

Mai 2007

Emmanuelle SAUCIER et Sidney ELBAZ

Chronique - Les recours collectifs : la décision Bouchard c. Agropur Coopérative et les décisions qui ont suivi

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; RECOURS COLLECTIF ; AUTORISATION ; PREUVE APPROPRIÉE ; STATUT DE REPRÉSENTANT ; PARTIES ; INTÉRÊT JURIDIQUE ; PRINCIPES DIRECTEURS ; PROPORTIONNALITÉ DES PROCÉDURES ; INCIDENTS ; RÉUNION D' ACTIONS

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I- LA QUESTION DE LA MULTIPLICITÉ DES DÉFENDEURS

- A. L'affaire *Agropur* : l'intérêt du requérant et la nécessité d'une cause d'action entre ce dernier et les intimés
- B. L'amendement visant l'ajout d'un corequérant pour pallier le problème du lien de droit
- C. Le recours contre des défendeurs multiples lorsque le demandeur leur reproche une même faute ou une faute commune
- D. La jonction de recours de plusieurs requérants contre plusieurs intimés n'ayant pas de lien entre eux

II- LA DEMANDE D'AUTORISATION DE PRODUCTION DE PREUVE APPROPRIÉE SELON L'ARTICLE 1002 DU *CODE DE PROCÉDURE CIVILE*

- A. L' *obiter* du juge Pelletier dans l'affaire *Agropur*
- B. La jurisprudence après l'affaire *Agropur*

III- LA NOTION DE « PROCÉDURE APPROPRIÉE »

- A. Les principes découlant du jugement *Agropur*
- B. La règle de la proportionnalité telle qu'appliquée dans la jurisprudence après le jugement *Agropur*

CONCLUSION

Résumé

*Les auteurs * présentent un rappel de la décision de la Cour d'appel dans Bouchard c. Agropur coopérative et expliquent certaines leçons à tirer de cet important jugement. Ils analysent ensuite comment les décisions rendues après ce jugement ont abordé l'approche avant-gardiste proposée par la Cour d'appel.*

INTRODUCTION

En octobre dernier, la Cour d'appel a rendu un jugement fort attendu, soit *Bouchard c. Agropur Coopérative*¹. Dans cette affaire, Bouchard porte en appel un jugement de la Cour supérieure qui a refusé d'autoriser un recours collectif contre 12 entreprises de transformation laitière et contre le procureur général du Québec². Dans sa requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, ce dernier se plaint du fait que le lait de consommation mis en marché au Québec accuserait parfois des déficits en gras par rapport au pourcentage indiqué sur le contenant offert aux consommateurs de lait, qui subissent un préjudice du fait que la carence minimum en gras indiquée sur les étiquetages de produits laitiers serait atteinte seulement 50 % du temps³. Or, Bouchard n'a un lien de droit qu'avec une seule des 12 entreprises.

Sous la plume du juge Pelletier, la Cour d'appel met fin à la controverse relative à la nécessité ou non, pour le requérant, d'avoir un lien de droit avec chacun des intimés ou d'avoir une cause d'action contre chacun d'eux. Cette décision soulève également de nombreuses questions de droit et de procédure intéressantes, notamment quant à la question de la qualité du représentant, à l'application des critères d'autorisation prévus à l'article 1003 C.p.c. et à l'impact de l'article 4.2 C.p.c. sur l'étape de l'autorisation du recours collectif.

Pour les fins du présent texte, nous avons choisi de présenter certaines leçons à tirer de cet important jugement et de voir comment les décisions rendues après ce jugement ont abordé l'approche avant-gardiste proposée par la Cour d'appel. Dans un premier temps, nous traiterons donc de la question de la multiplicité des défendeurs dans les requêtes pour autorisation de recours collectif. Dans un second temps, nous aborderons l'approche préconisée par la Cour d'appel quant aux demandes pour présentation d'une preuve appropriée au stade de l'autorisation de recours collectif. Finalement, nous présenterons l'impact de la règle de la proportionnalité sur les critères d'autorisation de ces recours.

I- LA QUESTION DE LA MULTIPLICITÉ DES DÉFENDEURS

A. L'affaire *Agropur* : l'intérêt du requérant et la nécessité d'une cause d'action entre ce dernier et les intimés

Le jugement *Agropur* a certainement laissé sa marque sur la question de l'intérêt requis de la part du représentant du groupe pour poursuivre plusieurs intimés. En l'espèce, le requérant Bouchard, producteur laitier, entend diriger son recours collectif contre 12 entreprises de transformation laitière, mais n'a un lien de droit qu'avec l'une d'entre elles.

La Cour d'appel confirme la nécessité, pour le requérant, de faire valoir une cause d'action à l'égard de chacune des parties visées par le recours impliquant plusieurs intimés⁴.

Ce jugement a eu un impact immédiat sur les causes pendantes devant les tribunaux. Dans certains cas, les requérants se sont désistés de leurs recours envers les intimés avec lesquels ils n'avaient aucun lien de droit. Dans d'autres cas, des requêtes en irrecevabilité ont été présentées par les intimés qui estimaient ne pas avoir de lien de droit avec le requérant.

Nous allons maintenant présenter certains jugements rendus après le jugement *Agropur* et portant sur la question de multiplicité des défendeurs.

B. L'amendement visant l'ajout d'un corequérant pour pallier le problème du lien de droit

Dans *Marcotte c. Banque de Montréal*⁵, le juge Gascon de la Cour supérieure se prononce sur une requête en irrecevabilité présentée par la Banque Amex fondée sur l'absence de lien de droit entre elle et le requérant.

Notons que ce dossier s'inscrit dans un contexte bien particulier. En effet, en avril 2003, Marcotte dépose une requête pour être autorisé à exercer un recours collectif contre la Fédération des Caisses Desjardins (Desjardins) et plusieurs autres banques en raison des frais de conversion de monnaie étrangère qui, à son avis, sont imposés illégalement aux détenteurs de cartes de crédits. Les banques annoncent leur intention de soulever l'inconstitutionnalité de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶. Marcotte réagit en se désistant de sa requête en autorisation contre Desjardins. Elle dépose une nouvelle requête en autorisation mais, cette fois-ci, uniquement contre Desjardins, qui ne conteste pas au stade de l'autorisation. L'audition au fond du recours contre Desjardins est fixée au mois de juin 2006.

Craignant qu'un jugement soit rendu dans ce dossier avant le leur, les banques demandent à la Cour l'autorisation de réunir le recours exercé contre elles avec celui dirigé contre Desjardins afin qu'ils soient entendus en même temps. Pour permettre un arrimage des deux dossiers, les banques acceptent de se désister de leurs contestations de la requête au stade de l'autorisation. Leur recours est donc joint à celui exercé contre Desjardins.

Immédiatement après le jugement *Agropur*, Amex présente une requête en irrecevabilité pour absence de lien de droit entre elle et Marcotte. Cette dernière réagit par une demande d'amendement visant l'ajout d'un codemandeur ayant un lien de droit apparemment clair avec Amex.

La Cour autorise l'amendement, mettant ainsi fin à l'argument d'absence de lien de droit et d'intérêt⁷. Le juge conclut que, contrairement à ce que plaide Amex, l'amendement proposé ne crée pas un nouveau groupe sans l'assujettir aux conditions d'exercice de l'article 1003 C.p.c., ce qui résulterait en une forme de réunion illégale de recours collectifs étant donné que le tribunal a déjà autorisé le recours pour un groupe qui comprend Amex. Le juge voit plutôt dans cette requête en irrecevabilité une tentative d'Amex de revenir sur sa parole donnée (elle a en effet préalablement consenti à l'autorisation).

Il y a toutefois lieu de se demander si le résultat n'aurait pas été différent si Amex n'avait pas demandé la jonction d'instance et consenti à l'autorisation. Il est permis de penser qu'en l'absence d'un consentement d'Amex quant à l'autorisation du recours collectif, le jugement du juge Gascon aurait pu être fort différent.

C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans *Option Consommateurs c. Banque Canadian Tire*⁸. En effet, dans cette affaire, la requérante, cliente de la Banque Canadian Tire, reproche aux banques intimées d'imposer illégalement des frais d'avances de fonds, mais elle ne peut identifier une seule victime de ces prétendus gestes qui aurait fait affaire avec les autres banques intimées.

Le juge Gascon fait droit à l'argument des banques et confirme que, pour être suffisant, l'intérêt doit être direct et personnel, né et actuel. Le recours collectif est un mécanisme procédural qui ne modifie pas le droit substantif :

[...] alléguer simplement que d'autres membres du groupe auraient un recours contre les autres intimés au motif que leur situation serait la même que celle des personnes désignées avec leurs propres banques, ne remplit pas les critères du C.p.c. en matière d'intérêt ou d'absence de droit.⁹

De même, dans *Richer c. Banque Nationale du Canada*¹⁰, le juge Alary accueille les requêtes en irrecevabilité de certaines

intimées : même si la requérante allègue des fautes commises par les intimées, elle n'a transigé qu'avec l'une d'entre elles.

Par contre, dans *McColl c. Grand Prix F1 du Canada inc.*¹¹, le juge Caron invite à la prudence lorsque l'on examine l'irrecevabilité d'un recours. Il décide que, dans l'état du dossier, il est prématuré de conclure à l'irrecevabilité¹².

C. Le recours contre des défendeurs multiples lorsque le demandeur leur reproche une même faute ou une faute commune

Même après le jugement *Agropur*, il est cependant encore possible de poursuivre plusieurs intimés lorsqu'une même faute ou une faute commune leur est reprochée¹³. Par exemple, dans les dossiers de droit de la concurrence basés sur des allégations d'ententes de fixation de prix entre les intimés ou lorsque le requérant fonde son recours sur une obligation solidaire des intimés, il n'y a pas lieu de soulever l'absence de lien de droit.

De même, dans *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*¹⁴, le juge Julien rejette des requêtes en irrecevabilité pour défaut d'intérêt et absence de cause d'action pour les motifs suivants :

Létourneau ne possède pas de lien de droit avec JTI et Rothmans fondé sur une consommation de leurs produits. Ceci ne signifie pas qu'elle n'a pas un intérêt « suffisant » pour les poursuivre conformément à l'art. 55 C.p.c. ou une cause d'action.

En effet, elle possède un intérêt direct et personnel, né et actuel contre elles. Cet intérêt résulte des allégations d'un complot ou d'une concertation des trois défenderesses. Elles auraient caché aux consommateurs l'information qu'elles détenaient sur les conséquences néfastes de l'usage de leurs produits incluant l'état de dépendance.¹⁵

Il est donc encore possible de poursuivre des défendeurs multiples dans un recours collectif si le demandeur a un lien de droit ou une cause d'action à l'égard de chacun d'entre eux.

D. La jonction de recours de plusieurs requérants contre plusieurs intimés n'ayant pas de lien entre eux

En indiquant qu'une requête en autorisation de recours collectif ne peut être déposée contre des intimés pour lesquels les requérants n'ont pas de lien de droit ou de cause d'action, la Cour d'appel clarifie définitivement la question lorsque le recours collectif est formé par un seul requérant. Or, dans certains cas, certains procureurs agissant en demande ont usé d'originalité et ont regroupé dans le même recours des requérants ayant chacun une cause d'action distincte contre des intimés distincts, mais sans qu'il y ait solidarité entre eux.

Dans un tel cas, les requérants parviennent à court-circuiter les principes établis par la Cour d'appel : le recours collectif contre une même industrie devient possible dans la mesure où plusieurs requérants ayant une cause d'action contre plusieurs intimés se regroupent et poursuivent une industrie.

Mais est-ce réellement souhaitable ? De tels recours provoquent un désavantage marqué pour les intimés, qui font face à une audition beaucoup plus longue. Des faits qui ne les concernent pas, mais qui concernent uniquement un autre intimé, devront en effet être présentés. Les requérants qui exercent de tels recours court-circuitent l'autorisation préalable du tribunal dans le cas de réunion d'actions.

Il y a lieu de se demander si une telle situation ne serait pas incompatible avec l'article 1051 C.p.c., qui prévoit précisément que les dispositions des autres livres du *Code de procédure civile* qui sont incompatibles avec les recours collectifs, notamment les articles 270 à 272 C.p.c. (réunion d'actions), ne s'appliquent pas aux demandes pour les fins desquelles le recours collectif est exercé.

En fait, même si le fondement juridique de plusieurs causes d'actions peut être similaire, le fait que deux requérants aient des liens de droit respectifs avec deux intimés différents ne devrait pas leur permettre d'exercer un recours collectif unique.

Nous retrouvons une telle situation dans *Goudreault c. Services Garanties*¹⁶. Dans cette affaire, Stéphanie Goudreault et Johanne Arbour se regroupent pour exercer un recours contre Service Garantie Québec (Service Garantie), Wells Fargo (Wells) et Services aux Détaillants HSBC (HSBC). Or, seul Goudreault a un lien de droit avec Service Garantie et Wells ou une cause d'action contre elles. Elle n'a cependant aucun lien de droit avec HSBC. De la même façon, Arbour n'a qu'un lien de droit avec Service Garantie et HSBC, mais aucune cause d'action contre Wells. Dans ce recours, il n'existe pas d'obligation solidaire entre Wells et HSBC envers les requérantes.

Une requête pour disjoindre les deux recours, soit celui d'Arbour contre Service Garantie et HSBC, d'une part, et celui de Goudreault contre Service Garantie et Wells, d'autre part, a été présenté et jugement devrait être rendu sous peu par le juge Prévost. Il sera donc intéressant de suivre les développements dans ce dossier.

II- LA DEMANDE D'AUTORISATION DE PRODUCTION DE PREUVE APPROPRIÉE SELON L'ARTICLE 1002 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

A. L' *obiter* du juge Pelletier dans l'affaire *Agropur*

Depuis le 1^{er} janvier 2003, la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif est régie par un nouveau mode procédural. Ainsi, l' article 1002 C.p.c. prévoit qu'au stade de la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, « le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée ».

Dès l'entrée en vigueur du changement profond dans la façon dont procéderont désormais les requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif au Québec, deux courants jurisprudentiels se sont dessinés. D'une part, une approche plus conservatrice prévoit l'autorisation, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles, de présenter une telle preuve. D'autre part, un autre courant plus libéral ouvre la porte à l'autorisation de présenter une preuve appropriée sous certaines conditions.

Dans l'affaire *Agropur* , le juge Pelletier lance un message d'ouverture dans la communauté juridique en ce qui concerne l'autorisation de présenter une preuve appropriée. En effet, sans même que le recours devant lui soit soumis aux nouvelles règles (ce recours était antérieur au 1^{er} janvier 2003), le juge Pelletier fait le commentaire suivant :

Soit dit en passant, l'affaire à l'étude illustre l'importance que peut parfois revêtir la tenue d'une preuve au stade de la demande d'autorisation. En l'espèce, elle a permis l'ajout de précisions qui se sont révélées utiles à l'examen des conditions fixées par la loi. Dans l'état actuel du droit, alors que le législateur a supprimé l'obligation pour le requérant de fournir une déclaration assermentée, les juges auront souvent intérêt à considérer favorablement les demandes qui leur seront faites de procéder à un ou des interrogatoires.¹⁷

Il apparaît clairement que la Cour d'appel milite en faveur d'une approche plus libérale qui pourrait être interprétée comme un renversement de la tendance plus conservatrice décrite précédemment. Voyons maintenant comment les tribunaux ont interprété la notion d'« autorisation de preuve appropriée » à la suite de l'affaire *Agropur* .

B. La jurisprudence après l'affaire *Agropur*

Dans la décision récente de *Labelle c. Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux - région de Montréal*¹⁸ , le juge Lefebvre se prononce sur une demande des intimées visant à obtenir la permission d'interroger la requérante et à avoir accès aux dossiers médicaux de cette dernière afin d'établir sa capacité de représentation. Les intimées demandent aussi l'autorisation de soumettre une preuve par affidavit, par témoin et par dépôt de documents.

Le juge Lefebvre s'exprime ainsi :

Cet *obiter* milite donc en faveur d'une grande marge de manoeuvre du Tribunal qui doit toutefois utiliser sa discrétion pour apprécier s'il est approprié ou non, d'accorder le droit de présenter une preuve ou de tenir un interrogatoire lui permettant, d'une part, de faire ce filtrage destiné à éliminer les causes frivoles, et, d'autre part, de vérifier si les critères de l' article 1003 du *Code de procédure civile* sont en l'espèce satisfaits.¹⁹

La requérante demande l'autorisation d'exercer un recours collectif au nom des victimes à qui l'on a refusé d'administrer des soins psychiatriques à la suite de l'application d'un protocole de sectorisation basé sur des motifs géographiques. Le juge Lefebvre permet aux intimés d'interroger la requérante avant l'audition afin que tous soient plus éclairés sur les éléments suivants :

- la capacité de madame Labelle à représenter les membres du groupe ;
- le nombre estimé de membres formant le groupe ;
- la similarité des questions de droit et fait soulevées par les membres du groupe et par madame Labelle.²⁰

La Cour permet aussi aux intimées de produire une preuve par affidavit et par dépôt de documents pour démontrer que le cas de la requérante est un cas isolé. Il est clair que le juge autorise la preuve simplement pour lui permettre de vérifier si les critères d'application de l' article 1003 C.p.c. sont remplis²¹ . Il écarte ainsi toute preuve quant au bien-fondé du recours collectif.

Dans *Ammar c. Compagnie Gillette Canada/Gillette Company*²² , le requérant cherche à représenter toute personne qui a acheté une brosse à dents ou une tête de rechange pour une brosse à dents de marque « Cross Action Power » ou « Cross Action Power Max ». Les compagnies intimées responsables de la mise en marché de ces brosses à dents ont émis un communiqué de presse avisant les donneurs de soins dentaires et les consommateurs de cesser d'utiliser ces brosses à dents ou d'être prudents dans leur usage parce que la tête de la brosse pouvait se détacher du manche²³ .

La requête ne permet pas de savoir si le requérant est un donneur de soins ou un simple consommateur, ni s'il a effectivement fait

l'achat d'une tête de rechange. De plus, le requérant ne fait pas mention des problèmes éprouvés avec sa brosse à dents.

Les intimées demandent donc à la Cour la permission d'interroger le requérant pour obtenir cette information. La Cour conclut que l'information recherchée serait utile pour établir l'existence des critères des alinéas 1003 a), c) et d) C.p.c. Elle favorise donc un interrogatoire restreint lors du premier jour de l'audition ²⁴ .

Par ailleurs, dans *Option Consommateur c. Banque Nationale du Canada* ²⁵ , le juge nous rappelle que, suivant l' article 1002 C.p.c. , l'autorisation de présenter une preuve appropriée relève de la discrétion du juge. Il précise toutefois que le juge doit s'inspirer des articles 4.1 et 4.2 C.p.c. pour s'assurer que la preuve produite demeure raisonnable et proportionnelle ²⁶ .

Dans cette décision, la Cour indique que, au stade de l'autorisation, la jurisprudence invite les juges à la prudence en ce qui concerne l'autorisation de produire une preuve supplémentaire ²⁷ . En l'espèce, la requérante désire exercer un recours collectif contre diverses banques au nom de toutes les personnes qui, à la suite du remboursement par anticipation de leur hypothèque immobilière, ont dû payer une pénalité en raison des calculs effectués par les intimés.

À la demande de la Cour, la Banque Nationale a fourni des copies des contrats hypothécaires en vigueur durant la période se rapportant au litige. La Banque veut être autorisée à produire un affidavit visant à fournir certaines explications relatives aux actes susceptibles de s'appliquer au litige. Le juge, qui a eu la chance de lire ces affidavits, estime que les affidavits en question respectent les objectifs relatifs à la production de la preuve parce qu'ils permettent de limiter le débat et d'éclairer le tribunal ²⁸ .

La Cour indique que les parties qui demandent la permission de présenter un affidavit ou une autre preuve documentaire auraient intérêt produire ce document avec leur demande de permission. Cette façon de procéder permettrait au juge de mieux déterminer si la preuve est pertinente et appropriée à l'application de l' article 1003 C.p.c. ²⁹ .

Même si le jugement *Agropur* a ouvert la porte à plus de permissivité des tribunaux de première instance en matière d'admissibilité de la preuve, le juge Gascon nous rappelle le caractère exceptionnel de la présentation d'une preuve au stade de l'autorisation.

Dans *G. (M.) v. Association Selwyn House* ³⁰ , le juge Gagnon indique clairement que la présentation d'une preuve à cette étape demeure l'exception et non la règle ³¹ . En citant le jugement *Agropur* , il rappelle que la présentation de la preuve ne sera permise que si elle apporte des précisions sur la détermination des quatre critères de l' article 1003 C.p.c. ³² .

Dans *Option Consommateur c. Infineon Technologies AG* ³³ , le juge Mongeau rejette une requête pour autorisation de présenter trois affidavits au stade de l'autorisation.

Selon le juge, l'objectif derrière la demande de présentation de ces affidavits est de démontrer que l'existence des dommages subis par les membres du groupe proposés ne pourra être établie sur une base collective. Il estime que la preuve que les intimés souhaitent présenter n'est pas pertinente ni nécessaire dans les circonstances :

Certes, toute preuve sur des faits pertinents possède intrinsèquement son utilité, mais dans le cadre restreint d'autorisation, la preuve proposée ne convient pas à l'exercice juridique de la vérification eu égard à l' article 1003 C.p.c.

Faire droit à la demande des intimées serait, à cette étape et dans les circonstances spécifiques de ce dossier, ouvrir immédiatement le débat sur le fond avec les conséquences en temps et en coûts que cela comporterait allant ainsi à l'encontre de l'intention du législateur énoncée lors des récentes modifications au *Code de procédure civile* en janvier 2003. ³⁴

Le juge Mongeau indique qu'un retour aux anciennes règles régissant le recours collectif n'est pas souhaitable à moins de circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le juge est d'avis que les intimées sont en mesure de faire des représentations adéquates, au stade de l'autorisation, sans avoir recours à des affidavits pour soutenir leurs prétentions.

Il est clair que l' *obiter* de la Cour d'appel dans *Agropur* fournit une arme aux intimés qui voudraient présenter une preuve appropriée. Le juge Pelletier milite en faveur d'une approche plus permissive. Toutefois, les plaideurs devront démontrer que cette preuve aidera le tribunal à évaluer si les critères de l' article 1003 C.p.c. sont remplis.

La jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Agropur* semble encore balancer entre l'approche plus permissive favorisée par la Cour d'appel et celle plus conservatrice qui précédait cet important jugement.

Il est permis de penser que les tenants de l'approche plus libérale persévéreront et pousseront les arguments encore plus loin. Ils prétendront que la preuve qui pourrait être autorisée en vertu de l' article 1002 du *Code de procédure civile* devrait permettre d'argumenter que l'autorisation ne remplit pas les critères des articles 1003 et 4.2 C.p.c. Ils pourront aussi plaider que cette preuve est appropriée afin d'aider le juge dans l'exercice décrit à l'article 1005 du *Code de procédure civile*.

III- LA NOTION DE « PROCÉDURE APPROPRIÉE »

A. Les principes découlant du jugement *Agropur*

L' article 1003 C.p.c. prévoit les quatre critères permettant au juge d'autoriser ou non l'exercice d'un recours collectif et d'attribuer le statut de représentant au membre qu'il désigne. Ces critères sont les suivants :

- a) Les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ;
- b) Les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ;
- c) La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 ;
- d) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

Avant l'affaire *Agropur* , la jurisprudence ne permettait pas au juge d'exercer sa discrétion pour autoriser le recours collectif : dès que les critères de l' article 1003 C.p.c. étaient remplis, le juge devait l'autoriser.

Cette jurisprudence se fondait principalement sur l'arrêt *Guimond c. Québec (Procureur général)* ³⁵ , dans lequel la Cour suprême ne tranche pourtant pas la question du pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser une autorisation si les conditions prévues par l' article 1003 C.p.c. sont respectées. En effet, la Cour précise justement qu'elle n'a pas à se prononcer sur cette question dans les circonstances ³⁶ .

Dans l'affaire *Agropur* , la Cour d'appel s'éloigne de l'approche traditionnelle non discrétionnaire du juge dans l'étude des critères d'autorisation. Elle semble en effet importer le test de common law connu sous le vocable « preferable procedure » par le biais de l'ajout, dans notre *Code de procédure civile* , de l' article 4.2 , qui se lit comme suit :

Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige ; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne.

La Cour fait notamment référence à la décision de la Cour suprême *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton* ³⁷ , dans laquelle la Cour suprême indique expressément que les juges de première instance ont discrétion, même si les autres critères sont remplis (critères similaires à ceux que l'on retrouve à l' article 1003 C.p.c.), car il peut exister diverses raisons pour lesquelles le rejet d'une requête pour autorisation d'un recours collectif serait justifié, d'où le critère de « preferable procedure ³⁸ ». Toutefois, la Cour d'appel indique clairement que la Cour suprême se prononçait dans le cadre d'un contexte albertain, où les critères d'autorisation comportent celui de « preferable procedure ». Or, au Québec, ce critère n'est pas présent dans l' article 1003 C.p.c.

Selon la Cour d'appel, les juges de première instance ont une certaine latitude, dans l'application des paramètres établis par l' article 1003 C.p.c. , pour exercer leur discrétion et rejeter des actions qui semblent, à leur face même, être inappropriées. Le juge Pelletier souligne d'ailleurs que le langage utilisé à l' article 1003 C.p.c. fait référence en maints endroits au stade de l'autorisation ³⁹ . Ainsi, selon le juge Pelletier, il ne faut pas oublier de considérer l'application de l' article 4.2 C.p.c. , qui établit la règle de proportionnalité.

B. La règle de la proportionnalité telle qu'appliquée dans la jurisprudence après le jugement *Agropur*

L'affaire *Agropur* pave la route vers une discrétion accrue du juge au stade de l'autorisation du recours collectif.

Dans une décision récente, soit *Rosso c. Québec (Autorités des marchés financiers)* ⁴⁰ , le juge Lalonde de la Cour supérieure se réfère au jugement du juge Pelletier concernant les critères d'autorisation. Il rappelle que le stade de l'autorisation constitue un mécanisme de filtrage et de vérification qui permet d'écarter des recours mal fondés et d'examiner si les recours collectifs s'avèrent frivoles ou inappropriés à un tel véhicule procédural ⁴¹ . Le juge ne discute toutefois pas précisément de l'introduction d'une discrétion dans l'appréciation des critères de l' article 1003 C.p.c.

Toutefois, dans l'arrêt *Bosum v. Canada (Attorney General)* ⁴² , le juge Tingley va plus loin. Notons cependant que, dans cette affaire, il s'agit d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif dans le but d'autoriser un règlement. Le juge indique qu'il est vrai que l' article 1003 C.p.c. ne mentionne pas, comme condition à l'autorisation, que le recours collectif doit être la « procédure préférable » pour résoudre le problème. Il explique que l' article 4.2 C.p.c. exige que tout demandeur s'assure que les procédures qu'il choisit sont appropriées en termes de coûts et de temps requis par la nature et la finalité de la demande. Le juge Tingley s'exprime comme suit :

Thus the preferable procedure requirement under the Ontario class proceedings Act discussed by Mr. Justice Winkler at paragraph 23 to 52 of his judgments are every bit as applicable to class action proceedings in Quebec as they are in

Dans *Breslaw c. Montréal (Ville de)* ⁴⁴, le juge Lacoursière résume l'état de la jurisprudence et adopte la position préconisée par la Cour d'appel et suivant laquelle la discrétion que peut exercer le juge au stade de l'autorisation se limite à l'appréciation de l'article 1003 C.p.c., de façon à mettre de côté les recours frivoles ou inappropriés ⁴⁵.

Dans cette affaire, les requérants cherchent à faire déclarer nuls et non conformes certains règlements de la Ville de Montréal ainsi que les réclamations de taxes qui en découlent illégalement. La Cour décide de rejeter la requête pour autorisation. Dans ses conclusions, elle explique que la répétition des taxes foncières concernées peut être obtenue au moyen d'un recours individuel concluant à l'illégalité des réglementations municipales en jeu. Elle explique que les recours individuels pourraient produire les mêmes résultats que le recours collectif envisagé, à un coût moindre et avec une complexité inférieure à celle propre au recours collectif. La Cour cite le juge Rothman qui, dans l'arrêt *St-César* ⁴⁶, explique que l'utilisation du recours collectif dans les requêtes visant des conclusions semblables aurait pour effet d'amplifier les déboursés et la complexité des litiges alors que le même résultat pourrait être obtenu par voie de recours individuels en action en nullité ⁴⁷.

L'arrêt *Agropur*, et la jurisprudence qui a suivi, ouvre définitivement la porte à l'introduction, en droit québécois, d'un test pratiquement identique à celui du « preferable procedure » applicable en common law. Au stade de l'autorisation, ce test permet au juge de considérer, en plus des critères prévus à l'article 1003 C.p.c., un aspect plus discrétionnaire, soit celui de la proportionnalité prévu à l'article 4.2 C.p.c.

Il est à prévoir que les tenants de l'approche non discrétionnaire, dans l'application des critères de l'article 1003 C.p.c., plaideront que la règle de proportionnalité de l'article 4.2 C.p.c. est une règle de nature « procédurale » et non de « droit substantif » et que, par conséquent, les critères de cet article devraient être appliqués sans discrétion. Il sera intéressant de voir ce que les tribunaux décideront lorsque cet argument leur sera spécifiquement soumis.

CONCLUSION

Comme nous l'avons expliqué dans la présente chronique, l'affaire *Agropur* a eu un impact important dans l'univers des recours collectifs au Québec. Certains y ont même vu un rééquilibrage des droits des parties à la suite de la réforme de 2003.

Sur la question de multiplicité des défendeurs, il nous apparaît que la Cour d'appel vient nous enseigner que le véhicule procédural qu'est le recours collectif ne devrait pas être utilisé comme une arme pour déclarer la guerre contre toute une industrie. Il est maintenant clair que le requérant doit avoir un intérêt, un lien de droit avec les intimés qu'il désire poursuivre ou une cause d'action contre eux.

En ce qui a trait à la présentation d'une preuve appropriée au stade de l'autorisation, la Cour d'appel favorise une approche plus libérale, qui permettra au tribunal de première instance de mieux filtrer les recours qui apparaissent être frivoles et sans fondement à leur face même.

Finalement, la Cour d'appel ouvre la porte à une discrétion des juges qui entendent les requêtes au stade de l'autorisation, en appliquant l'article 4.2 C.p.c. aux recours collectifs. Cette prise de position permet aux intimés de soulever un argument supplémentaire dans le cadre de l'autorisation, à savoir de démontrer que le recours collectif exercé contre eux ne répond pas aux exigences de proportionnalité envisagées à l'article 4.2 C.p.c.

Le courant jurisprudentiel qui suit cet important jugement semble se diriger dans cette direction, mais il reste encore à voir si la tendance se maintiendra ou si l'on reviendra à un courant plus conservateur.

* M^e Emmanuelle Saucier est une associée du cabinet McMillan Binch Mendelsohn S.E.N.C.R.L., s.r.l. et sous-directrice du groupe de litige commercial. Elle pratique notamment en litige commercial, incluant les recours collectifs. M^e Sidney Elbaz est avocat au sein du même cabinet. Il pratique notamment dans le domaine de la faillite et de l'insolvabilité et en litige commercial.

1. EYB 2006-110653 (C.A.). Cette décision a été commentée par M^e Janick PERREAU, « Commentaire sur la décision *Bouchard c. Agropur Coopérative* — Quels sont les critères à analyser pour évaluer la capacité du requérant d'assurer une représentation adéquate du groupe dans le cadre d'un recours collectif ? » dans *Repères*, février 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2007REP562. Dans le présent texte, nous référerons à ce jugement en utilisant les expressions « l'affaire *Agropur* », le « jugement *Agropur* » ou « l'arrêt *Agropur* ».

2. *Ibid.*, par. 4

3. *Ibid.*, par. 9, 10, 24 à 27.

4. *Ibid.*, par. 110.

5. EYB 2006-112267 (C.S.) .
6. L.R.Q., c. P-40.1, .
7. *Marcotte c. Banque de Montréal* , précité, note 5, par. 67.
8. EYB 2006-111024 (C.S.) .
9. *Ibid.* , par. 71.
10. EYB 2007-112433 (C.S.) .
11. EYB 2007-113823 (C.S.) .
12. *Ibid.* , par. 13 à 16.
13. *Option Consommateurs c. Banque Canadian Tire* , précité, note 8, par. 77 ; voir aussi *Harmegnies c. Toyota Canada* , EYB 2007-114429 (C.S.) , où le tribunal conclut qu'il a été démontré que Toyota et les concessionnaires ont formé un cartel dans le but de restreindre la concurrence. L'autorisation a été refusée, mais en raison du non-respect des autres critères.
14. EYB 2007-115445 (C.S.) .
15. *Ibid.* , par. 31 et 32.
16. C.S. Labelle, 560-06-000004-069.
17. *Ibid.* , par. 45.
18. EYB 2007-116660 (C.S.) .
19. *Ibid.* , par. 11.
20. *Ibid.* , par. 23.
21. *Ibid.* , par. 32-33.
22. EYB 2006-112748 (C.S.) Notons que cette affaire a été entendue avant l'affaire *Agropur* , mais que le jugement a été rendu après celui de la Cour d'appel. Le juge n'y fait cependant pas référence spécifiquement.
23. *Ibid.* , par. 1 à 3.
24. *Ibid.* , par. 13 et 14.
25. EYB 2007-116597 (C.S.) . Cette décision a été rendue après le jugement de la Cour d'appel dans l'arrêt *Agropur* mais ne cite pas ce jugement.
26. *Ibid.* , par. 20.
27. *Ibid.* , par. 23.
28. *Ibid.* , par. 21 et 22.
29. *Ibid.* , par. 22.
30. EYB 2006-114276 (C.S.) .
31. *Ibid.* , par. 8.
32. *Ibid.* , par. 9.
33. *Option Consommateur c. Infineon Technologies AG*, C.S. Montréal, 500-06-00251-047, 16 mai, EYB 2007-119644 (À noter que cette décision ne réfère pas à l'arrêt *Agropur* .)
34. *Ibid.* , par. 48-49.
35. EYB 1996-29280 (C.S.C.) .

36. *Ibid.* , p. 360 à 361.
37. REJB 2001-25017 (C.S.C.) .
38. *Ibid.* , p. 555-556.
39. L'affaire *Agropur* , précité, note 1, par. 42 et 43.
40. EYB 2006-111291 (C.S.) .
41. *Ibid.* , par. 23.
42. EYB 2006-111837 (C.S.)
43. *Ibid.* , par. 10.
44. EYB 2006-112459 (C.S.) . Voir aussi *Voisins du train de banlieue de Blainville inc. c. Agence métropolitaine de transport* , EYB 2007-115050 (C.A.) .
45. *Ibid.* , par. 64.
46. *Comité des citoyens et action municipale de St-Cézaire c. St-Cézar (Ville de)* , [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.).
47. *Breslaw v. Montréal (Ville de)* , précité, note 44, par. 101 à 104.

Date de dépôt : 25 mai 2007

Copyright © Les Éditions Yvon Blais Inc. et leurs concédants de licence.
Tous droits réservés.