



FRASER MILNER CASGRAIN S.E.N.C.R.L.

LE RECOURS COLLECTIF AU QUÉBEC : UN BREF APERÇU

PAR : LUC GIROUX, ASSOCIÉ CHEZ FRASER MILNER CASGRAIN, S.E.N.C.R.L.

I. INTRODUCTION

Le processus du recours collectif a fait son apparition au Canada lorsqu'en janvier 1979 le législateur québécois a apporté un amendement au *Code de procédure civile*. La province de Québec fut la première province canadienne à adopter une loi sur les recours collectifs¹. Cette loi s'est inspirée de deux sources, soit la Règle 23 des *Règles de procédure civile fédérales des Etats-Unis* (1966) et les règles 901 et suivantes des *Règles de procédure de l'État de New York*.

En 1993, la province d'Ontario, suivie en 1995 par la Colombie Britannique, adoptaient à leur tour une loi sur les recours collectifs. En 1998, la Cour fédérale, dont la juridiction est pan canadienne pour les domaines qui relèvent de sa compétence, adoptait également une telle loi.

En 2001, la Cour Suprême du Canada, dans l'arrêt *Dutton*² décidait qu'il était possible d'intenter un recours collectif, même en l'absence d'une législation d'encadrement. La Cour précisait qu'en l'absence d'une législation sur le recours collectif, les tribunaux devaient compléter cette lacune « en exerçant leur pouvoir inhérent d'établir les règles de pratique et de procédure applicables aux litiges dont ils sont saisis »³ Suite à l'arrêt *Dutton*, plusieurs provinces décidèrent de légiférer sur le recours collectif plutôt que de laisser l'administration de ceux-ci aux tribunaux et à une politique du « cas par cas ». Dans le foulée de l'arrêt *Dutton*, les provinces de la Saskatchewan, de Terre-Neuve, du Manitoba et de l'Alberta, adoptaient, entre 2002 et 2004 leur propre loi sur les recours collectifs.

A ce jour donc, la majorité des provinces canadiennes ont adopté une loi sur les recours collectifs. Quant aux résidents des provinces qui n'ont pas encore légiféré en la matière, ceux-ci peuvent quand même procéder, par voie de recours collectif, aux termes de l'arrêt *Dutton*.

L'expérience canadienne en matière de recours collectifs est beaucoup plus récente que celle des Etats-Unis où ce type de recours existe depuis plus de 40 ans. Il est clair cependant que la procédure du recours collectif et l'interprétation qui en est faite par nos tribunaux est plus souple ou moins rigoriste au Canada qu'elle ne l'est aux Etats-Unis. Plus précisément, le résident ou

¹ André PAYEUR, Isabelle TURGEON et Steve WHITE, Le recours collectif et la responsabilité du fabricant, Conférence sur le recours collectif (21 et 22 février 2002), Montréal, 2002, p.4

² Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton, REJB 01-25017.

³ Id., p. 7 du texte intégral.



citoyen canadien a plus facilement accès à ce recours puisque les critères d'autorisation ou de certification de celui-ci sont ici moins exigeants. Cette approche canadienne peut s'expliquer, d'une part, par la culture moins litigieuse des canadiens qui permet une plus grande libéralité quant aux critères d'autorisation d'un recours collectif et, d'autre part, par une approche canadienne traditionnellement plus sociale démocrate que ne l'est celle des Etats-Unis et, en conséquence, vraisemblablement plus ouverte aux recours favorisant le consommateur.

Notons enfin qu'au Québec, la *Loi sur les recours collectifs* est soutenue par un organisme innovateur, soit le Fonds d'aide au recours collectif. Cet organisme a « pour mandat de contribuer au financement des recours collectifs en première instance et en appel, ainsi que de diffuser des informations relatives à l'exercice de ces recours ».

Les décisions d'aide financière prises par le Fonds le sont suite à une demande faite par la personne qui désire intenter le recours collectif. Si le recours apparaît « *prima facie* » sérieux, une aide financière sera consentie et les modalités de paiement et de remboursement de cette aide seront alors discutées avec le demandeur et son procureur.

L'aide financière accordée par le Fonds est généralement modeste et loin de pallier aux coûts effectivement engendrés lorsqu'on intente un recours collectif. En payant une partie des déboursés et des honoraires encourus, le Fonds d'aide permet néanmoins aux avocats d'assumer le risque d'un tel recours avec l'espoir, aux termes d'un jugement ou d'un règlement approuvé par la Cour, de se faire rembourser alors la totalité des honoraires encourus auxquels pourra s'ajouter une prime au risque.

II. CARACTÉRISTIQUES :

Le recours collectif est une exception au principe de base que nul ne peut plaider pour autrui. Il s'agit d'une action intentée en justice sans mandat par une personne, au nom d'un groupe de gens ayant le même problème, alors que la règle de droit veut que personne ne puisse agir pour quiconque sans mandat. En substitut au mandat habituel, toute personne qui veut intenter un recours collectif doit obtenir l'autorisation préalable du tribunal. Il peut être dit que le tribunal, en autorisant le recours, mandate la personne ayant fait la demande pour agir au nom du groupe. Le mandat vient de la Cour et non des personnes qui seront ultimement affectées par le recours. On verra du reste que le tribunal, tout au long du recours collectif autorisé, aura un pouvoir d'intervention et de surveillance qui lui permettra, précisément, de s'assurer que le mandat confié est exécuté avec diligence et sans délai indu.

Tous les membres définis dans le groupe reconnu par le tribunal lors de la demande d'autorisation sont liés par le jugement final ou par le règlement approuvé par la Cour, à moins de s'être exclus dans le délai imparti par le tribunal et dont les membres du groupe sont informés par voie d'avis public annonçant le recours et publié dans des journaux selon les modalités fixées



par le tribunal dans le cadre du jugement autorisant le recours. On préfère ici les droits collectifs aux droits individuels en présumant, suite aux avis publiés, de manière irréfragable que les membres du groupe qui ne se sont pas exclus désirent faire partie du groupe visé par le recours. On donne ainsi une stabilité certaine au recours collectif et on assure un règlement complet à la problématique posée par le recours puisque, dans la pratique, les demandes d'exclusion sont peu nombreuses et habituellement sans véritable conséquence pour les parties impliquées dans le recours collectif.

Le recours collectif remplit une fonction sociale importante en permettant l'introduction de recours qui n'aurait vraisemblablement jamais vu le jour essentiellement parce que les réclamations individuelles n'auraient pas justifié, prises isolément, les coûts inhérents à une procédure de Cour. Le recours collectif permet aussi un équilibre impressionnant des forces en jeu en permettant de regrouper souvent plusieurs milliers ou centaines de milliers de réclamants dans des recours impliquant comme défenderesses des corporations d'importance privées ou publiques avec des moyens financiers énormes à leur disposition. On peut difficilement nier l'utilité d'un tel type de recours pour le consommateur et pour discipliner les différents marchés le concernant.

III. AUTORISATION

a) But et effet

Le recours collectif est une procédure qui exige une autorisation préalable contrairement à une action ordinaire. L'étape de la demande d'autorisation est très importante dans l'exercice d'un recours collectif au Canada puisque c'est à cette étape préliminaire que l'on décide si le recours doit être permis et, dans l'affirmative, comment seront définis les groupes parties au recours et quelles seront les questions communes soumises à la Cour pour adjudication.

L'étape de l'autorisation est également cruciale sur un plan strictement pratique puisque la grande majorité des recours collectifs sont réglés une fois l'autorisation accordée et avant que la cause ne procède au mérite. On revient ici à cet équilibre des forces créé par le recours collectif et dont l'une des conséquences est de favoriser le règlement des dossiers; plusieurs corporations préféreront en effet régler un recours collectif plutôt que de risquer les conséquences possiblement désastreuses d'un jugement ordonnant un remboursement collectif ou condamnant à des dommages de même nature.

L'étape de l'autorisation doit être significative. Il s'agit en effet pour le tribunal d'autoriser des recours exceptionnels se chiffrant fréquemment à des centaines de millions de dollars et excédant souvent le milliard de dollars. L'industrie du tabac, l'industrie pharmaceutique ou encore l'industrie du jeu, pour ne nommer que celles-là, sont actuellement défenderesses au Québec à des recours collectifs de cette envergure. Le recours collectif ne doit pas devenir un instrument



de pression indu et la seule manière d'éviter tout abus dans l'utilisation de ce recours est de s'assurer que le stade de l'autorisation ne laissera filtrer ou ne permettra qu'aux demandes de qualité et ayant une apparence sérieuse de droit, de se rendre à l'étape du recours comme tel.

b) Conditions:

Un recours collectif sera autorisé par le tribunal lorsque les quatre critères énoncés à l'article 1003 du *Code de procédure civile du Québec* seront rencontrés :

«1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

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

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 69; et que

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

1. Connexité (1003 a))

La première condition qui doit être remplie pour justifier l'exercice d'un recours collectif est celle de la connexité. En effet, les questions en litige doivent être communes aux membres du groupe. « La condition posée par l'article 1003 a) n'exige donc pas que toutes et chacune des conditions de faits et de droit soient similaires ou identiques. Il suffit que le débat engagé propose la solution de questions de faits ou de droit suffisamment liées entre elles pour justifier le recours collectif »⁴. Il n'est donc pas nécessaire que toutes les questions en litige soient communes aux membres du groupe étant donné qu'il peut y avoir des questions individuelles qui, une fois les questions collectives décidées, pourront faire l'objet d'une enquête individuelle.

Le critère de connexité a fait l'objet d'une grande évolution et libéralisation en jurisprudence québécoise depuis le début des années 1990 lorsque nos tribunaux ont décidé de prendre davantage en considération, pour apprécier ce critère, la véritable portée de l'interaction des différentes étapes du recours collectif. En effet, et avant 1990, on oubliait trop souvent que dans le cadre d'un recours collectif, le tribunal devait aussi décider, dans une étape ultérieure, des

⁴ Marc SIMARD, « La requête pour autorisation d'exercer un recours collectif : une procédure qui a grandi », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents sur les recours collectifs, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 94



questions individuelles qui devaient aussi être déterminées. On exigeait alors que les recours individuels puissent se régler substantiellement en répondant aux questions communes. En 1990, les tribunaux ont donné plus d'importance à l'étape des questions individuelles en décidant que dans la mesure où il y avait des questions communes importantes à déterminer, on devait autoriser le recours et laisser au juge saisi de celui-ci, le soin de décider comment les questions individuelles à chaque recours seraient par la suite déterminées.

2. Apparence sérieuse de droit

La deuxième condition qui doit être remplie pour justifier l'exercice d'un recours collectif est celle de l'apparence sérieuse de droit.

Le législateur a voulu, par l'application de ce critère, que le tribunal écarte d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autorise que ceux dont les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit sans toutefois avoir à se prononcer sur le mérite du litige.

Un rédacteur habile peut passer cette étape avec une relative facilité puisque le tribunal doit essentiellement se demander si les faits allégués sont, *prima facie*, sérieux et conduisent, selon nos principes de droit, aux conclusions recherchées. Avant 2003, le ou les défendeurs à une demande d'autorisation pouvaient interroger le requérant sur sa demande d'autorisation et vérifier ainsi de manière plus complète le sérieux des faits allégués. Le ou les défendeurs pouvaient aussi déposer une contestation écrite et présenter une preuve à l'étape de l'autorisation pour appuyer toute prétention à l'effet que le recours dont on demandait l'autorisation n'était pas sérieux. Depuis 2003, suite à un amendement législatif, on verra que les droits des défendeurs à une demande d'autorisation ont été limités considérablement, ce qui facilite de manière importante pour le demandeur ses chances de passer l'étape de l'autorisation.

3. Absence d'autres recours

La troisième condition qui doit être remplie pour justifier l'exercice d'un recours collectif est celle de l'absence d'autres recours. La seule question, au Québec, que doit se poser la Cour saisie de la demande d'autorisation est celle de savoir s'il n'aurait pas été possible, pour le demandeur, d'obtenir de chacun des membres, l'autorisation expresse de les représenter.

Il devient évident, sur la base d'un tel questionnement par la Cour, qu'un nombre élevé de membres sera en lui seul suffisant pour rencontrer ce critère, à savoir l'impossibilité pratique d'obtenir un mandat express de chacun des membres concernés.

La question sera plus délicate lorsqu'il s'agira d'intenter un recours collectif pour un nombre restreint de membres. Ainsi, en matière environnementale, on voit souvent des recours impliquant un nombre restreint de membres surtout lorsqu'il s'agit d'une pollution de proximité telle celle créée par une compagnie située à proximité d'un secteur résidentiel. Dans de telles



situations, il est plus difficile de rencontrer ce critère puisque, vu le nombre réduit de membres, il pourrait être possible pour le demandeur d'obtenir d'eux un mandat express. Nos tribunaux analyseront alors plusieurs critères afin d'en arriver à une décision, soit le nombre probable de membres, la situation géographique de ceux-ci, l'état physique ou mental des membres, la nature du recours entrepris, les aspects financiers du recours, et les contraintes pratiques ou juridiques inhérentes à l'utilisation du mandat et de l'adjonction des parties en comparaison avec le recours collectif. Bref, nos tribunaux procéderont alors à une analyse subjective et discrétionnaire de la situation.

Dans les autres provinces canadiennes, ce même critère existe, sauf que l'exercice ne se limite pas à se demander si la représentation par mandat express aurait été plus difficile ou peu pratique. Les tribunaux de ces provinces peuvent aussi se demander s'il n'y aurait pas d'autres recours plus utiles que le recours collectif qui pourraient être entrepris. Ainsi, à titre illustratif, les tribunaux de ces autres provinces canadiennes pourraient se demander si un recours par voie d'arbitrage, selon un procédé objectif et impartial mis en place par une société d'assurances dans ses contrats d'assurances ne serait pas plus utile et plus pratique qu'un recours collectif que voudrait tenter un des assurés de cet assureur pour une question qui pourrait aussi être réglée par voie de cet arbitrage convenu.

Il est regrettable qu'au Québec une telle discrétion n'ait pas été donnée à nos tribunaux.

4. Qualité du représentant

La quatrième condition qui doit être remplie pour justifier l'exercice d'un recours collectif est celle de la qualité du représentant du groupe.

Initialement, nos tribunaux étaient sévères dans l'application du critère de la qualité du représentant et exigeaient que celui-ci ait fait des recherches exhaustives relativement à son recours, et qu'il ait pu identifier ou communiquer avec un nombre significatif de membres.

Maintenant, nos tribunaux font preuve d'une plus grande souplesse et ont écarté de la notion de représentant toute notion d'élitisme avec le résultat que nos tribunaux donnent maintenant beaucoup moins d'importance aux recherches faites par le représentant ou à la nature véritable de ses contacts avec les membres du groupe:

« Le représentant adéquat est essentiellement le justiciable moyen, de bonne foi, qui, au meilleur de ses capacités, agit dans l'intérêt des membres de concert avec ses procureurs. L'élitisme n'est pas mise en cette matière et celui qui se propose pour agir comme représentant n'a pas à être le meilleur. [...] Les tribunaux, dans leur sagesse, ont évité de créer une catégorie de superjusticiables ou une fonction avec le rôle de représentant ce qui aurait été à l'encontre de la philosophie même du recours collectif. La ménagère prestataire de l'aide sociale et le



détenue, sont sur le même pied que le notaire ou l’avocat pour agir à ce titre »⁵.

c) Contestation de la requête en autorisation :

1. Avant 2003

Avant les amendements effectués au *Code de procédure civile du Québec* par le législateur québécois, certaines procédures étaient requises et/ou permises alors qu’elles ne le sont plus aujourd’hui. En effet, le requérant devait accompagner sa demande d’autorisation d’une déclaration assermentée en plus du fait que l’article 93 du *Code de procédure civile du Québec* trouvait application en matière de recours collectif, ce qui permettait aux intimés d’interroger le requérant. En pratique, cet interrogatoire était grandement et systématiquement utilisé par les intimés et visait essentiellement à mettre en perspective les faits qui amèneraient le tribunal à conclure qu’une ou plusieurs des conditions d’autorisation à l’exercice du recours collectif n’étaient pas satisfaites.

Avant l’entrée en vigueur desdits amendements, les intimés étaient en mesure de déposer une contestation écrite de la requête en autorisation dont les allégations de faits devaient être appuyées par un affidavit, en plus de pouvoir présenter une preuve devant la Cour.

On peut donc observer que la procédure antérieure était formaliste et que la contestation de la requête en autorisation pouvait être associée à un véritable processus de pré-enquête qui permettait de s’assurer d’une manière complète du sérieux du recours collectif qu’on voulait faire autoriser.

Force est cependant de reconnaître que les défendeurs à ces demandes d’autorisation utilisaient parfois de manière excessive les droits qui leur étaient reconnus avec le résultat que souvent la demande d’autorisation avant d’être accordée pouvait s’échelonner sur plusieurs mois, sinon années.

Le législateur a cru en conséquence bon d’intervenir au niveau du processus d’autorisation pour en alléger l’administration et en réduire la durée d’où les amendements apportés en 2003.

2. Depuis 2003

Suite aux amendements effectués au *Code de procédure civile du Québec* par le législateur québécois, le formalisme qui existait lors d’une contestation de requête en autorisation a cessé de s’appliquer. En effet, aucune déclaration assermentée n’est requise de la part du requérant lorsqu’il présente une demande d’autorisation pour exercer un recours collectif

⁵ Hotte c. Servier, REJB 02-29909, par. 39 du texte intégral



et aucune contestation écrite n'est autorisée par le tribunal. Dorénavant, seule une contestation orale peut être faite devant le tribunal qui siège, et le juge, dans sa discrétion judiciaire, permet seulement la preuve qui lui semble appropriée.

Cette modification à la législation québécoise fait en sorte que la contestation de la requête en autorisation ne peut plus être associée à un processus véritable d'enquête. En enlevant la nécessité d'une déclaration assermentée accompagnant la demande d'autorisation et en ne permettant qu'une contestation orale où la preuve admise ne sera que celle jugée appropriée par la Cour on a, semble-t-il, agrandi les mailles du filtre qu'était l'autorisation avant 2003. On peut maintenant légitimement se demander si cette approche, qui voulait régler une problématique, n'est pas trop libérale, avec le risque implicite d'autoriser des recours collectifs qui ne l'auraient pas été dans le cadre d'une pré-enquête plus complète.

Il importe de souligner que ces modifications législatives ont fait l'objet d'une contestation constitutionnelle. La prétention d'inconstitutionnalité se fondait sur le fait que les modifications législatives portaient atteinte aux règles de l'équité procédurale. Le 29 avril 2005, la Cour d'appel du Québec a reconnu la constitutionnalité de ces amendements dans l'arrêt d'importance *Piro c. Novapharm Limited*⁶. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que :

« la requête en autorisation du recours est un mécanisme procédural qui donne ouverture à un jugement de vérification du statut de représentant du requérant afin de lui permettre de former une action collective qui se déploiera et sera entendue et jugée suivant le mode usuel. Si le requérant n'est pas requis d'appuyer sa procédure d'un affidavit, il doit néanmoins démontrer que les critères de l'article 1003 C.p.c. sont satisfaits. Le juge, saisi de la requête, peut ainsi, à la demande d'une partie, ordonner qu'une preuve appropriée soit présentée »⁷.

« Donc, contrairement à la règle applicable dans d'autres juridictions, le rôle de contrôle du juge s'exerce avant l'institution de l'action et a pour but de l'autoriser en vérifiant si les faits allégués, tenus pour avérés, paraissent justifier le droit réclamé. Or, les récentes modifications apportées à l'article 1002 C.p.c. ne changent en rien la tâche du juge tel que défini par la jurisprudence. Elles s'inscrivent dans la nouvelle philosophie imprimée à la procédure civile qui accroît l'intervention du juge dans la conduite du dossier vers le procès, étape où les parties devront prouver les faits et établir leurs prétentions en droit; certains ont qualifié cette approche de *nouvelle culture judiciaire*. Ce régime modifié ne viole pas non plus l'article 23 de la *Charte québécoise*, car, d'une part, il permet la contestation du défendeur au stade préliminaire de l'Autorisation en empêchant cependant que celle-ci ne dérive vers une défense au fond et, d'autre part, il laisse

⁶ *Piro c. Novapharm Limited*, EYB 2005-89683 (C.A.)

⁷ *Id.*, par. 38



inchangées et applicables toutes les règles du procès civil dès la formation de l'action et jusqu'à jugement final »⁸.

Une demande de permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada de cette décision fut déposée et les parties sont actuellement en attente d'une décision.

Il est utile de souligner ici que, dans les autres provinces canadiennes, le processus de certification du recours (qui est similaire à celui de l'autorisation), ne contient pas les limites apportées par les amendements récents du *Code de procédure civile du Québec* à la méthode de contestation. Les autres provinces canadiennes favorisent encore le modèle que nous avons ici au Québec avant les amendements de 2003.

d) Le jugement sur l'autorisation :

Le jugement favorable suite à une requête en autorisation pour exercer un recours collectif décrit dans un premier temps le groupe ou les groupes d'individus couverts par le recours collectif. Ensuite, le jugement identifie à la fois les principales questions qui seront traitées et décidées de façon collective par le tribunal et les conclusions qui seront recherchées et rattachées aux dites questions. Le jugement contiendra également une ordonnance afin de s'assurer qu'il y ait publication d'un avis à tous les membres du groupe en faveur de qui le recours collectif est exercé les avisant du recours et de leur droit de s'exclure de celui-ci jusqu'à la date d'exclusion mentionnée à l'avis, ladite date étant de rigueur et personne ne pouvant par la suite s'exclure du recours intenté.

Le ou les intimés à un jugement autorisant un recours collectif ne peuvent faire appel du jugement accordant l'autorisation alors que le requérant lui, si sa demande d'autorisation n'est pas accordée, aura la possibilité de faire un appel de plein droit d'une telle décision. Dans les autres provinces canadiennes, le droit d'en appeler d'une demande autorisant ou certifiant un recours existe tant pour la personne ayant demandé la certification que pour les défendeurs. Certaines provinces demandent à ce qu'un tel appel soit sur permission alors que d'autres prévoient un appel de plein droit.

IV. DÉROULEMENT DU RECOURS :

De prime abord, il faut mentionner que la formation de la demande par le requérant se fait en conformité avec les règles ordinaires de la procédure québécoise, soit selon les articles 55 et suivants du *Code de procédure civile du Québec*.

« Le concept de « règles ordinaires » inclut les règles de preuve, lesquelles s'appliquent en matière de recours collectif. Par exemple, la preuve par présomption de fait à condition qu'elle soit grave, précise et

⁸ *Id.*, par. 39



concordante est applicable au recours collectif. Il en est ainsi des règles de prescription. Le dépôt de la demande interrompt la prescription au bénéfice de tous les membres du groupe qui n'ont pas demandé à en être exclus (art. 2897 C.c.Q.) ».

Tout le processus judiciaire concernant le recours collectif est entendu par un juge coordonnateur qui est en charge à partir du stade préliminaire, et ce jusqu'au procès. Ce juge coordonnateur aura le devoir de s'assurer de la protection des membres et de leur représentation adéquate par le représentant qui a fait la demande d'autorisation. Le rôle de ce juge coordonnateur, qui suit le recours tout au long de son évolution et rend jugement sur les différentes requêtes antérieures au procès en plus d'écouter l'audition au mérite le cas échéant, est crucial dans l'administration de ces recours complexes. Le rôle du juge coordonnateur se poursuit même après le jugement final sur les questions communes, puisqu'il restera alors à administrer soit la distribution des montants accordés par jugement ou encore la manière, le cas échéant, dont les réclamations individuelles seront traitées.

Le déroulement du recours collectif comme tel, sous la surveillance du juge coordonnateur, se fait d'une manière substantiellement similaire à tout autre recours intenté devant les tribunaux québécois.

Aux étapes cruciales du dossier, les membres du groupe sont consultés par avis public et peuvent alors faire une demande d'intervention au dossier pour se prononcer sur l'étape cruciale décrite à l'avis public. Le juge coordonnateur décidera si la demande qui lui est adressée nécessite ou non l'envoi d'un avis public. Ainsi, l'approbation d'une transaction, sur laquelle nous reviendrons, fait l'objet d'un avis public et il n'est pas rare de voir des membres intervenir à une telle étape pour contester les modalités du règlement et chercher à améliorer les termes de celui-ci.

En cours d'instance, l'autorisation initiale peut être annulée ou ses termes peuvent être révisés afin de s'adapter aux nouvelles circonstances susceptibles de survenir en cours d'instance. Le représentant initial peut lui aussi être remplacé en cours d'instance. Le remplacement du représentant est possible avec l'autorisation du tribunal et selon les modalités et conditions édictées par la législation québécoise. Pour ne donner que quelques exemples, mentionnons que le représentant pourra être remplacé lorsqu'il aura perdu l'intérêt d'agir pour le groupe ou encore lorsqu'il n'est plus en mesure de représenter adéquatement les membres du groupe.

Un dernier aspect important à mentionner concernant le déroulement du recours collectif est l'approbation d'une transaction qui peut intervenir entre les parties. Soulignons que l'approbation d'une transaction qui intervient entre les parties doit recevoir l'approbation du tribunal aux termes de l'article 1025 du *Code de procédure civile du Québec*. « Cet article ne précise pas les critères devant guider le tribunal pour disposer de la demande à cet effet, lesquels ont été élaborés par la jurisprudence en fonction du principe fondamental de l'intérêt des



membres »⁹. Les critères jurisprudentiels en question sont d'inspiration américaine et peuvent se définir ainsi :

- Les probabilités de succès du recours;
- L'importance et la nature de la preuve administrée;
- Les termes et conditions de la transaction;
- La recommandation des procureurs et leur expérience;
- Les coûts des dépenses futures et la durée probable du litige;
- La recommandation d'une tierce partie neutre, le cas échéant;
- Le nombre et la nature des objections à la transaction;
- La bonne foi des parties et l'absence de collusion¹⁰.

V. JUGEMENT FINAL :

Ce sont les articles 1027 à 1040 du *Code de procédure civile du Québec* qui prescrivent les règles relatives au jugement en matière de recours collectif. Tout d'abord, il faut se rappeler que le jugement final décrit le groupe et lie tous les membres de ce groupe qui n'ont pas exercé leur droit d'exclusion en ce qui concerne leur appartenance au groupe.

En ce qui concerne le recouvrement qui fait suite à un jugement final en matière de recours collectif, le tribunal peut choisir d'ordonner un recouvrement collectif, individuel ou hybride :

a) Recouvrement collectif .

Le recouvrement collectif est prononcé par jugement final lorsqu'il est clair que chacun des membres du groupe a une réclamation individuelle valable et que le montant de celle-ci de même que le nombre de membres composant le groupe est facilement déterminable. Le juge n'a alors qu'à multiplier le nombre de membres par le chiffre de chaque réclamation individuelle et ordonne à ou aux parties défenderesses de déposer, entre les mains d'une personne qui aura charge de procéder à la distribution des sommes, le montant total propre à indemniser chacun des membres du groupe. La personne nommée pour voir à la distribution des sommes procède selon les instructions reçues du tribunal et fait également rapport au tribunal de son administration.

Si, après la période prévue pour recevoir les réclamations et mentionnée au jugement (et également publiée dans les journaux pour en aviser les membres), il reste un reliquat qui n'a pas été réclamé, le tribunal ordonne alors que ce reliquat, après avoir entendu les parties, soit remis pour une partie au Fonds d'aide au recours collectif et, pour le reste, à des organismes de charité ou autres (habituellement reliés à la nature du recours).

⁹ Yves LAUZON, *Le recours collectif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 62

¹⁰ Id.



b) Recouvrement individuel :

Ce type de condamnation a lieu lorsque le tribunal, après avoir répondu aux questions soumises à l'encontre des prétentions des intimés, n'est cependant pas en mesure de prononcer une condamnation quelconque, soit parce que le tribunal ne connaît pas de manière précise le nombre exact de membres composant le groupe ou soit que le tribunal, bien qu'il connaisse le nombre de membres composant le groupe, ne soit pas en mesure d'évaluer de manière précise la réclamation individuelle de chaque membre sans une preuve additionnelle que devra présenter chaque membre du groupe concerné.

Dans un tel cas, le jugement déterminera de quelle manière chaque membre du groupe devra présenter la preuve additionnelle nécessaire et de quelle manière ou à l'intérieur de quel délai la partie intimée, une fois chaque réclamation individuelle approuvée, devra payer chacune des réclamations.

Dans le cadre d'un recouvrement individuel, il est très important de bien suivre et contrôler le processus de preuve au niveau de chacune des réclamations individuelles. Habituellement, un processus simplifié au niveau de la preuve pour chacune des réclamations individuelles est convenu entre les parties et reçoit l'autorisation du tribunal. Pour éviter tout abus au niveau des réclamations individuelles, tout en facilitant le processus, il est nécessaire, si l'on veut préserver le principe d'une saine administration de la justice, qui doit alors composer avec plusieurs milliers de réclamants, d'avoir des paramètres rigoureux au niveau de la preuve exigée et de permettre aux intimés, le cas échéant, de pouvoir vérifier, à l'intérieur d'un processus simplifié, la preuve présentée par chacun des réclamants.

c) Recouvrement hybride :

Il s'agit du cas où le tribunal, avec l'information qu'il a, peut ordonner pour partie un recouvrement collectif et pour partie un recouvrement individuel.

Le tribunal procède alors pour chacun des volets de son jugement, comme il l'aurait fait s'il n'avait eu à transiger qu'avec un recouvrement collectif ou qu'avec un recouvrement individuel.

Les parties à un jugement final ont ici un appel de plein droit devant la Cour d'appel du Québec et ce aux termes des articles 1041 et 1042 du *Code de procédure civile du Québec*.

VI. CERTAINS PROBLÈMES :

Certains problèmes sont d'actualité concernant les recours collectifs au Canada. Trois de ces problèmes méritent ici d'être soulignés, soient :

-) La nationalisation des recours collectifs au Canada est-elle possible ?



-) Les honoraires juridiques versés aux procureurs en demande sont-ils justifiés et raisonnables ? et, enfin,
-) S'en va-t-on, tout au moins au Québec, vers une trop grande libéralisation des recours collectifs ?

a) Nationalisation des recours collectifs :

Le Canada est une fédération de provinces. Chacune des provinces canadiennes a une juridiction exclusive pour tout ce qui relève de sa compétence aux termes de la constitution canadienne, chacune des provinces ayant, à cet égard, essentiellement la même juridiction et la même compétence. Lorsqu'un recours collectif est intenté dans une province donnée, il est évident que dans la majorité des cas, les groupes concernés par ce recours excèdent très souvent les limites territoriales de la province où le recours est intenté. Ainsi, on peut penser à un recours collectif impliquant une compagnie pharmaceutique dont le produit défectueux et ayant causé des séquelles importantes aux personnes l'ayant consommé, fut distribué à travers le Canada; si un tel recours était intenté au Québec, les tribunaux québécois auraient-ils juridiction pour créer une classe nationale, c'est-à-dire une classe incluant non seulement les résidents québécois mais également l'ensemble des canadiens affectés par le produit concerné ?

Aucune réponse satisfaisante ne fut donnée à date à cette question. Certaines provinces ont prévu, dans leur loi, la possibilité de créer des classes nationales mais sur une base volontaire. Ainsi la Colombie Britannique permet à des non-résidents de cette province, de s'inscrire volontairement à un recours collectif intenté dans cette province et qui les concerne (« opting in »). Aucune loi provinciale n'a cependant prévu de manière expresse son droit de créer une classe nationale, vu les problèmes de juridiction inhérents que serait susceptible de créer toute telle législation provinciale.

Cette question problématique n'a encore trouvé aucune solution claire :

« la possibilité d'inclure des membres non résidents dans un recours collectif est un sujet qui fait couler beaucoup d'encre. Malgré tout, il s'agit d'un phénomène récent ; plusieurs des jugements rendus à ce jour concernant ces questions ne sont que des jugements portant sur l'autorisation d'exercice de recours collectifs. [...] Outre les questions d'ordre constitutionnel et de droit international privé, la recherche de solutions pratiques devrait être basée sur une juste pondération du désir d'améliorer l'accessibilité à la justice et e maintenir une saine administration de la justice »¹¹.

¹¹ Claudine ROY et Sylvie RODRIGUE, « L'inclusion de non-résidents dans les recours collectifs intentés au Québec », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents sur les recours collectifs, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 3



Notons cependant que dans les provinces de common law (c'est-à-dire l'ensemble des provinces canadiennes, sauf la province de Québec qui est une province de droit civil, inspiré du droit français), les tribunaux ont tendance à opter pour la création d'une classe nationale si le recours intenté a, avec la juridiction provinciale concernée, un lien étroit et substantiel aux termes des arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires de *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*¹² et *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*¹³. Dans les cas où ce lien existe, la province de l'Ontario, entre autres, a décidé, à un certain nombre de reprises, qu'une classe nationale était possible. Il est utile de souligner ici que les tribunaux qui ont opté pour la création d'une classe nationale, ont aussi tenu compte de la similarité des lois provinciales et de l'existence d'une certaine courtoisie judiciaire qui doit exister entre les provinces d'une même fédération pour ce qui est de la reconnaissance dans leur territoire des jugements rendus par une autre province canadienne. Au Québec, les quelques jugements ayant regardé la question de la classe nationale ont reconnu une telle classe, dans la mesure où chacun des membres des groupes concernés, résidant à l'extérieur du Québec, avait un lien étroit et substantiel avec le recours concerné, plutôt que de considérer, comme le font les autres provinces canadiennes, que les membres à l'extérieur des provinces concernées, ont ce lien étroit et substantiel avec la province saisie du recours, dans la mesure où l'objet du litige a lui un lien étroit et substantiel avec la province concernée. Cette question de la possibilité d'une classe nationale est loin d'être résolue, la Cour suprême du Canada ne s'étant pas encore prononcée sur cette question.

De manière pratique, il arrive fréquemment que des recours collectifs, basés exactement sur les mêmes faits, soient intentés simultanément dans plusieurs provinces. Ainsi, l'on voit fréquemment le même recours collectif intenté au Québec, en Ontario et en Colombie Britannique. Pour éviter une multiplicité potentielle de jugements contradictoires, ce que la création d'une classe nationale aurait pour effet d'éviter, les bureaux d'avocats agissant en demande et ceux agissant en défense s'entendent généralement, dans des situations similaires à celle ici décrite, pour procéder d'abord devant une des juridictions concernées avec l'entente parfois tacite, parfois expresse, ou parfois simplement avec l'espérance que la solution du litige dans cette première province, où le recours se déroulera, permettra de résoudre les autres recours pendants dans les autres provinces.

- b) Les honoraires juridiques versés aux procureurs en demande sont-ils justifiés et raisonnables?

On entend souvent des critiques sur les honoraires juridiques versés aux procureurs agissant en demande en matière de recours collectifs. On sait qu'aux Etats-Unis ces honoraires sont excessivement élevés et peuvent se chiffrer, dans des causes importantes, en versement d'honoraires de plusieurs dizaines de millions de dollars. Au Canada, et nos cours étant par

¹² (1975) 1 R.C.S. 393.

¹³ (1990) 3 R.C.S. 1077.



définition plus conservatrices, les honoraires judiciaires versés aux procureurs en demande dans les recours collectifs, sans être aussi élevés, peuvent néanmoins atteindre plusieurs millions de dollars.

Les procureurs en demande, aussi dévoués soient-ils ... vont habituellement investir jusqu'à concurrence d'un montant qui est raisonnablement assuré d'apporter un revenu d'investissement. En conséquence, et compte tenu des risques habituellement élevés entourant la prise d'un recours collectif, nos tribunaux, lorsqu'ils doivent approuver ou déterminer les honoraires des avocats en demande, devront procéder à une analyse détaillée du risque encouru par ces procureurs afin de déterminer le montant de la prime au risque qui doit être versée dans ces cas. Si l'on veut encourager ce type de recours, il faut, par nécessité, lorsque vient le temps de déterminer les honoraires devant être versés, prendre en considération les risques encourus par les procureurs en demande au dossier.

Ce genre d'approche ou de politique aux honoraires juridiques en demande nous apparaît justifiable et raisonnable dans la mesure où les tribunaux remplissent bien leur rôle au niveau de la révision des honoraires convenus par règlement ou dans la détermination de ceux-ci dans l'éventualité où ces recours procèdent au mérite.

D'une manière générale, les tribunaux, après avoir étudié le temps consacré par les procureurs en demande au dossier concerné, tenteront d'évaluer de manière aussi précise que possible, en entendant même des experts sur cette question, la valeur ajoutée donnée par le travail des avocats concernés et le risque encouru et affecteront alors les honoraires qui auraient été normalement payés d'un multiple en reconnaissance des risques et des résultats obtenus.

c) S'en va-t-on vers une trop grande libéralisation au Québec des recours collectifs?

La procédure du recours collectif au Québec, lorsqu'elle est comparée à celle des autres provinces canadiennes, est certainement celle qui fait preuve du plus grand libéralisme en ce que :

1. Les critères d'autorisation sont moins nombreux au Québec que dans les autres provinces canadiennes. Ainsi, un critère d'autorisation que l'on retrouve dans les provinces canadiennes, exception faite du Québec, est celui voulant que le représentant du groupe doit non seulement être en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres, mais doit en plus préparer un plan pour l'instance qui propose une méthode efficace de faire avancer le recours au nom du groupe;
2. Au Québec, aucun appel n'est possible à l'encontre d'un jugement qui autorise le recours collectif, alors que dans les autres provinces canadiennes, un appel sur le processus de certification, par l'une ou l'autre des parties, est toujours possible;



3. Au Québec, on a facilité le processus d'autorisation du recours collectif depuis les amendements de 2003. L'étape de l'autorisation n'est plus maintenant aussi rigoureuse qu'elle ne l'était antérieurement. En voulant pallier au délai parfois long qu'engendraient les contestations que permettait l'ancienne loi, il est légitime de se demander si l'on ne s'est pas dirigé, par la même occasion, vers une permissivité trop grande au stade de l'autorisation;

Les amendements apportés au *Code de procédure civile du Québec* en 2003 ont fait, comme nous l'avons mentionné, l'objet d'une contestation à caractère constitutionnel qui fut rejetée par la Cour d'appel du Québec. Une décision de la Cour suprême du Canada est attendue sur la demande de permission d'en appeler devant cette Cour qui fut déposée dans cette affaire. En présumant, pour les fins de la présente, du maintien par la Cour suprême du Canada du jugement rendu par la Cour d'appel du Québec dans cette affaire, nous devons voir comment nos tribunaux interpréteront les amendements apportés en 2003 et jusqu'à quel point ils exerceront leur discrétion pour permettre, au stade de l'autorisation, une contestation complète et non réductrice de la demande d'autorisation d'intenter un recours. On tente parfois, dans un effort pour banaliser l'étape de l'autorisation, d'insister sur le fait que celle-ci ne serait qu'une procédure d'intendance dont le but n'est que d'écarter les recours frivoles ou sans fondement et que, en conséquence, une interprétation large et permissive devrait être la règle au niveau du stade de l'autorisation. Il est vrai que le stade de l'autorisation ne doit pas devenir une analyse au mérite du recours intenté, et qu'une interprétation qui favorise l'accès à ces types de recours doit être favorisée. Il ne faut pas pour autant banaliser le stade de l'autorisation, ni non plus sous-estimer l'impact de ces recours sur les défenderesses visées par ceux-ci. Le stade de l'autorisation, qu'on le qualifie de procédure d'intendance ou non, doit être significatif et élaboré de manière à lui permettre de jouer véritablement le rôle de filtre de la qualité des recours qu'il doit avoir.

VII. CONCLUSIONS :

Il n'y a aucun doute que le recours collectif remplit une fonction sociale importante. Ce recours équilibre les forces en jeu en permettant un regroupement de consommateurs concernés par le même problème. Cet équilibre des forces facilite les règlements de dossiers, permet une meilleure discipline des marchés orientés vers les consommateurs et assure, dans le cas d'une audition au mérite, une meilleure représentativité des parties au procès.

Pour assurer la bonne marche de ces recours, on peut cependant tirer de l'expérience passée certains enseignements sur l'autorisation de ces recours, l'importance du juge coordonnateur, et la nécessité d'un bon contrôle au niveau des réclamations individuelles.

Compte tenu des dossiers exceptionnels que sont très souvent les recours collectifs, et des réclamations fort substantielles qu'ils peuvent engendrer, le processus d'autorisation devient une étape essentielle à une saine administration de ces types de recours. L'étape de l'autorisation, si



elle n'est pas banalisée, assure effectivement une gestion adéquate en permettant, d'une part, d'éliminer dès le début les recours collectifs frivoles, sans fondement, ou dont les paramètres ne justifient pas ce type de recours et, d'autre part, de mieux encadrer les recours autorisés par une identification précise des groupes ou sous-groupes visés par le recours et des questions communes devant être décidées par la Cour.

La présence d'un juge coordonnateur qui voit à la bonne marche de ces recours et qui en est saisi dès le début, est aussi indispensable au déroulement cohérent de ceux-ci. Ces recours sont trop complexes pour laisser la décision des moyens préliminaires au procès à des chambres administratives ou commerciales où siègent en rotation les juges nommés à celles-ci.

Enfin, et lorsque le jugement final prévoit des recouvrements individuels, il est important de s'assurer que la preuve qui sera présentée pour chacune de ces réclamations sera de qualité et ouverte à une contestation possible de la part des défendeurs ou défenderesses à ces recours. Les réclamations individuelles font souvent l'objet d'ententes entre les parties, entérinées par jugement, où l'on prévoit le dépôt d'une déclaration assermentée à titre de preuve, accompagnée de la documentation pertinente, qui peut aller d'une expertise médicale à une documentation comptable, habituellement aussi convenue entre les parties et entérinée par la Cour. L'administration de ces réclamations individuelles doit prévoir des mesures de contrôle efficaces afin d'éviter les abus que pourrait engendrer un processus de preuve au niveau des réclamations individuelles qui serait trop systématique. On a récemment vu, aux Etats-Unis, des cas de recours collectifs où il y aurait eu, au stade des réclamations individuelles, des fausses réclamations qui auraient engendré des paiements substantiels à des individus qui auraient simplement abusé du processus mis en place.

Le recours collectif au Québec entre à peine dans sa phase de maturité alors que pour le reste du Canada ce type de recours est encore très jeune. Seule une expérience plus complète nous permettra d'en exploiter le plein potentiel et, espérons-le, de corriger aussi les dérives susceptibles de survenir en cours de route. Les processus de contrôle et d'administration de ces recours, si on les veut efficaces et équitables, doivent toujours être à la mesure du pouvoir considérable que le recours collectif remet entre les mains des demandeurs et de leurs procureurs.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
II.	CARACTÉRISTIQUES :	2
III.	AUTORISATION	3
	a) But et effet.....	3
	b) Conditions:.....	4
	1. Connexité (1003 a)	4
	2. Apparence sérieuse de droit.....	5
	3. Absence d'autres recours	5
	4. Qualité du représentant	6
	c) Contestation de la requête en autorisation :	7
	1. Avant 2003	7
	2. Depuis 2003	7
	d) Le jugement sur l'autorisation :	9
IV.	DÉROULEMENT DU RECOURS :	9
V.	JUGEMENT FINAL :	11
	a) Recouvrement collectif	11
	b) Recouvrement individuel :.....	12
	c) Recouvrement hybride :.....	12
VI.	CERTAINS PROBLÈMES :	12
	a) Nationalisation des recours collectifs :	13
	b) Les honoraires juridiques versés aux procureurs en demande sont-ils justifiés et raisonnables?.....	14
	c) S'en va-t-on vers une trop grande libéralisation au Québec des recours collectifs?	15

1. Les critères d'autorisation sont moins nombreux au Québec que dans les autres provinces canadiennes. Ainsi, un critère d'autorisation que l'on retrouve dans les provinces canadiennes, exception faite du Québec, est celui voulant que le représentant du groupe doit non seulement être en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres, mais doit en plus préparer un plan pour l'instance qui propose une méthode efficace de faire avancer le recours au nom du groupe;	15
2. Au Québec, aucun appel n'est possible à l'encontre d'un jugement qui autorise le recours collectif, alors que dans les autres provinces canadiennes, un appel sur le processus de certification, par l'une ou l'autre des parties, est toujours possible;	15
3. Au Québec, on a facilité le processus d'autorisation du recours collectif depuis les amendements de 2003. L'étape de l'autorisation n'est plus maintenant aussi rigoureuse qu'elle ne l'était antérieurement. En voulant pallier au délai parfois long qu'engendraient les contestations que permettait l'ancienne loi, il est légitime de se demander si l'on ne s'est pas dirigé, par la même occasion, vers une permissivité trop grande au stade de l'autorisation;	16
VII. CONCLUSIONS :	16

LE RECOURS COLLECTIF AU QUÉBEC : UN BREF APERÇU

PAR : LUC GIROUX, ASSOCIÉ CHEZ FRASER MILNER CASGRAIN, S.E.N.C.R.L.

Juin 2005