effet ²²:

38. Bien qu'il existe des différences entre les critères, il se dégage quatre conditions nécessaires au recours collectif. Premièrement, le groupe doit pouvoir être clairement défini. La définition du groupe est essentielle parce qu'elle précise qui a droit aux avis, qui a droit à la réparation (si une réparation est accordée), et qui est lié par le jugement. Il est donc primordial que le groupe puisse être clairement défini au début du litige. La définition devrait énoncer des critères objectifs permettant d'identifier les membres du groupe. Les critères devraient avoir un rapport rationnel avec les revendications communes à tous les membres du groupe mais ne devraient pas dépendre de l'issue du litige. Il n'est pas nécessaire que tous les membres du groupe soient nommés ou connus. Il est toutefois nécessaire que l'appartenance d'une personne au groupe puisse être déterminée sur des critères explicites et objectifs. [Citations omises.]

La jurisprudence ultérieure a appliqué de façon constante ces enseignements dans le cadre de l'examen des conditions d'autorisation du recours collectif au Québec.

c- La notion de «questions communes»

À la suite des arrêts *La Baie* et *Tremaine*, l'application du critère des questions communes prévu à l'article 1003 a) C.P.C. a été facilitée, mais faisait toujours l'objet de débats quant à leur portée. Dans *Dutton*²³, la Cour suprême a notamment confirmé ces deux arrêts en retenant les mêmes principes d'interprétation de ce critère et en y apportant un nouvel éclairage :

39. [...] Il faut aborder le sujet de la communauté en fonction de l'objet. La question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique. Une question ne sera donc « commune » que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. Il n'est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n'est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l'importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu'il

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.

À la suite de ces trois arrêts, de nouvelles questions ont été soulevées en jurisprudence sur l'interprétation des critères d'autorisation. La jurisprudence récente de la Cour suprême fournit les réponses à ces questions.

6- La réforme de 2002 relative au mode de contestation de la requête en autorisation

En juillet 2001, le Comité de révision de la procédure civile du ministère de la Justice du gouvernement du Québec a publié un rapport intitulé *La révision de la procédure civile: une nouvelle culture judiciaire*²⁴. Dans son rapport, le comité soulignait la dérive de la procédure d'autorisation en ces termes²⁵ :

Contrairement à l'objectif de départ, les parties plaident trop souvent au fond à cette étape, ce qui n'est pas sans conséquence sur les coûts et les délais. La pratique actuelle a en quelque sorte transformé la procédure d'autorisation originellement prévue en 1978 en procédure de certification après contestation, à l'instar de ce qui existe dans la législation de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et des États-Unis.

En 2002, le législateur a modifié l'article 1002 C.P.C. afin d'abolir l'exigence de l'affidavit au soutien de la requête en autorisation et la contestation écrite²⁶. Depuis, la requête ne peut qu'être contestée qu'oralement et le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée. Ces changements ont suscité une vive contestation judiciaire. En effet, l'interdiction de produire une contestation écrite a fait l'objet d'une requête en déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1002 C.P.C. dans l'affaire *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*²⁷. On a plaidé que cet amendement privait la partie défenderesse du droit fondamental à une défense pleine et entière. La Cour d'appel a rejeté cette prétention. À cette occasion, la Cour rappelle la nature, l'esprit et l'objectif de cette modification législative comme suit²⁸ :

[28] Le Comité de révision a donc recommandé au ministre de la Justice, et ultimement au législateur, non pas, comme on le plaide, de soustraire au juge son rôle de vérification et au requérant son obligation de satisfaire les critères de 1003 C.p.c., mais de revenir à une pratique plus conforme au texte de la loi suivant lequel le juge doit vérifier si « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées » [...].

[30] [...] Par conséquent, le retrait de l'obligation d'un affidavit et la limitation des interrogatoires à ceux autorisés par le juge assouplissent et accélèrent le processus sans pour autant modifier fondamentalement le régime québécois de recours collectif, et encore moins stériliser le rôle du juge. En effet, non seulement

²⁴ Québec, Ministère de la Justice, Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile: une nouvelle culture judiciaire*, Québec, le Ministère, 2001, 294 p. [en ligne].

²⁵ *Id.*, p. 204.

²⁶ *Loi portant réforme du Code de procédure civile* (L.Q. 2002, c. 7), art. 150.

²⁷ (C.A., 2005-04-29), 2005 QCCA 437, SOQUIJ AZ-50310859, J.E. 2005-906, [2005] R.J.Q. 1367.

²⁸ *Ibid.*

doit-il toujours se satisfaire d'une apparence sérieuse de droit et de la réalisation des autres conditions de l'article 1003 C.p.c., mais la loi lui reconnaît en plus la discrétion d'autoriser une preuve pertinente et appropriée dans le cadre du processus d'autorisation du recours collectif. Enfin, la modification apportée à l'article 1002 C.p.c. s'inscrit parfaitement dans le nouvel environnement créé par la réforme du *Code de procédure civile* qui a accru le niveau d'intervention du tribunal dans la gestion du dossier pour le conduire à la phase essentielle de l'enquête et de l'audition au mérite.

Par la suite, la réforme adoptée par le législateur s'est progressivement intégrée dans la culture judiciaire, au fur et à mesure des développements jurisprudentiels sur la preuve appropriée. Il s'agit d'un moment fort dans l'évolution de la procédure d'autorisation.

La *Loi portant réforme du Code de procédure civile* comprenait également des amendements aux articles 999 (définition de membres inclut les personnes morales de droit privé avec certaines limitations), 1025 (le contenu de l'avis aux membres préalable à l'approbation d'une transaction est précisé) et 1046 C.P.C. (élaboration des critères relatifs au contenu et à la diffusion des avis aux membres en général) ainsi que l'ajout de 1033.1 C.P.C. (désignation d'un tiers comme gestionnaire des réclamations)²⁹.

7- Les arrêts *Hocking*³⁰ et *Lépine*³¹ sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères

Au cours des années 2000, les «classes nationales» ont pris de plus en plus de place en recours collectif au Canada, soulevant ainsi des nouvelles questions d'application du droit international privé québécois.

En 2008, puis en 2009, deux arrêts de principe ont été rendus respectivement par la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada sur des demandes de reconnaissance et d'exécution de décisions ontariennes dans le contexte de recours collectifs multiterritoriaux. Les arrêts *Hocking* et *Lépine* ont tous deux rejeté ces demandes.

Dans *Hocking*, la demande a été rejetée au motif que le tribunal ontarien n'avait pas compétence pour statuer sur les droits des membres du Québec (art. 3155 paragr. 1 du *Code civil du Québec* (C.C.Q)). Cette conclusion s'appuie essentiellement sur le fait que la procédure du recours collectif n'a pas modifié les règles attributives de juridiction auprès d'un tribunal étranger ni le principe constitutionnel de la territorialité des lois provinciales.

La Cour invoque également l'insuffisance des avis aux membres du Québec qu'elle considère comme une violation d'un principe essentiel de la procédure (art. 3155 paragr. 3

²⁹ Voir *supra*, note 26, art. 149, 151, 155 et 153.

³⁰ *Hocking c. Haziza* (C.A., 2008-04-30), 2008 QCCA 800, SOQUIJ AZ-50488173, J.E. 2008-1011, [2008] R.J.Q. 1189.

³¹ *Société canadienne des postes c. Lépine* (C.S. Can., 2009-04-02), 2009 CSC 16, SOQUIJ AZ-50547721, J.E. 2009-620, [2009] 1 R.C.S. 549.

C.C.Q). Au soutien de sa conclusion, la Cour insiste sur les exigences particulières des avis aux membres dans le contexte d'un recours collectif multiterritorial. Elle énonce³² :

[244] Bref, s'agissant d'un recours collectif à *vocation nationale*, je vois mal comment on pourrait se satisfaire de ce qui a été fait ici. À mon avis, la hausse notable des exigences de diffusion est, inévitablement, le revers ou la conséquence, si l'on préfère, du caractère national ou multijuridictionnel du recours et du caractère national et multijuridictionnel du règlement de celui-ci. On ne peut donc pas économiser sur tous les fronts : si l'on admet le recours collectif national ou multijuridictionnel pour des raisons de commodité ou d'efficacité, on ne peut pas en même temps se montrer radin sur les avis destinés aux membres du groupe en question.

Dans *Lépine*, la Cour a également rejeté la demande de reconnaissance du jugement ontarien au motif d'insuffisance de l'avis (art. 3155 paragr. 3 C.C.Q.).

Sur cette question, la Cour suprême établit en ces termes la norme minimale quant à la suffisance de tels avis dans le contexte d'une «classe multiterritoriale»³³:

[43] [...] En matière de recours collectif, il importe que l'information nécessaire puisse être communiquée aux membres. On n'exige pas la démonstration que chaque membre a réellement été informé. Cependant, il faut que la procédure de notification soit conçue de telle manière qu'elle rende probable la communication de l'information à ses destinataires. La rédaction des avis doit prendre en considération le contexte dans lequel ils seront diffusés et, en particulier, la situation des destinataires. Des situations particulières peuvent imposer une rédaction plus précise et plus complète afin de permettre aux membres du groupe de bien comprendre les conséquences du recours collectif sur leurs droits. Ces exigences représentent un principe essentiel de la procédure relative aux recours collectifs. La courtoisie nécessaire entre les tribunaux des différentes provinces du Canada ne rend pas ces exigences moins contraignantes dans le cas de la reconnaissance d'un jugement rendu au Canada. Leur respect constitue une manifestation de cette courtoisie et une condition de sa préservation dans l'espace juridique canadien. [Soulignements ajoutés.]

Le motif de litispendance entre la procédure québécoise et ontarienne a également été retenu par la Cour suprême. La Cour a alors précisé que le terme «litige» employé à l'article 3155 paragraphe 4 C.C.Q. correspond en recours collectif à la demande d'autorisation. En conséquence, c'est la date à laquelle a été déposée cette procédure qui permet d'établir quel tribunal a été le premier saisi.

Les enseignements dans ces deux arrêts précisent le cadre juridique des «classes multiterritoriales» au Canada en matière de reconnaissance et d'exécution d'un jugement étranger par un tribunal québécois.

8- Le critère des questions communes en 2011

³² Voir *supra*, note 30.

³³ Voir *supra*, note 31.

Au fil des ans, les principes d'interprétation du critère des questions communes énoncés dans *La Baie*, *Tremaine* et *Dutton* ont fait l'objet d'une certaine remise en question en jurisprudence.

L'application du principe de proportionnalité à l'article 4.2 C.P.C. (maintenant à l'art. 18 N.C.P.C.) comme critère indépendant, le critère de la prédominance des questions communes sur les questions individuelles et celui de la «preferable procedure» ont été plaidés avec un certain succès.

En 2011, la Cour d'appel, dans *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*³⁴, a réaffirmé les principes établis dans les arrêts *La Baie* et *Dutton* sur ce premier critère d'autorisation, contribuant ainsi à mettre fin à la controverse jurisprudentielle. La Cour écrit ce qui suit³⁵ :

[22] Or, la seule présence d'une question de droit commune, connexe ou similaire 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 : *Comité d'environnement de la Baie inc. c. Société de l'électrolyse et de chimie de l'Alcan ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.), paragr. 22 et 23. Il suffit en fait qu'elle permette l'avancement des réclamations sans une répétition de l'analyse juridique (Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 92; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, paragr. 39).

[23] 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. [...] [Citations omises.]

9- L'interprétation des critères d'autorisation par la Cour suprême dans *Infineon*³⁶ et *Vivendi*³⁷

Les arrêts *Infineon* et *Vivendi* sont les plus importants rendus à ce jour concernant la procédure d'autorisation du recours collectif au Québec. Ils confirment et complètent les enseignements des arrêts *Dutton*, *La Baie*, *Tremaine*, *Pharmascience* et *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM)* pour ne nommer que ces derniers.

L'importance de ces deux arrêts dépasse la seule interprétation des quatre critères d'autorisation puisqu'ils qu'ils résument la philosophie et les objectifs du recours collectif ainsi que les règles de preuve applicables à cette étape de la procédure. Ils mettent

³⁴ (C.A., 2011-05-03), 2011 QCCA 826, SOQUIJ AZ-50748363, 2011EXP-1573, J.E. 2011-867.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs* (C.S. Can., 2013-10-31), 2013 CSC 59, SOQUIJ AZ-51014011, 2013EXP-3509, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600.

³⁷ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello* (C.S. Can., 2014-01-16), 2014 CSC 1, SOQUIJ AZ-51034241, 2014EXP-244, J.E. 2014-124, [2014] 1 R.C.S. 3.

également fin à certaines incertitudes ayant surgi ces dernières années en jurisprudence quant à l'interprétation de ces critères.

En 2013, dans *Infineon*, la Cour suprême rappelle que la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec a toujours favorisé une interprétation et une application larges des conditions d'autorisation du recours collectif. La Cour souligne également l'intention du législateur comme suit³⁸:

[66] Un examen de l'intention du législateur confirme également l'existence de ce seuil peu élevé. Des modifications successives au C.p.c. témoignent clairement de l'intention de la législature du Québec de faciliter l'exercice des recours collectifs. Par exemple, l'art. 1002 C.p.c. exigeait auparavant que le requérant dépose une preuve par affidavit à l'appui de la requête en autorisation, ce qui le soumettait ainsi, comme affiant, à un interrogatoire à l'étape de l'autorisation aux termes de l'art. 93. L'abolition de l'exigence de l'affidavit et les restrictions sévères apportées aux interrogatoires à l'étape de l'autorisation dans la dernière réforme de ces dispositions relatives au recours collectif (L.Q. 2002, ch. 7, art. 150) envoient le message clair qu'il serait déraisonnable d'exiger d'un requérant qu'il établisse plus qu'une cause défendable.

En 2014, dans *Vivendi*³⁹, la Cour suprême tranche ainsi le débat sur la portée du principe de proportionnalité au stade de l'autorisation:

[66] L'approche proposée par l'appelante est, à notre avis, incorrecte. L'arrêt *Marcotte* a confirmé l'importance du principe de la proportionnalité dans la procédure civile et comme source du pouvoir d'intervention des tribunaux dans la gestion d'une instance : par. 42-43. Cependant, en matière de recours collectifs, il faut concilier le pouvoir d'appréciation dont dispose le juge pour l'application des quatre critères prévus à l'art. 1003 C.p.c. et le pouvoir conféré par l'art. 4.2 C.p.c. : *Bouchard*, par. 37, 41 et 44; *Harmegnies*, par. 20-22. Selon nous, dans la mesure où les quatre critères énoncés à l'art. 1003 C.p.c. sont exhaustifs, et nous sommes d'avis qu'ils le sont, le principe de la proportionnalité doit alors être considéré dans l'appréciation de chacun de ces critères. La proportionnalité du recours collectif ne constitue pas un cinquième critère indépendant.

La Cour complète sa pensée sur ce point en affirmant que «le juge d'autorisation ne peut pas, au nom du principe de la proportionnalité, refuser d'autoriser un recours qui respecterait par ailleurs les critères établis⁴⁰».

De plus, la Cour confirme que le critère du «preferable procedure», présent dans les juridictions de common law, ne s'applique pas en droit québécois⁴¹:

³⁸ Voir *supra*, note 36.

³⁹ Voir *supra*, note 37.

⁴⁰ *Id.*, paragr. 68.

[67] [...] Lorsqu'il a adopté les dispositions du C.p.c. relatives au recours collectif, le législateur québécois n'a pas jugé opportun d'inclure un critère requérant que ce recours soit la «meilleure» procédure pour régler le litige ou les questions communes, critère présent dans d'autres provinces. La prudence impose donc de ne pas introduire indirectement un tel critère dans la procédure civile québécoise. L'article 1003 est clair : lorsque le juge d'autorisation est d'avis que les quatre critères sont respectés, il doit autoriser le recours collectif. Il n'a pas à se demander si le recours collectif est le véhicule procédural le plus adéquat.

Enfin, la Cour écarte le critère de la prédominance des questions communes qui s'appliquent notamment dans les autres provinces canadiennes⁴².

Ces deux arrêts clarifient donc de façon détaillée les critères d'autorisation ainsi que les règles de preuve applicables dans le cadre de cette procédure.

10- L'arrêt *Marcotte et al.* en 2014

Les arrêts *Banque de Montréal c. Marcotte*⁴³, *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*⁴⁴ et *Banque Amex du Canada c. Adams*⁴⁵ sont les premiers recours fondés sur la *Loi sur la protection du consommateur*⁴⁶ à être tranchés par cette cour dans le cadre d'un recours collectif. L'arrêt *Marcotte* soulevait notamment quatre questions cruciales en lien avec l'objectif du recours collectif québécois de favoriser l'accès à la justice :

- l'intérêt d'un représentant pour agir contre des défendeurs multiples;
- l'application de la L.P.C. aux entreprises relevant du droit fédéral;
- l'attribution de dommages punitifs en vertu de la L.P.C. dans le cadre d'un recouvrement collectif; et
- l'obligation de la partie défenderesse de faciliter la preuve aux fins d'un recouvrement collectif.

a- L'intérêt d'un représentant pour agir contre des défendeurs multiples

La Cour confirme la position de la Cour d'appel du Québec⁴⁷ dans ce même dossier sur l'interprétation de l'article 55 C.P.C. portant sur l'intérêt pour agir lequel doit être interprété

⁴¹ *Id.*, paragr. 67.

⁴² *Id.*, paragr. 57.

⁴³ (C.S. Can., 2014-09-19), 2014 CSC 55, SOQUIJ AZ-51108752, 2014EXP-2879, J.E. 2014-1644, [2014] 2 R.C.S. 725.

⁴⁴ (C.S. Can., 2014-09-19), 2014 CSC 57, SOQUIJ AZ-51108751, 2014EXP-2877, J.E. 2014-1643, [2014] 2 R.C.S. 805.

⁴⁵ (C.S. Can., 2014-09-19), 2014 CSC 56, SOQUIJ AZ-51108750, 2014EXP-2878, J.E. 2014-1642, [2014] 2 R.C.S. 787.

⁴⁶ RLRQ, c. P-40.1 (L.P.C.).

⁴⁷ *Banque de Montréal c. Marcotte* (C.A., 2012-08-02), 2012 QCCA 1396, SOQUIJ AZ-50881449, 2012EXP-3043, J.E. 2012-1632, [2012] R.J.Q. 1541.

en harmonie avec le Livre IX afin de favoriser le résultat qui répond le mieux aux objectifs des recours collectifs⁴⁸ :

32 [...] À notre avis, le juge Dalphond a conclu à bon droit que l'art. 55 *C.p.c.*, qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l'action, doit être adapté au contexte des recours collectifs conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 4.2 *C.p.c.* Soulignons en particulier l'art. 1051 *C.p.c.*, qui rend les autres dispositions du *C.p.c.* — y compris l'art. 55 — applicables aux recours collectifs, mais de sorte que l'esprit du livre IX *C.p.c.* soit respecté. Il faut que la nature de l'« intérêt suffisant » soit envisagée à la lumière du caractère collectif et représentatif de ce type de recours. Le juge Dalphond a de plus établi à juste titre une distinction entre être en mesure d'assurer une représentation adéquate et être en mesure d'obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur. Dès lors que le représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe, comme le veut l'al. 1003*d*) *C.p.c.* et que les recours entrepris contre chaque défendeur soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, comme le veut l'al. 1003*a*), il est loisible au juge d'autoriser le recours collectif. Une telle conclusion favorise l'économie des ressources judiciaires et l'accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait.

La Cour ajoute que «rien dans la nature du recours collectif ou dans les critères d'autorisation prévus à l'art. 1003 n'exige une cause d'action directe par le représentant contre chaque défendeur ou un lien de droit entre eux⁴⁹».

Pour ce qui est de l'article 1003 *d*), la Cour énonce ce qui suit⁵⁰ :

43 [...] L'alinéa 1003 *d*) exige cependant du représentant qu'il soit «en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres». Cette disposition confère donc au tribunal le pouvoir de décider si le représentant proposé pourrait assurer une représentation adéquate des membres du groupe à l'égard des défendeurs contre lesquels il n'aurait pas en d'autres circonstances le statut pour poursuivre.

La Cour conclut comme suit pour rejeter ce moyen de défense⁵¹:

47 Nous sommes d'avis que le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu raison de conclure que les représentants ont le statut pour poursuivre toutes les banques défenderesses. Le recours collectif a été autorisé conformément aux critères énumérés à l'art. 1003, et, pour les motifs susmentionnés, la contestation du statut des représentants doit être rejetée. L'approche souple préconisée par la Cour dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi* sur la procédure d'autorisation appuie une approche proportionnée du statut pour agir dans le cadre du recours collectif qui entraîne l'économie des ressources judiciaires et favorise l'accès à la justice. La contestation du statut ne devrait pas aboutir à des résultats différents selon qu'elle intervient à l'étape de l'autorisation ou du fond. Pour ces motifs, nous estimons que les passages

⁴⁸ Voir *supra*, note 43.

⁴⁹ *Id.*, paragr. 43.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Id.*, paragr. 47.

de l'arrêt *Agropur* qui traitent du statut du représentant ne doivent plus être retenus et en l'espèce reconnaissons le statut des demandeurs pour exercer un recours collectif contre toutes les banques.

b- L'application de la L.P.C. aux entreprises relevant du droit fédéral

Les émettrices de cartes de crédit (les Banques) soutenaient qu'en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences, la L.P.C. ne s'applique pas à leurs activités. Elles ont également invoqué la théorie de la prépondérance fédérale afin de plaider que les articles 12 et 272 L.P.C. sont inopérants à leurs égards. À l'instar de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, la Cour suprême a rejeté leurs arguments pour conclure que la L.P.C. s'applique en l'espèce.

c- L'attribution de dommages punitifs dans le cadre d'un recouvrement collectif

Dans cette décision, la Cour réfute l'opinion de la Cour d'appel, qui avait attribué au mode de recouvrement collectif un caractère punitif, lequel devait être pris en considération pour décider de l'attribution des dommages punitifs en vertu de la L.P.C. La Cour confirme ainsi la véritable nature du recouvrement collectif et s'exprime comme suit ⁵²:

104 [...] Bien qu'il puisse y avoir une part de vérité dans la thèse selon laquelle les objectifs et les effets du recouvrement collectif et ceux des dommages-intérêts punitifs se recoupent, ce recoupement ne saurait jouer dans l'analyse juridique servant à déterminer s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs et leur montant. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, le seuil d'octroi de dommages-intérêts punitifs serait plus élevé dans le cas d'un recours collectif où le tribunal aurait ordonné qu'il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. À notre avis, il n'y a aucune raison valable de tirer pareille conclusion. Après tout, le recouvrement collectif n'est rien de plus que la pleine mesure de l'obligation du défendeur si les demandeurs établissent le bien-fondé de leur réclamation. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur l'analyse servant à déterminer l'opportunité d'une condamnation aux dommages-intérêts punitifs fondée sur le C.c.Q., et il ne serait pas non plus raisonnable de l'inclure dans cette analyse.

d- L'obligation de la partie défenderesse de faciliter la preuve aux fins d'un recouvrement collectif

Dans l'arrêt *Fédération des caisses Desjardins du Québec*, rendu simultanément avec l'arrêt *Marcotte*, la Cour suprême a confirmé le jugement de première instance dans cette affaire et établi qu'une partie défenderesse lorsque les circonstances le justifient est tenu de faciliter la preuve nécessaire à un recouvrement collectif jugé opportun. La Cour s'exprime ainsi⁵³:

⁵² *Id.*, paragr. 104.

⁵³ Voir *supra*, note 44.

32 La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Parallèlement, rien n'indique qu'il serait impossible de calculer ce total avec suffisamment de précision. Comme le signale le juge Gascon, c'est au représentant du groupe qu'il incombe de prouver que le recouvrement collectif est possible. Cependant, Desjardins est tenue de fournir les renseignements qui permettront à celui-ci de faire cette preuve. Le recouvrement individuel ne sera ordonné que si Desjardins est incapable, en agissant avec diligence raisonnable, de fournir les renseignements qui permettront de calculer avec suffisamment de précision le montant des demandes qui ne sont pas prescrites. Ainsi qu'il a été ordonné au procès, les autres détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés à une date ultérieure par la Cour supérieure.

Cette décision est de toute première importance quant à l'avenir du recouvrement collectif considéré comme essentiel pour atteindre la pleine mesure d'un recours collectif.

Les arrêts *Marcotte* et *Fédération des caisses Desjardins du Québec*, en plus de trancher des questions de droit de première importance en recours collectif, représente une victoire sans précédent pour l'accès à la justice. En effet, la L.P.C. s'est vu reconnaître un champ d'application qui inclut les entreprises fédérales offrant des services au Québec. La confirmation de la règle permettant à un représentant d'agir contre plusieurs défendeurs dans le cadre d'un recours collectif ainsi que l'obligation imposée à la partie défenderesse dans le cadre d'un recouvrement collectif permet à cette procédure d'atteindre pleinement à ses objectifs à caractère social.

11-L'arrêt *Filion* et le statut juridique des membres

En février 2015, la Cour d'appel dans l'affaire *Filion c. Québec (Procureure générale)*⁵⁴ s'est penchée sur le statut juridique des membres et les obligations qui en découlent. Il s'agit de la première décision en jurisprudence qui présente une analyse aussi complète de la question.

Dans un premier temps, la Cour précise la notion juridique de membres comme suit⁵⁵ :

31 Il s'agit d'une notion juridique uniforme et homogène. Il n'y a pas plusieurs catégories de membres. Il y a ceux qui sont membres (y compris le représentant (art. 999 d) *C.p.c.*) et, le cas échéant, l'intervenant (art. 1006 c) et 1017 *C.p.c.*) et ceux qui choisissent de s'exclure du groupe (art. 1007 *C.p.c.*) ou qui sont réputés s'en exclure (art. 1008 *C.p.c.*).

Elle illustre l'application concrète de cette notion en ces termes⁵⁶:

⁵⁴ (C.A., 2015-02-25), 2015 QCCA 352, SOQUIJ AZ-51153312, 2015EXP-821, J.E. 2015-433.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

32 Tous les membres sont égaux et bénéficient des mêmes droits. Tous (sauf, bien sûr, le représentant et l'intervenant) profitent de l'anonymat relatif du recours collectif, ils n'ont pas à s'impliquer dans les procédures jusqu'à l'étape du recouvrement (lorsque le jugement prévoit la liquidation individuelle des réclamations ou la distribution d'un montant à chacun des membres), ils n'ont pas à en supporter les coûts (en argent, en temps et en énergie) et, enfin, ils n'ont pas à retenir les services d'un avocat, et ce, tout en disposant d'un droit à l'indemnité de réparation en cas de succès.

La Cour confirme ainsi les arrêts *Société des loteries du Québec c. Brochu*⁵⁷ et *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*⁵⁸ en ce qui a trait à l'état du droit quant au statut des membres⁵⁹ :

48 Selon moi, l'état du droit concernant le statut des membres d'un groupe visé par un recours collectif est tel que décrit par mes collègues Vézina dans l'arrêt *Brochu* et Wagner dans l'arrêt *Imperial Tobacco*. Pas plus, pas moins. Ils sont demandeurs dans l'action collective et leur statut est «bien près» de celui d'une partie à l'instance. Quant aux membres qui, d'une manière ou d'une autre, ont établi une relation avocat-client avec l'avocat agissant en demande, leur statut se rapproche beaucoup de celui d'une partie protégée par les obligations déontologiques de l'avocat. Quant aux autres membres du groupe, le débat reste à faire, mais il n'est pas nécessaire de le trancher ici.

Ces trois arrêts devraient faciliter à l'avenir l'application de l'article 587 N.C.P.C. (autrefois les art. 1019 et 1021 C.P.C.).

Les modifications législatives et les arrêts de principe résumés dans cette première partie illustrent la mesure du chemin parcouru en recours collectif depuis 1979, et les principales étapes qui ont façonné cette évolution. Les résultats obtenus expliquent et justifient, selon nous, le choix du législateur d'avoir reconduit le Livre IX C.P.C. dans le N.C.P.C., sans en modifier les dispositions importantes et en y apportant des amendements qui ne remettent aucunement en question les acquis jurisprudentiels et législatifs. Même l'adoption des nouveaux articles 577 et 594 N.C.P.C., commentés ci-après, cadrent parfaitement avec les arrêts *Hocking* et *Lépine*.

II- Examen sommaire des principales modifications introduites avec l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*⁶⁰

1- Les principales modifications au C.P.C.

a- La définition de membre (art. 571 N.C.P.C.)

⁵⁷ (C.A., 2006-09-06), 2006 QCCA 1117, SOQUIJ AZ-50390983, J.E. 2006-1794, [2006] R.J.Q. 2042.

⁵⁸ (C.A., 2012-10-09), 2012 QCCA 2013, SOQUIJ AZ-50911823, 2012EXP-4162, J.E. 2012-2213.

⁵⁹ *Filion*, *supra*, note 54.

⁶⁰ En toute logique, dans la deuxième partie de ce texte, nous utilisons le terme «action collective», les articles et la terminologie du nouveau *Code de procédure civile*.

La définition de «membre» est modifiée pour éliminer la condition des «cinquante employés et moins» pour les personnes morales.

Cet amendement, en plus d'élargir l'accès à l'action collective et de favoriser l'économie des ressources judiciaires, harmonise notre droit avec celui des juridictions de common law. Ce changement est bénéfique dans le contexte d'une «classe nationale» incluant des personnes morales au Québec.

b- Le droit d'appel sur permission du jugement d'autorisation (art. 578 N.C.P.C.)

L'article 578 N.C.P.C. introduit le droit d'appel sur permission des jugements qui autorisent l'action collective. Cet amendement est important. Il sera intéressant de lire les premières décisions sur les demandes de permission.

Cette nouvelle disposition ne remet pas en cause, selon nous, le principe à l'effet que les jugements interlocutoires rendus avant le jugement d'autorisation ne sont pas susceptibles d'appel, sauf exceptions.

De plus, les critères d'intervention de la Cour en cas d'appel de plein droit seront appliqués aux appels autorisés en vertu de cette disposition.

Il y aura un débat sur les critères applicables pour accorder une telle permission.

Le texte de l'article 30 N.C.P.C., qui énumère les cas pouvant faire l'objet d'un appel sur permission, n'inclut pas le jugement d'autorisation. L'article 31 N.C.P.C., qui vise les jugements rendus en cours d'instance, ne s'applique pas vu la nature du jugement d'autorisation.

En conséquence, les juges de la Cour d'appel devront innover en tenant compte de l'objectif du législateur d'accélérer le déroulement de l'action collective qui se dégage notamment par la réforme de 2002.

Selon nous, ces critères devraient être restrictifs et les permissions d'appel accordées que dans les cas susceptibles d'entraîner des injustices graves.

c- L'interrogatoire ou l'examen médical d'un membre à l'instruction (art. 584 N.C.P.C.)

Une modification contenue à l'article 584 N.C.P.C. doit être soulignée. Il s'agit de la formulation «le tribunal peut faire exception à ces règles», laquelle remplace la formulation de l'article 1019 N.C.P.C., «que si le tribunal considère».

Ce changement apporte un argument nouveau au plaideur qui conteste une demande prévue à cette disposition puisque la permission devient l'exception.

d- Les jugements prononcés contre l'État (art. 596 N.C.P.C.)

En vertu de l'article 596 N.C.P.C., en cas de jugements prononcés contre l'État, tout reliquat résultant d'un recouvrement collectif est versé au Fonds Accès Justice⁶¹.

Ce Fonds est constitué en vertu de l'article 32.0.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*⁶². L'objet du Fonds est ainsi défini : «soutenir des actions qui ont pour objectif d'améliorer, dans la collectivité, la connaissance et la compréhension du droit ou du système de justice québécois ainsi que l'utilisation de celui-ci».

À la lumière de l'objet de ce Fonds, cette exception aux règles habituelles d'attribution du reliquat dans l'intérêt des membres, quoique critiquable en principe, nous paraît justifié puisque les objectifs du Fonds présentent un certain recoupement avec ceux de l'action collective.

2- Les deux nouvelles dispositions qui s'ajoutent au N.C.P.C.

a- Les actions collectives multiterritoriales (art. 577 N.C.P.C.)

L'article 577 est une nouvelle disposition. Toutefois, vu son contenu, on ne peut la considérer de droit nouveau.

On codifie un principe reconnu, soit le rôle du tribunal comme gardien de l'intérêt des membres. Cette disposition renforce un pouvoir existant pour gérer les arbitrages dans les cas d'actions collectives multiterritoriales concurrentes.

Le droit international privé québécois n'est pas modifié, mais son application est mieux adaptée aux actions collectives. À ce jour, la jurisprudence québécoise a exercé la discrétion prévue à l'article 3137 C.C.Q. en cas de litispendance internationale au nom de l'intérêt des membres.

La spécificité de notre régime de droit civil et de certaines lois telles que la L.P.C. seront un facteur déterminant dans l'application de cette disposition aux fins de l'intérêt des membres du Québec.

L'adoption de cette nouvelle disposition ne devrait pas être interprétée comme une fermeture aux «classes nationales», mais plutôt comme un objectif de mieux concilier leurs avantages avec l'intérêt des membres québécois et de la justice.

L'*obiter* de M. le juge Lebel dans *Lépine*⁶³ résume les défis de l'heure en cette matière :

[...] Cependant, les législatures provinciales devraient porter plus d'attention au cadre des recours collectifs nationaux et aux problèmes posés par ceux-ci. Des méthodes plus efficaces de gestion des conflits de compétence devraient être

⁶¹ *Loi instituant le Fonds Accès Justice* (L.Q. 2012, c. 3).

⁶² RLRQ, c. M-19.

⁶³ Voir *supra*, note 31, paragr. 57.

établies dans l'esprit de courtoisie mutuelle qui s'impose entre les tribunaux des différentes provinces dans l'espace juridique canadien.

Il est intéressant et révélateur de noter que deux juridictions de common law, la Saskatchewan⁶⁴ et l'Alberta⁶⁵, ont déjà adopté respectivement en 2001 et 2003 des dispositions analogues à l'article 577 N.C.P.C.

b- La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères (art. 594 N.C.P.C.)

L'article 594 N.C.P.C. est une nouvelle disposition, mais son premier alinéa n'est pas entièrement de droit nouveau puisqu'il renvoie d'abord aux règles habituelles de droit international privé du C.C.Q. (art. 3155 et ss.) pour la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en matière d'actions collectives.

Toutefois, la fin de cet alinéa codifie les arrêts *Hocking* et *Lépine* en ce qui concerne la suffisance des avis aux membres, considérée dans ces deux décisions comme un principe essentiel de procédure prévu à l'article 3155 paragraphe 3 C.C.Q.

Le deuxième alinéa de cette disposition est vraiment innovateur puisqu'il ajoute dans les cas d'actions collectives des conditions supplémentaires à celles prévues au C.C.Q. aux fins de reconnaissance et d'exécution d'un jugement étranger. Le pouvoir déjà conféré au tribunal pour protéger l'intérêt des membres est accru et adapté aux nouvelles réalités des «classes nationales». Dans ce sens, cette disposition témoigne du même objectif que l'article 577 N.C.P.C.

3- Les principales dispositions du C.P.C. non reprises au Titre III N.C.P.C.

Dans le nouveau *Code de procédure civile*, huit dispositions⁶⁶ contenues au Livre IX ne sont pas reprises au Titre III de l'action collective.

a- L'article 1000 C.P.C.

La compétence exclusive de la Cour supérieure en matière d'actions collectives est maintenant édictée à l'article 33 N.C.P.C.

b- L'article 1009 C.P.C.

Cette disposition relative à l'avis au membre en matière de jugement déclaratoire n'est pas reprise au N.C.P.C. et aucune autre disposition au même effet n'a été adoptée. Cette omission est sans conséquence puisqu'en vertu de l'interprétation l'article 142 N.C.P.C.,

⁶⁴ *The Class Actions Act* (S.S. 2001, c. C-12.01), art. 6 et 6.1.

⁶⁵ *Class Proceedings Act* (S.A. 2003, c. C-16.5), art. 5 (6), 5 (8) et 9.1.

⁶⁶ L'article 1037 C.P.C. n'a pas été repris non plus. Le nouveau code ne comprend aucune disposition au même effet.

qui correspond à l'article 454 C.P.C., la signification de la demande de jugement déclaratoire aux membres n'est plus requise.

c- L'article 1010.1 C.P.C.

Cette disposition, qui prévoit qu'«[à] moins que le contexte n'indique un sens différent, les dispositions du Titre III s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, au présent Titre», n'est pas reprise et aucune autre disposition au même effet a été adoptée.

Cette omission touche principalement les demandes de modification et de désistement à l'étape de l'autorisation.

Quant à la demande de modification, nous sommes d'opinion qu'en pratique la procédure prévue aux articles 206 et 207 pourrait en général permettre d'accomplir le même objectif de surveillance de l'intérêt des membres par le tribunal.

En ce qui concerne le désistement, la surveillance du tribunal devrait s'exercer en application de l'article 581 N.C.P.C. qui lui confère le pouvoir d'ordonner la publication ou la notification d'un avis aux membres s'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits. Généralement, la pertinence d'un tel avis se pose en application de l'article 2908 C.C.Q., qui prévoit que le désistement fait perdre aux membres le bénéfice de la suspension de la prescription.

Cette omission suscite un certain questionnement, car l'article 1010.1 C.P.C. avait été ajouté pour permettre au tribunal d'assurer, au besoin, la surveillance de l'intérêt des membres dès l'étape de l'autorisation.

d- L'article 1029 C.P.C.

Cette disposition conférant au tribunal le pouvoir de prévoir des mesures susceptible de simplifier l'exécution du jugement final n'est pas reprise au Titre III sur l'action collective. Nous sommes d'opinion que les pouvoirs généraux du tribunal comme gardien de l'intérêt des membres lui permettront d'arriver aux mêmes fins conformément aux articles 9 N.C.P.C., qui traite de la mission des tribunaux, et 158 N.C.P.C., sur la gestion d'instance.

e- L'article 1045 C.P.C.

Le texte de l'article 1045 C.P.C. se lit comme suit:

1045. Le tribunal peut, en tout temps au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres; il peut également ordonner la publication d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits.

En ce qui concerne le pouvoir de prescrire des mesures, voir nos commentaires à l'article 1029 C.P.C. au point précédent. Quant aux pouvoirs d'ordonner des avis aux membres, l'article 581 N.C.P.C. confère au tribunal les mêmes pouvoirs.

f- *L'article 1049 C.P.C.*

L'obligation d'être représenté par un avocat est désormais prévue à l'article 87 paragraphe 2 N.C.P.C.

g- *L'article 1050.1 C.P.C.*

L'article 1050.1 n'avait pas à être reproduit au nouveau code étant donné que le *Tarif des honoraires judiciaires des avocats* est abrogé⁶⁷.

h- *L'article 1051 C.P.C.*

L'article 1051 C.P.C. se lit ainsi :

1051. Les dispositions des autres livres du présent code incompatibles avec le présent Livre, notamment le deuxième alinéa de l'article 172 et les articles 270 à 272 et 382 à 394, ne s'appliquent pas aux demandes pour les fins desquelles on exerce le recours collectif.

Cette disposition n'est pas reprise au Titre III sur l'action collective. Nous sommes d'avis que le principe édicté à cette disposition va recevoir application en vertu de l'économie générale du nouveau *Code de procédure civile* est traduite au dernier alinéa de la Disposition préliminaire du nouveau code et de la jurisprudence.

Le dernier alinéa de la Disposition préliminaire se lit comme suit :

Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.

CONCLUSION

L'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* le 1^{er} janvier 2016 se fera sans heurts pour les praticiens de l'action collective.

Même s'il reste plusieurs défis à relever, cette législation a, selon nous, largement accompli la mission que lui destinait le législateur en 1978, laquelle est sommairement exposée en introduction du présent texte.

Pour l'avenir, il ne fait aucun doute que l'action collective va jouer un rôle de plus en plus important dans l'administration de la justice au Québec.

Personne ne saurait, désormais, remettre en question son rôle essentiel, sa vocation sociale et les bénéfices qu'elle procure auprès des justiciables lorsqu'on considère son bilan.

⁶⁷ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (L.Q. 2014, c. 1), art. 832.

