Quelques actions collectives à surveiller en 2024

11 mars 2024

Auteurs

Laurence Bich-Carrière

Associée, Avocate

Myriam Brixi

Associée, Avocate

Le Québec est un terreau fertile pour les actions collectives : plus de 550 dossiers sont présentement actifs et il se dépose chaque année entre 50 et 100 nouvelles demandes d'autorisation. Si l'année 2023 a marqué le cinquième anniversaire de la « nouvelle » chambre des actions collectives, plusieurs dossiers sont à surveiller en 2024. En voici quelques-uns.

Les opioïdes et l'État: Sanis c. Colombie-Britannique

Est-ce que l'État peut être demandeur dans le cadre d'une action collective? Peut-il être demandeur dans le cadre d'une action collective dans un autre État? Peut-il être membre d'une action collective dans un autre État?

En 2018, la Colombie-Britannique adopte l'*Opioid Damages and Health Care Costs Recovery Act*[1] [**ORA**], qui permet au gouvernement d'intenter une action collective relativement aux « méfaits liés aux opioïdes ». L'ORA s'inscrit dans le sillage de la loi visant les « méfaits liés au tabac »[2] dont la Cour suprême avait confirmé la constitutionnalité treize ans plus tôt[3]. La particularité de l'ORA, c'est qu'elle permet non seulement à la Colombie-Britannique d'instituer une telle action en son nom, mais qu'elle lui permet aussi de le faire « *au nom d'un* groupe composé d'un ou de plusieurs gouvernements du Canada et des provinces ou territoires du Canada », à condition qu'elle ait elle-même entamé des procédures collectives[4]. C'est la constitutionnalité de cette disposition que conteste Sanis, sans succès en première instance[5], ni appel[6]. Si la Cour d'appel a confirmé la validité de la disposition, elle l'a néanmoins qualifiée de « mesure audacieuse, voire expérimentale, visant à rapprocher le plus possible les actions collectives menées par le gouvernement des procédures véritablement "nationales" au sein de la structure fédérale du Canada »[7]. L'ORA a fait des petits, pour ainsi dire, chacune des provinces canadiennes adoptant une loi semblable[8]. Dans

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

ce contexte, c'est sans grande surprise que la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation d'appel[9]. L'audience est prévue pour 2024.

En parallèle, au Québec, les parties sont dans l'attente d'un jugement sur la demande d'autorisation d'exercer une action collective contre plusieurs compagnies pharmaceutiques[10] relativement à la fabrication, à la mise en marché, à la distribution et à la vente d'opioïdes. Dans cette affaire, le demandeur cherche à représenter toutes les personnes au Québec souffrant, ou ayant souffert, d'un trouble lié à l'utilisation d'opioïdes sur ordonnance fabriqués, commercialisés, distribués et/ou vendus par les défenderesses depuis 1996.

Il est désormais acquis qu'une personne peut poursuivre dans une seule action plusieurs défendeurs à qui elle reproche une pratique illégale commune et ce, même si elle ne détient pas de cause d'action directe contre chacun, pourvu qu'elle soit autrement capable de représenter adéquatement les membres qui, eux, ont une telle cause d'action directe[11]. Le représentant proposé à cette demande d'autorisation sera-t-il en mesure d'assurer son rôle contre une vingtaine d'entreprises ayant commercialisé plus de 150 produits pendant plus d'un quart de siècle?

De la compétence des autorités québécoises sur des défenderesses étrangères

Des allégations suffisent-elles à asseoir la compétence des autorités québécoises sur des défenderesses étrangères distinctes de leurs filiales, elles, québécoises?[12] Et le cas échéant, quelles doivent être les limites géographiques du groupe putatif?

Dans l'affaire *Bourgeois*, le représentant proposé, résident du Québec, souhaite être autorisé à instituer une action collective contre plusieurs sociétés développant et commercialisant des jeux vidéo relativement au mécanisme de type « coffre à butin » qu'il prétend constituer une forme de jeu illégal. Les membres putatifs du groupe ne sont pas limités aux résidents du Québec. Par ailleurs, plusieurs des intimées sont des sociétés étrangères et certaines n'ont aucun établissement au Québec. Certaines ont présenté une exception déclinatoire, que le tribunal a rejetée. S'agit-il là d'un élargissement indu de la définition d'« établissement » au sens de l'article 3148 du *Code civil du Québec*? Y a-t-il des balises pour déterminer quand cette question doit être traitée? Les réponses sont en suspens puisque la Cour d'appel rendra jugement sur cette question dans les prochains mois, l'appel ayant été entendu le 2 février 2024.

En 2023, la Cour d'appel du Québec avait fermé la porte à l'utilisation des principes directeurs de la procédure pour élargir la portée de sa compétence[13]. Plus tôt cette même année, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait estimé n'avoir pas compétence, faute de « lien substantiel et réel », sur une action collective relative à de fausses représentations faites à l'extérieur de son territoire[14], et la Cour supérieure de l'Ontario avait emboîté le pas[15]. De toute évidence, l'action collective et le droit international privé continuent de croiser, sinon le fer, au moins leurs chemins.

Plus de 10 ans après, une action collective suit toujours son cours[16]

La majorité des actions collectives se règlent avant d'arriver sur le fond. Rien de tel dans le dossier de la tragédie de Lac-Mégantic, où un jugement rendu sur la responsabilité de certaines défenderesses fait l'objet d'un appel.

Le 6 juillet 2013 à 1 h 14, le déraillement d'un convoi de wagons-citernes provoque l'embrasement du centre-ville de Lac-Mégantic. Des images de l'accident ferroviaire font le tour de la planète. Une action collective est déposée le 15 juillet 2013. Autorisée le 8 juin 2015[17], elle est jointe à deux recours civils, l'un du Procureur général du Québec « pour l'ensemble des dommages subis par l'État québécois en raison de cette tragédie », évalué à plus de 231 millions de dollars, l'autre par un groupe d'assureurs[18]. Ces instances ont également été scindées afin de procéder d'abord sur la

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

responsabilité des défenderesses, soit la Montreal, Maine & Atlantic [**MMA**] et le Canadien Pacific [CP][19].

Le 14 décembre 2022, après un procès de soixante-trois jours étendus sur neuf mois, la Cour supérieure rejette la responsabilité du CP à l'égard du déraillement pour ne retenir que celle de MMA[20].

Des appels sont formés de part et d'autre en janvier 2023, suspendant la poursuite du dossier en première instance[21]. L'appel ayant été inscrit à l'automne 2023, une audience est à prévoir en 2024.

Les avocats de la demande: entre le groupe et le représentant[22]?

Les avocats du représentant sont-ils les avocats du groupe? Un jugement de première instance suggère de le considérer, si c'est dans l'intérêt du groupe. La Cour d'appel doit se pencher sur la question.

La Cour d'appel pourrait être appelée à se prononcer sur ce point de discorde périodique entre les avocats qui agissent surtout en demande et ceux qui agissent surtout en défense : les avocats de la demande ont-ils un lien direct avec les membres du groupe, ou leur lien juridique dépend-il du lien qu'ils ont avec le représentant?

Le dossier a pour trame de fond le droit du travail dans les ligues de hockey junior majeur canadiennes. Vers 2020, les parties à trois actions collectives autorisées, une en Alberta, une en Ontario et une au Québec[23], conviennent d'une entente de règlement qui comporte une quittance. La portée de cette quittance sera la pierre d'achoppement : les trois tribunaux saisis refusent d'approuver la transaction et renvoient les parties à la table à dessin[24]. Une nouvelle quittance à la même entente intervient en 2023. Elle est signée par les deux représentants du groupe québécois, Lukas Walter et Thomas Gobeil, les 9 mai et 5 juin 2023. Une date est alors fixée pour l'approbation. Coup de théâtre le 14 juin 2023, Walter et Gobeil indiquent à leurs avocats s'opposer désormais à la transaction modifiée. Des avis de révocation de mandat seront transmis quelques jours avant la date prévue pour l'audience. Les avocats jusque-là au dossier, « soulevant la sauvegarde des intérêts des membres du groupe […] demandent […] au Tribunal de rejeter les avis de révocation »[25].

Le texte de l'article 576 du Cpc est sans équivoque : c'est le tribunal qui désigne le représentant. La jurisprudence indique également clairement que c'est le représentant qui donne un mandat à son avocat et non l'inverse[26]. Le représentant bénéficiant, comme tout autre justiciable, du droit à l'avocat de son choix, il était en principe loisible à Walter et à Gobeil de révoquer le mandat de leurs avocats, malgré la participation de ceux-ci depuis le début du dossier. L'affaire se complique lorsque l'on considère, explique la juge de première instance, l'intérêt des membres du groupe. « Qui donc agira au dossier et afin de représenter qui? », écrit-elle[27]. Ménageant la chèvre et le chou, peut-être, elle constate la révocation des mandats, mais *confirme que ces avocats continuent à représenter le groupe* et qu'ils « doivent poursuivre leur devoir de représentation du groupe et présenter, pour fins d'approbation, les termes de l'entente de règlement telle que modifiée »[28]. Autrement dit, elle considère qu'il existe un lien direct entre les avocats de la demande et le groupe.

L'affaire, il va sans dire, a été portée en appel. La permission a été entendue le 29 février 2024.

Prix supérieur au prix annoncé : quel préjudice?

Quel fardeau est imposé aux demandeurs qui souhaitent intenter une action en vertu de l'article 224 c) de la Loi sur la protection du consommateur,qui prohibe la pratique dite des « frais cachés » ou l'affichage du prix partiel (« drip pricing »)? Un jugement de première

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

instance précise que la simple constatation d'une pratique interdite ne suffit pas à prouver un préjudice.

La Cour d'appel se penchera pour la première fois, de jurisprudence rapportée, sur un jugement rendu au fond traitant de l'application de l'article 224 c) de la *Loi sur la protection du consommateur.*

Dans cette affaire, l'Union des consommateurs reproche à Air Canada de ne pas avoir indiqué, lors de la première étape du processus de navigation pour l'achat de titres de transport en ligne, le montant des taxes, frais, charges et surcharges inclus dans le prix final exigé, ce qui constituerait une contravention de la législation en vigueur. L'Union des consommateurs demande une réduction du prix payé par les membres du groupe, correspondant à la somme de ces « frais cachés », ainsi que des dommages punitifs totalisant 10 millions de dollars.

La Cour supérieure a conclu qu'Air Canada avait annoncé un prix inférieur à celui ultimement exigé des membres du groupe. Cette conclusion quant à la faute ne relevait toutefois pas le demandeur de l'obligation de démontrer l'existence d'un préjudice. Or, Air Canada ayant démontré que des avertissements clairement visibles indiquaient que les prix annoncés ne comprenaient pas tous les frais exigés, la Cour a conclu que la pratique interdite n'était pas « susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation »[29]. Le préjudice n'étant pas démontré, aucune réparation n'a été accordée. Quant aux dommages punitifs, la preuve ne démontrait pas non plus qu'Air Canada s'était livrée à une « conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse ». De plus, Air Canada avait cessé la pratique litigieuse avant que l'action en justice ne soit autorisée.

L'appel a été interjeté le 28 décembre 2022 et devrait être entendu cette année. L'arrêt à intervenir aura des répercussions importantes sur plusieurs actions collectives en cours fondées sur l'article 224 c) de la *Lpc*. L'arrêt apportera certainement un éclairage intéressant quant à la preuve de préjudice requise et à l'impact réel de la pratique interdite sur les décisions d'achat des consommateurs.

Dévalorisation des permis de taxi

La Cour supérieure va-t-elle conclure qu'en adoptant la Loi concernant le transport rémunéré de personnes par automobile[30], le gouvernement du Québec a exproprié les propriétaires de taxis sans verser une compensation juste et raisonnable?

La Cour supérieure entendra, du 1er au 24 avril 2024, une action collective portant sur la baisse des revenus dans l'industrie du taxi, attribuée à l'arrivée d'Uber, une plateforme de transport en ligne qui a transformé le paysage des déplacements urbains en mettant en relation les utilisateurs avec des chauffeurs indépendants via une application mobile. Le recours a été autorisé en 2018[31].

Le représentant, titulaire d'un permis de taxi, représente un groupe de chauffeurs et de propriétaires de taxi. Il allègue que ses pertes de revenus et la dépréciation de la valeur des permis ont été causées par l'autorisation accordée par le législateur aux activités d'Uber. Il soutient que l'exemption que la loi en cause donne à Uber relativement aux frais de permis de taxi et le non-encadrement des tarifs de course pour ses chauffeurs ont permis à Uber d'exiger des tarifs nettement inférieurs à ceux des opérateurs de taxi soumis à la réglementation.

Dans cette affaire, il sera intéressant de voir si les fondements du droit d'expropriation, qui établissent qu'aucune expropriation ne peut avoir lieu sans compensation en matière de droit de propriété, seront appliqués par la Cour supérieure sur une base collective.

Des honoraires conditionnels à la participation des membres?

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

La Cour peut-elle subordonner le plein paiement des honoraires des avocats de la demande à l'atteinte d'un taux de participation des membres du groupe, alors même qu'elle a déjà retenu que les honoraires convenus dans l'entente de règlement étaient raisonnables?

Après l'autorisation d'une action collective relativement à l'utilisation fausse ou trompeuse du mot « champagne » par une compagnie aérienne qui servait plutôt un vin mousseux sans appellation contrôlée[32], les parties ont convenu d'un règlement octroyant aux membres du groupe le bénéfice d'un rabais de 7% sur leur prochain achat, à être effectué dans les trois prochaines années, sans aucune restriction.

Le règlement prévoyait également le paiement de 1 500 000 $ aux avocats du demandeur, le remboursement des frais d'expertise et une enveloppe d'au plus 20 000 $ pour maximiser la visibilité du règlement sur les médias sociaux, sans incidence sur la compensation de 7% offerte aux membres.

Le jugement approuvant le règlement autorise le paiement immédiat de 751 450 $ d'honoraires extrajudiciaires aux avocats de la demande, mais conditionne le versement du solde à l'atteinte d'un taux de participation de 50% des membres, soit 469 398 réclamations[33]. Le demandeur porte cette décision en appel, et obtient la permission de le faire[34].

En parallèle, il demande la rétractation, la rectification et la clarification du jugement, notamment au motif que l'article 593 du Cpc ne permet pas de subordonner le paiement définitif des honoraires à l'atteinte d'un taux de recouvrement, et que le taux de 50% est excessif. Cette demande n'est accueillie qu'au deuxième motif, et le taux de participation de 50% est réduit à 10%, soit 93 880 réclamations[35]. Le demandeur interjette appel de cette seconde décision. Le jugement qui lui accorde la permission de le faire joint les deux appels[36]. Les mémoires devraient être déposés au courant de l'année 2024.

Quelques décisions déjà ont suggéré qu'une corrélation était nécessaire entre les honoraires des avocats de la demande et la participation des membres au bénéfice négocié pour eux[37]. L'arrêt de la Cour d'appel à intervenir aura certainement des incidences importantes sur les futurs règlements et apportera un éclairage intéressant quant au pouvoir discrétionnaire des juges de première instance d'imposer des conditions relatives aux honoraires des avocats de la demande.

Écoblanchiment : l'action collective au service de l'environnement?

L'action collective contre les fausses représentations concernant les sacs « recyclables » sera-t-elle autorisée par la Cour supérieure[38]? Le droit de la consommation est-il une porte d'entrée pour demander aux tribunaux de répondre à des préoccupations environnementales?

Depuis quelques années, plusieurs entreprises ont adopté des pratiques environnementales, sociales et de gouvernance (mieux connues sous l'acronyme « ESG »), soit des critères de performance dans ces domaines. Cependant, certains observateurs remettent en question la sincérité de ces actions, les considérant parfois comme des stratégies de relations publiques plutôt que de véritables efforts pour réduire leur empreinte environnementale ou améliorer leur impact social.

Dans ce contexte, il sera intéressant de suivre l'évolution d'une action collective portant sur des allégations trompeuses concernant des sacs présentés par plusieurs grandes surfaces comme étant « recyclables », alors qu'ils ne seraient en réalité que réutilisables puisque mis au rebut par les centres de tri au Québec.

L'autorisation de cette action collective, qui n'a pas encore eu lieu, pourrait ouvrir la voie à de

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

nouvelles actions similaires. Les entreprises qui ont adopté des pratiques ESG et qui mettent de l'avant leur engagement devraient prêter une attention particulière à l'issue de ce dossier.

---

1. SBC 2018, c 35.
2. *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act,* SBC 2000, c. 30.
3. *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada ltée*, 2005 CSC 49.
4. *Sandoz Canada Inc. v. British Columbia*, 2023 BCCA 306, par. 2.
5. *British Columbia v. Apotex Inc.*, 2022 BCSC 2147.
6. *Sandoz Canada Inc. v. British Columbia*, 2023 BCCA 306.
7. *Sandoz Canada Inc. v. British Columbia*, 2023 BCCA 306, par. 3.
8. Le Québec est le dernier à avoir adopté la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés aux opioïdes*, LQ 2023, c 25, qui a été sanctionnée et est entrée en vigueur le 2 novembre 2023.
9. *Sanis Health Inc. v. Colombie-Britannique*, CSC No. 40864 (9 novembre 2023).
10. Des trente-quatre défenderesses d'origine, un certain nombre ont convenu d'un règlement amiable. Le cabinet Lavery, de Billy représente l'une des défenderesses ayant réglé.
11. *Banque de Montréal c. Marcotte,*2014 CSC 55, par. 43.
12. *Bourgeois c. Electronics Arts Inc.*, 2023 QCCS 1011, permission accordée: *Electronics Arts Inc. c. Bourgeois*, 2023 QCCA 826, j. unique.
13. *Otsuka Pharmaceutical Company Limited c. Pohoresky*, 2022 QCCA 1230, autorisation de pourvoi refusée : CSC n^{o} 40452 (25 mai 2023).
14. *Hershey Company v. Leaf*, 2023 BCCA 264.
15. *Gebien v. Apotex Inc.*., 2023 ONSC 6792.
16. Le cabinet Lavery, de Billy a représenté un des défendeurs entre 2013 et 2016.
17. *Ouellet c. Rail World inc.*, 2015 QCCS 2002, modifiée par *Ouellet c. Canadian Pacific Railway Company*, 2016 QCCS 5087.
18. *Ouellet c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2017 QCCS 5674. Deux autres dossiers civils ont été suspendus dans le sillage de ces trois dossiers, l'un par le même jugement, l'autre par *9020-1468 Québec inc. c. Canadian Pacific Railway Company*, 2019 QCCS 366.
19. *Ouellet c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2017 QCCS 5674.
20. *Ouellet c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2022 QCCS 4643.
21. Ce n'est que depuis le 30 juin 2023 que l'article 211 du Cpc interdit que soit immédiatement porté en appel le jugement rendu dans une instance scindée qui n'y met pas fin; il n'y avait donc pas lieu de s'interroger sur les conséquences d'une éventuelle chose jugée asymétrique dans le cas d'un jugement ne mettant que partiellement fin à une telle instance.
22. *Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.*, 2023 QCCS 3655.
23. *Walter v. Western Hockey league*, 2017 ABQB 382; *Berg v. Canadian Hockey League*, 2017 ONSC 2608 et *Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.*, 2019 QCCS 2334.
24. *Walter c. Western Hockey League*, 2020 ABQB 631; *Berg c. Canadian Hockey League*, 2020 ONSC 6389 et *Walter c. Ligue de hockey junior majeur du Québec Inc.* 2020 QCCS 3724.
25. *Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.*, 2023 QCCS 3655, par. 13.
26. *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2018 QCCA 256, par. 38 *et s.*
27. *Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.*, 2023 QCCS 3655, par. 23.
28. *Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.*, 2023 QCCS 3655, par. 24.
29. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 113, citant *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, par. 125.
30. *Loi concernant le transport rémunéré de personnes par automobile*, RLRQ c T-11.2.
31. *Metellus c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 4626.
32. *Macduff c. Vacances Sunwing inc.*, 2018 QCCS 1510.
33. *MacDuff c. Vacances Sunwing inc.*, 2023 QCCS 343.
34. *MacDuff c. Vacances Sunwing inc.*,2023 QCCA 476, j. unique.
35. *MacDuff c. Vacances Sunwing inc*., 2023 QCCS 4125.
36. *MacDuff c. Vacances Sunwing inc.*, 2024 QCCA 61, j. unique.
37. P. ex., *Daunais c. Honda Canada inc.*, 2022 QCCS 2485, par. 132-133.
38. *Cohen c. Dollarama et al.*, CS 500-06-001200-225.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.