

2014.2

JURISTE

I N T E R N A T I O N A L

Union Internationale des Avocats
Rassemblement les avocats du monde • Bringing Together the World's Lawyers • Reunir a los abogados del mundo



Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados



L'action collective – Une mesure privilégiée d'accès à la justice

Portrait de ce véhicule procédural au Canada et au Québec

I Jean SAINT-ONGE

The conduct of Canadian class proceedings is largely dictated by Canada's unique constitutional arrangement. As a result, provincial courts have jurisdiction to hear class proceedings concerning most civil actions and provincial governments have jurisdiction to legislate with regard to the conduct of class proceedings that concern property and civil rights. These constitutional structures have resulted in Canada's current class proceedings to be a patchwork of provincial class actions statutes that are largely uniform but differ somewhat in regards to class composition, cost and fee arrangements. The Canadian federal government and its courts have no authority to coordinate provincial actions with the result that there is no supervisory court or multi-district litigation panel in Canada to streamline putative class proceedings into the most appropriate form as there is in the United States. The tests for certification of a class action in Canada are less rigorous compared with the United States, as there is no requirement in Canada that the plaintiff class meet requirements of numerosity and predominance. Furthermore, defendants are not exposed to excessive awards in punitive damages and to jury trials as in the United States. In Canada, a class action is a form of collective redress that provides access to justice, judicial economy and the deterrence of anti-social behaviour. Quebec's procedure is unique in that the procedure is clearly plaintiff-oriented. In this province, the bar for certification (authorization stage) is lower than in the common law jurisdictions and the class action motion can only be contested orally unless leave is obtained from the court to adduce relevant evidence to challenge its allegations that are deemed to be true *prima facie*.

Overall, class proceedings in Canada are considered efficient and a privileged measure of access to justice. All Canadian jurisdictions have adopted an opt-out system applied to their respective residents. Class actions are exercised most often in matters related to consumer law, mass torts, competition law and product liability. The vast majority of class actions settle after certification, often without much regard to the merits of plaintiff's claim, as the expense and negative publicity of fighting out a class action are so repugnant to most defendants that it appears to be less expensive and damaging to simply settle the suit either before or after certification.

I Introduction

Au Canada, le véhicule procédural de l'action collective est considéré comme une véritable mesure d'accès à la justice. Il permet à un grand nombre de justiciables visés par la définition du groupe proposé pour le compte duquel le requérant souhaite exercer une action collective de regrouper leurs réclamations individuelles et de solliciter la réparation d'un préjudice dans le cadre d'une seule et même procédure, de façon peu coûteuse pour chacun de ses membres, tout en réalisant d'importantes économies judiciaires¹.

Le modèle canadien de l'action collective est reconnu comme étant efficace. Bon an, mal an une centaine de nouvelles actions collectives sont introduites chaque année dans l'ensemble des ressorts canadiens.

Contrairement aux États-Unis ou aux pays de l'Union européenne qui ont adopté un mécanisme d'action de groupe, l'action collective au Canada n'est pas régie par un véhicule procédural unique qui s'applique de façon uniforme dans toutes les provinces. Il faut comprendre que la *Loi constitutionnelle de 1867*² prévoit un partage des compétences entre le gouvernement fédéral et celui de chacune des dix provinces. Ainsi, la compétence relative à la propriété et des droits civils de même que l'administration de la justice, sont dévolues en exclusivité aux provinces. Par conséquent, ce sont les tribunaux de droit commun des provinces qui ont compétence pour se saisir d'une action collective. De la même façon, compte tenu de l'article 92(13) *Lc. 1867*, il appartient aux provinces d'adopter un régime particulier régissant l'action collective puisque cette compétence a trait à l'exercice de droits relevant de la propriété et des droits civils. C'est ainsi que la définition du groupe visé par les actions collectives initiées dans chacune des provinces canadiennes ne doit inclure en principe que ses résidents. Par ailleurs, certaines provinces, telles la Colombie-Britannique, la

Saskatchewan et Terre-Neuve, disposent de régimes distincts pour les résidents et non-résidents. Dans ces provinces, les non-résidents ont la possibilité de s'inscrire à une action collective suivant une formule de l'option d'adhésion (*opt-in*), alors que les résidents sont automatiquement inclus, à moins qu'ils s'en excluent suivant un mécanisme de l'option d'exclusion (*opt-out*). Les tribunaux de droit commun dans chacune des provinces canadiennes (soit leurs cours supérieures) sont saisis en première instance et en appel de tous les litiges ne relevant pas expressément d'un autre tribunal ou organisme. La question de savoir si un jugement d'une cour supérieure provinciale peut lier les résidents des autres provinces canadiennes en matière d'action collective est en constante évolution et n'a pas reçu de réponse définitive. Cela dit, il arrive fréquemment qu'une cour supérieure autorise une action collective ou se prononce sur une proposition d'entente de règlement visant un groupe de non-résidents et ce, par le biais du mécanisme de la *classe nationale* qui est couramment utilisé, surtout au Québec et en Ontario³.

Notons que la Cour fédérale du Canada, qui jouit d'une compétence d'attribution spécifique dans des matières relevant de l'application de certaines lois fédérales, possède également des règles régissant l'action collective mais qui ne sont pas couramment utilisées. Nous n'en traiterons donc pas ici.

I Particularités du régime canadien de l'action collective

Parmi les particularités du régime canadien, notons que dans toutes les provinces canadiennes, à l'exception du Québec, le fondement des principes de droit privé repose sur la tradition de *common law*, alors que le droit civil du Québec est inspiré de la tradition civiliste. Cette réalité d'un système bijuridique, combinée à l'absence d'uniformité des règles

régissant l'action collective, n'est pas de nature à favoriser l'unicité du régime de l'action collective au Canada.

Cependant, dans toutes les juridictions canadiennes, les appels en dernier ressort des jugements émanant des cours supérieures provinciales sont entendus par la Cour suprême du Canada. Cela dit, un arrêt de la Cour suprême du Canada relatif à un appel provenant d'une province de *common law* ne s'appliquera pas nécessairement aux résidents du Québec ou pourrait n'avoir aucun effet lorsqu'il porte, par exemple, sur des questions purement procédurales. L'inverse est également vrai. On peut donc décrire le paysage de l'action collective au Canada comme étant constitué d'un amalgame de règles de procédures provinciales qui, bien que reposant sur des assises et une philosophie communes, se distinguent les uns des autres par des caractéristiques qui leur sont propres.

Soulignons que le gouvernement fédéral n'est pas investi d'une compétence ou d'une autorité qui lui permette de coordonner les actions collectives multi-territoriales portant sur une même cause d'action et un même objet avec des groupes qui se chevauchent d'une province à l'autre. Autrement dit, il n'y a pas au Canada l'équivalent du *Multi-District Litigation* (MDL) que l'on connaît aux États-Unis et qui assure la coordination et la consolidation de toute action collective devant les cours fédérales, émanant des cinquante États américains. Cette coordination dépend donc exclusivement de la bonne entente et de la collaboration entre les avocats des différents ressorts canadiens afin d'éviter qu'une multitude d'actions collectives visant les mêmes individus et ayant une identité de cause et d'objet puissent évoluer distinctement et simultanément devant les tribunaux de plusieurs provinces, ce qui, on le devine, risque d'entraîner un gaspillage de ressources judiciaires voire des jugements contradictoires. Le seul outil pour prévenir de telles situations est l'exception *forum conveniens* ou *litispendance*. Ces débats sont par ailleurs assez rares dans la mesure où l'approche fondée sur la collaboration est nettement privilégiée. Mais cette approche n'est pas exempte de dérapages ou d'accidents de parcours. En effet, dans l'affaire *Vioxx*, il y a quelques années, deux cours supérieures provinciales ont certifié des actions collectives qui se chevauchaient, avec pour résultat que les résidents canadiens visés par ces recours sont membres du groupe dans deux recours collectifs évoluant dans deux

provinces canadiennes⁴. Mais, outre ce cas particulier; suivant la règle de la courtoisie entre tribunaux (*comity*), un juge de la cour supérieure d'une province évitera de se prononcer sur les droits des résidents d'une autre province qui sont déjà parties à une action collective.

Somme toute, cette forme de coordination informelle fondée sur la collaboration des parties et de leurs procureurs fonctionne relativement bien et ce, malgré son caractère facultatif. À titre d'exemple, le litige relatif à la nourriture pour animaux contaminée par la mélamine (*Pet Food Litigation*)⁵ a généré il y a quelques années un nombre impressionnant d'actions collectives réparties dans neuf juridictions canadiennes. Le projet d'entente de règlement conclu entre les parties fut soumis simultanément pour approbation aux juges des différentes cours supérieures provinciales qui en étaient saisies⁶. Ceux-ci ont pu tenir une audition par visioconférence, chacun des juges siégeant en salle d'audience, et chacun présidant une audition publique commune simultanément afin de se prononcer sur le caractère juste et raisonnable de l'entente proposée. Dans les jours qui ont suivi, chacun des juges a rendu un jugement approuvant l'entente de règlement soumise et s'inspirant du projet d'ordonnance proposé par les avocats. Notons que l'Association du Barreau canadien a mis en place en 2011 le Protocole judiciaire sur les recours collectifs multi-territoriaux visant à assurer la coordination des audiences d'approbation des règlements proposés dans le cadre d'actions collectives multi-territoriales reliées à un même litige.

Précisons au passage que la vaste majorité des actions collectives instituées au Canada se terminent par une entente de règlement plutôt que par un jugement. En effet, les parties défenderesses faisant face à des recours d'une ampleur parfois colossale choisissent souvent de transiger avec le demandeur afin de palier les risques et frais liés à un procès au fond, préférant ainsi mettre un terme au litige en concluant une transaction qui aura l'effet de la *res judicata* tout en bénéficiant d'une quittance finale opposable à tous les membres du groupe. Une transaction permet aussi au défendeur poursuivi de régler une problématique qu'il a parfois reconnue publiquement et qui fait l'objet de l'action collective, et de résoudre du même souffle un problème de relations publiques avec sa clientèle, notamment en matière de produits défectueux et de la responsabilité du fabricant.

■ Règles procédurales

La procédure canadienne relative à l'exercice d'une action collective est largement inspirée du droit américain, soit le mécanisme de la règle 23 (*Rule 23*)⁷ des *Federal Rules of Civil Procedure* (1966).

Cependant, l'approche américaine en matière de *certification* a historiquement été beaucoup plus rigide et conservatrice qu'elle ne l'est au Canada. Cela tient principalement à des différences notables au niveau de la culture juridique entre les deux pays. Ainsi, au Canada, le processus de l'autorisation du recours ou de sa certification est moins complexe et moins onéreux qu'aux États-Unis. Plus particulièrement, l'exigence de la règle 23 selon laquelle l'action collective doit respecter la règle de la numérosité (*numerosity*) soit un nombre élevé de membres et soulever une *prédominance* de questions communes n'existe pas au Canada. Ces critères constituent un obstacle de taille à la *certification* d'une action collective aux États-Unis. Par ailleurs, au Canada, les montants accordés à titre de dommages punitifs sont considérablement plus modestes qu'aux États-Unis, notamment dans la mesure où les procès devant jury en matière civile sont pratiquement inexistantes, sauf dans certaines provinces lorsque l'on réclame des dommages corporels. Ils ont d'ailleurs été abolis au Québec en 1976 et ne subsistent qu'en droit criminel.

L'approche adoptée par les tribunaux canadiens est fondée sur une analyse plus libérale des critères qui régissent ce type d'action et vise davantage à favoriser l'autorisation du recours plutôt que son rejet, afin que les questions qu'il soulève soient débattues à la deuxième étape, soit dans le cadre d'un procès au fond.

Les législateurs provinciaux visaient essentiellement les objectifs suivants par la mise en place du véhicule procédural de l'action collective au Canada, c'est-à-dire:

1. Permettre, par le regroupement d'actions individuelles semblables, de faire des économies au plan judiciaire et évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit;
2. Améliorer l'accès à la justice en rendant économique, par la division des frais entre un grand nombre de demandeurs, des poursuites qu'il aurait été trop coûteux d'intenter individuellement;

3. Assurer l'efficacité de la justice en empêchant des malfaits éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public⁸;

Dans tous les ressorts canadiens qui encadrent l'exercice de l'action collective, une autorisation (appelée *certification* dans les provinces de *common law*) du tribunal compétent est requise avant qu'un tel recours puisse être exercé et ce, avant même que le justiciable sollicitant le statut de représentant soit autorisé à représenter les membres du groupe. Toutes les provinces canadiennes, dont le Québec et l'Ontario, ont adopté un régime de type *opt-out*, c'est-à-dire que tous les membres visés par la définition du groupe sont automatiquement inclus dans le recours collectif, tout en ayant la possibilité de s'en exclure suivant une procédure prescrite une fois qu'il est autorisé.

Dans les provinces de *common law*, les critères de certification de l'action collective sont les suivants:

1. La demande de certification doit énoncer une cause d'action raisonnable (*cause of action*);
2. La définition du groupe doit être claire (*class definition*);
3. Les questions de fait et de droit doivent être communes à l'ensemble des membres du groupe (*common issues*);
4. L'action collective doit être le recours préférable parmi les autres options disponibles: recours individuels, causes-type, mode alternatif de règlement des conflits pour faire avancer le recours des membres, soit l'accès à la justice, des économies judiciaires et la modification des comportements nocifs (*preferable procedure*);
5. Le représentant doit être en mesure de représenter adéquatement les intérêts de l'ensemble des membres du groupe (*representative plaintiff*).

Au Québec, comme en Ontario, la partie demanderesse peut faire appel à un fonds public pour financer l'exercice de son action collective, soit le *Class Proceedings Fund* en Ontario et le *Fonds d'aide aux recours collectifs* (FARC) au Québec, ce dernier étant de loin le régime le plus généreux au Canada puisqu'il finance à la fois les honoraires d'avocats, les frais d'expertise et les débours judiciaires encourus par le requérant et ses procureurs. Bon nombre de

recours collectifs ne pourraient être déposés chaque année au Québec sans un tel soutien financier. De plus, les demandeurs à une action collective sont généralement tenus indemnes des honoraires d'avocats et des dépens constitués des frais de cour et déboursés. Lorsqu'ils ne sont pas pris en charge par le FARC, ceux-ci sont le plus souvent financés par les avocats qui entreprennent le recours. D'ailleurs, on constate que les avocats spécialisés dans le domaine de l'action collective jouent souvent un rôle de procureur général privé (*private attorney general*), avec une approche résolument entrepreneuriale, surtout en matière de droit de la consommation, dans le domaine de la responsabilité du fabricant et des recours intentés contre les institutions financières (qui constituent la majorité des dossiers entrepris chaque année). Lorsque l'action collective est couronnée de succès, les honoraires des avocats du demandeur sont généralement remboursés par la partie défenderesse, que ce soit au terme d'un jugement final ou dans le cadre d'une transaction. À cet égard, les tribunaux canadiens reconnaissent les ententes à pourcentage (*contingency fees*) pouvant varier entre 20-30 % du total des montants recouverts au bénéfice du groupe. Une autre méthode de calcul, tel le modèle du facteur multiplicateur des honoraires, est un concept fréquemment utilisé en Ontario mais appliqué avec beaucoup de circonspection au Québec puisqu'étranger au droit québécois. Il consiste à augmenter par un multiplicateur variant entre 1 et 3 de la valeur du temps inscrite par l'avocat au dossier. Par contre, cette approche est parfois utilisée au Québec par le juge pour évaluer le caractère raisonnable d'une entente à pourcentage.

Pour ce qui est des dépens ou frais de justice, certaines provinces canadiennes, dont la Colombie-Britannique, le Manitoba, la Saskatchewan et Terre-Neuve, prévoient, dans leurs législations respectives, que le demandeur ne peut être tenu de les rembourser s'il succombe. Dans les autres provinces canadiennes, plus particulièrement en Ontario et au Québec, le juge dispose d'une très large discrétion à cet égard.

Le jugement qui autorise l'action collective dispose également des modalités de l'avis aux membres selon des modes de publication très variés. L'avis sera souvent diffusé dans les journaux, mais également de plus en plus par voie électronique. Si l'identité des membres est connue, l'avis peut être transmis par la poste.

Cet avis identifiera notamment le groupe et énumérera les questions à être traitées collectivement, les conclusions recherchées et énoncera la possibilité pour un membre de s'exclure. Pour sa part, l'avis qui dispose de l'action collective au fond indiquera les modalités et délais pour produire une réclamation. S'il est destiné à informer les membres d'un règlement hors cour, l'avis est diffusé suivant le même mode, mais aussi comme on l'a vu tout récemment sur la plateforme YouTube, et il précisera les modalités de l'entente et des honoraires à verser aux procureurs du groupe ainsi que la possibilité de s'objecter à l'entente dans le cadre de l'audition sur la demande d'approbation.

Somme toute, on peut aisément conclure que les particularités de l'action collective au Canada, les usages et les règles qui le régissent en font un outil utile et efficace comme mesure d'accès à la justice.

L'action collective au Québec

Le modèle québécois de l'action collective est à la fois particulier et unique. Il mérite que l'on s'y attarde.

Précisons tout d'abord que le Québec a fait figure de pionnier puisqu'il a été la première province canadienne à mettre en place, en 1978, un véhicule procédural élaboré et moderne en matière d'action collective. Il a fallu attendre près de quinze ans avant qu'une autre province canadienne, en l'occurrence l'Ontario, crée un tel régime en adoptant le *Class Proceedings Act*⁹. Aucune autre province canadienne n'a généré autant d'instances en recours collectif et de procès au fond après l'autorisation du recours que le Québec.

Dans cette province, l'action collective peut être intentée dans tous les domaines donnant ouverture à un recours civil, notamment en droit de la consommation, en matière de droit de la concurrence ou des valeurs mobilières, ou en droit de l'environnement. Le préjudice dont on recherche la réparation peut être soit un dommage matériel, corporel ou moral. L'exercice d'une action collective au Québec n'est pas l'apanage des seuls organismes reconnus ou accrédités par l'État puisqu'il peut être exercé par toute personne physique, et sous certaines conditions, par une personne morale de droit privé, une société ou une association coopérative, une association de

salariés ou un regroupement de consommateurs. À cet égard, des organismes regroupant des consommateurs, tels Option consommateurs et l'Union des consommateurs qui ont un statut d'organisme sans but lucratif, ont été très actifs en se portant parties requérantes depuis plus de vingt ans dans un très grand nombre d'actions collectives, notamment contre des entreprises de commerce au détail, des banques ou compagnies d'assurance, mais aussi contre des constructeurs automobiles et des compagnies pharmaceutiques en matière de responsabilité du fabricant.

La procédure de l'action collective au Québec se distingue également par sa simplicité, le fait qu'elle soit peu coûteuse ainsi que par son caractère plus expéditif au niveau de la gestion de l'instance par les tribunaux. Les faits allégués de la requête en autorisation sont tenus pour avérés et le fardeau n'en est un que de démonstration et non pas de preuve. La requête ne peut être contestée qu'oralement avec la possibilité pour la partie défenderesse de procéder à un interrogatoire du requérant ou de produire une preuve documentaire ou par attestation (*affidavit*) afin de contredire les énonciations qu'elle contient, mais uniquement sur permission du tribunal qui demeure toutefois discrétionnaire. Notons qu'il n'existe aucune restriction de cette nature dans les provinces de *common law*. Au Québec, le seuil de l'autorisation est moins élevé que dans les autres provinces canadiennes. Le régime québécois se distingue également par le fait qu'un jugement accueillant la demande d'autorisation du recours collectif n'est pas sujet à appel, alors que celui qui le refuse peut faire l'objet d'un appel de plein droit devant la Cour d'appel du Québec et par la suite, sur permission, devant la Cour suprême du Canada. Jusqu'à tout récemment, le Québec était le seul ressort en Amérique du Nord dont la législation conférait aux parties un droit d'appel asymétrique, prêtant ainsi flanc à la critique des avocats agissant habituellement en défense qui voyaient là un accroc à la règle de l'équité procédurale. Dans la foulée de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* adoptée au mois de février 2014¹⁰, le législateur québécois, au nouvel article 578 du Code de procédure civile (« C.p.c. »), permettra dorénavant l'appel sur permission d'un jugement autorisant l'exercice de l'action collective qui sera soumis aux règles régissant l'appel des jugements interlocutoires. Cela met ainsi fin à un irritant majeur dont se plaignaient les parties défenderesses à une action collective.

Les critères d'autorisation de l'action collective sont énoncés à l'article 1003 C.p.c. et seront repris à l'article 575 N.c.p.c. à son entrée en vigueur en 2015. Ils imposent au requérant à une action collective l'obligation de démontrer *prima facie* au tribunal que les exigences suivantes sont respectées et qu'elles coexistent :

- a) **Les questions à trancher sont communes**: c'est-à-dire que les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- b) **Le recours démontre une apparence de droit**: c'est-à-dire que les allégations de la requête paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) **Il s'agit du meilleur recours eu égard au nombre de membres**: la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application d'une réunion de recours individuels ou l'exercice d'un recours par mandat (articles 59 et 67 C.p.c.);
- d) **Représentation adéquate**: le requérant qui exerce le recours au nom des membres et qui sollicite le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres du groupe.

Par ailleurs, la définition du groupe pour lequel le requérant sollicite l'autorisation d'exercer une action collective doit reposer sur des paramètres objectifs et non circulaires. Un membre du groupe doit donc être en mesure de se reconnaître par une simple lecture de la description contenue dans la requête en autorisation.

C'est ainsi que le tribunal dispose d'une discrétion limitée dans l'application des critères de l'article 1003 C.p.c. En effet, s'il estime que les conditions d'exercice sont réunies, le juge n'a d'autre option que d'autoriser l'action collective. S'il est autorisé, le recours évolue au fond dans le cadre d'un procès contradictoire suivant les règles ordinaires qui s'appliquent à toute instruction. Si l'action collective est accueillie au fond, ou si elle fait l'objet d'un règlement, l'indemnisation des membres du groupe se fait le plus souvent par l'entremise d'un administrateur désigné par le tribunal, soit suivant une formule de liquidation individuelle, ou par liquidation collective lorsque le tribunal est en mesure d'évaluer le montant total du préjudice. Sujet à l'approbation du tribunal et à certaines conditions, le reliquat constitué

notamment des sommes non distribuées peut être versé à un organisme de bienfaisance dont la vocation est intimement liée à l'objet de l'action collective (*cy-près*). La partie défenderesse peut aussi être condamnée à une mesure réparatrice lorsque, par exemple, le montant à distribuer par membre du groupe est minime ou que l'exercice s'avère impraticable ou trop onéreux. Il s'agit alors d'une forme d'indemnisation indirecte (art. 1033, 1034 et 1036 C.p.c.).

La Cour suprême du Canada a rendu récemment deux arrêts importants confirmant l'approche plus libérale en matière d'autorisation au Québec par rapport à celle appliquée dans les provinces de *common law*.

Le premier arrêt a été rendu dans le dossier *Infinion Technologies*¹¹. Dans cette affaire, Option consommateurs avait poursuivi les fabricants d'une microprocesseur insérée dans divers appareils électroniques dont des ordinateurs. La représentante du groupe avait acheté à l'aide d'une carte de crédit son ordinateur en ligne d'une compagnie qui exerce des activités exclusivement à l'extérieur du Québec où elle n'avait aucun établissement. Il s'agissait d'une affaire de complot pour fixation des prix qui avait été ourdi à l'extérieur du Québec. Les fabricants prétendaient que les tribunaux n'avaient pas compétence puisque le contrat avait été conclu à l'extérieur du Québec et que les gestes reprochés, dont le complot, n'y avaient pas été commis.

Se prononçant sur la demande d'autorisation du recours collectif, la Cour suprême conclut que les critères d'autorisation de l'article 1003 C.p.c. étaient respectés. Elle réitère qu'à cette étape préliminaire et procédurale, les conditions d'autorisation d'un recours collectif doivent être interprétées de façon libérale et qu'il s'agit d'un fardeau de démonstration et non d'un fardeau de preuve. La Cour rappelle que ce fardeau, au stade de l'autorisation, est moins exigeant au Québec qu'ailleurs au Canada à l'étape de la certification. Ainsi, et contrairement à ce qui est exigé par d'autres tribunaux canadiens où les acheteurs indirects doivent démontrer que leurs demandes reposent sur un fondement factuel suffisant et présenter des témoignages d'experts pour le soutenir, cette démonstration n'est pas nécessaire au Québec, du moins pas à cette étape. Le recours collectif fut donc autorisé.

L'autre affaire est celle de *Vivendi Canada inc.*¹². La

Cour suprême devait se pencher sur une demande d'autorisation d'un recours collectif intentée par un retraité de Vivendi. Il reprochait à l'entreprise d'avoir modifié unilatéralement et sans droit le régime de retraite des employés. Le groupe était composé d'environ 250 retraités ou conjoints survivants répartis dans six provinces canadiennes. Le juge de la Cour supérieure provinciale avait rejeté la demande d'autorisation au motif qu'il y avait trop de diversité au niveau des règles de droit applicables aux réclamations individuelles étant donné que les retraités avaient travaillé dans six provinces différentes, ce qui démontrait selon lui le manque d'homogénéité du groupe proposé, soit l'un des motifs justifiant le rejet de la demande d'autorisation du recours.

La Cour d'appel du Québec avait conclu que la question commune soulevée par la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif du requérant était connexe pour tous les membres du groupe et que les questions subséquentes qu'aurait à examiner le juge du fond si le recours devait être autorisé ne pouvaient être considérées au stade de l'autorisation, notamment la multitude de principes juridiques pouvant s'appliquer à chacun des membres du groupe. Cela n'était pas, selon la Cour d'appel, au cœur du litige mais concernait plutôt l'existence de droits acquis.

Le jugement de la Cour d'appel fut confirmé par la Cour suprême du Canada dans un arrêt rendu le 16 janvier 2014.

L'extrait suivant réaffirme encore une fois que les règles d'autorisation de l'action collective au Québec sont plus libérales que celles prévalant dans les provinces de common law:

« [57] L'approche québécoise à l'égard de l'autorisation se veut ainsi plus souple que celle appliquée dans les provinces de common law, bien que celles-ci demeurent généralement fidèles à une interprétation favorable à l'exercice des recours collectifs. Elle est également plus flexible que l'approche suivie actuellement aux États-Unis: *Wal-Mart Stores, Inc. c. Dukes*, 131 S. Ct. 2541 (2011). Selon le professeur Lafond, « [l]a procédure québécoise surpasse sur ce plan celles des autres provinces canadiennes, de l'Angleterre et des États-Unis, aux prises avec les concepts rigides de 'même intérêt' ou d'"intérêt commun", et de 'prédominance des questions communes' »: *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, p. 408. »

En somme, les juges d'autorisation ne doivent pas insister sur la possibilité que de nombreuses questions individuelles doivent éventuellement être analysées mais plutôt se demander si la personne qui désire instituer une action collective établit la présence d'une seule question identique, similaire ou connexe non insignifiante qui est de nature à faire progresser le litige pour l'ensemble des membres du groupe et pouvant avoir une incidence sur le sort ultime du litige.

En d'autres mots, la diversité des règles de droit susceptibles d'être applicables aux réclamations individuelles ne constitue pas un motif suffisant selon la Cour suprême pour empêcher l'autorisation du recours.

La Cour suprême rappelle également que la règle de proportionnalité prévue à l'article 4.2 C.p.c.¹³ ne constitue pas un critère supplémentaire à évaluer au stade de l'autorisation d'un recours collectif. En effet, bien que la règle de proportionnalité puisse servir à l'examen de chacun des critères prévus à l'article 1003 C.p.c., ceux-ci sont exhaustifs. Lorsque le juge de l'autorisation est d'avis que les quatre critères de l'article 1003 C.p.c. sont respectés, il doit autoriser le recours collectif sans se demander, au contraire de ses collègues de *common law*, s'il s'agit du véhicule procédural préférable (*preferable procedure*) dans les circonstances.

La Cour suprême conclut donc que les questions soulevées dans la requête en autorisation sont suffisamment connexes et similaires pour que le recours soit autorisé.

Conclusion

Le régime canadien de l'action collective se distingue dans son ensemble du modèle américain dont il est inspiré. Malgré l'absence de règles homogènes le régissant, étant donné que ce domaine est du ressort des provinces ainsi que le caractère bijuridique du droit civil au Canada, ce véhicule procédural a fait ses preuves et il est considéré comme un outil efficace, voire une mesure privilégiée d'accès à la justice.¹⁴

L'expérience canadienne démontre que les abus ou les dérapages de l'action collective restent très limités, le juge bénéficiant de pouvoirs étendus, s'assurant de la recevabilité de la requête en autorisation, contrôlant le caractère approprié et bien articulé de la réclamation, la

description adéquate du groupe et l'indemnisation éventuelle des membres.

Les tribunaux canadiens ont veillé à ce que la finalité de l'action collective et l'intention du législateur, tant dans l'approche que dans sa philosophie, soit respectée au niveau de son application.

Il est à prévoir que l'on continuera d'utiliser ce mécanisme procédural compte tenu de ses avantages, surtout dans l'application de la *Loi de la protection du consommateur*. Les recours contre les institutions financières et contre les fabricants demeureront aussi nombreux. Nous verrons également de plus en plus de recours collectifs multi-territoriaux intentés contre les mêmes parties défenderesses dans plus d'une province canadienne, mais aussi un nombre accru de recours transfrontaliers avec les États-Unis, l'action collective n'échappant pas au phénomène de la globalisation.

Jean SAINT-ONGE
Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L.
Montréal, Canada
jsaintonge@lavery.ca

¹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 RCS 534, aux para. 27 à 29; *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 RCS 949.

² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30- 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [L.c. 1867], art. 91 et s.

³ *Brito c. Pfizer Canada Inc.* 2008 QCCS 2231, [2008] RJQ 1420, *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800; *Labrecque c. General Motors of Canada Ltd.*, 2011 QCCS 266, *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16.

⁴ *Ontario: Tiboni vs. Merck Frosst Canada Limited* (2008) O.J. No. 2996; *Saskatchewan: Wuttunee vs. Merck Frosst Canada Limited* 2008 SKQB 78.

⁵ *Whitting vs. Menu Foods Operating Limited Partnership*, No. 07-CV-329875CP (Cour supérieure de justice de l'Ontario).

⁶ *Whitting vs. Menu Foods Operating Limited Partnership*, No. 07-CV-329875CP (Cour supérieure de justice de l'Ontario).

⁷ U.P.S.C.A.⁵⁵ 1332(d).

⁸ *Supra*, note 1.

⁹ 1992, SO, 1992, c. 6.

¹⁰ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1 (projet de loi 28 adopté le 20 février 2014) (« N.c.p.c. »).

¹¹ *Infinion Technologies A.G. c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59.

¹² *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1.

¹³ L'article 4.2 C.p.c. dispose que dans toute instance les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont proportionnels à la nature et à la finalité de la demande.

¹⁴ LRQ c. P-40.1.