

**Mémoire déposé par l'Association internationale des avocats en défense
en réponse à la consultation publique portant sur les perspectives
de réforme de l'action collective au Québec**

1. L'Association internationale des avocats en défense (*International Association of Defense Counsel*) (l'« IADC ») soumet au gouvernement du Québec ses observations en réponse à sa consultation publique lancée en avril 2021 dans le contexte d'une éventuelle réforme du régime de l'action collective au Québec. Ces observations sont également partagées et adoptées par les associations suivantes: *Lawyers for Civil Justice* (« LCJ »)¹, la *Federation of Defense and Corporate Counsel* (« FDCC »)², *DRI – Center for Law and Public Policy – The Voice of the Defense Bar* (« DRI »)³, *Canadian Defence Lawyers* (« CDL »)⁴ et le *Product Liability Advisory Council* (« PLAC »)⁵.
2. Les propositions de réforme formulées par le *Laboratoire sur les actions collectives* de l'Université de Montréal (le « Laboratoire ») relèvent d'un effort salubre visant à améliorer l'encadrement juridique et judiciaire de l'action collective au Québec. La consultation publique à ce propos offre aux praticiens que nous sommes une tribune appropriée pour faire part de nos observations et remarques, le tout dans une démarche constructive.
3. À titre d'acteur du milieu juridique, l'IADC souhaite contribuer à la réflexion en répondant à certaines des questions soulevées dans le rapport :
 - i. Questions 1 & 2 : Culture, gestion active et réduction des délais

¹ LCJ est une coalition regroupant des organisations d'avocats de la défense, des cabinets d'avocats et des sociétés, et qui a pour objectif la promotion de l'excellence et de l'équité dans le système de justice civile afin de favoriser un règlement juste, rapide et à coûts raisonnables des affaires civiles.

² FDCC est composée de leaders reconnus de la communauté juridique qui représentent les justiciables en défense dans le cadre de procédures civiles et qui se consacrent à la promotion des connaissances, de la coopération et du professionnalisme des membres pour favoriser un système judiciaire équilibré.

³ DRI est une organisation de premier plan regroupant des avocats de la défense et des conseillers juridiques en entreprise. DRI vise à développer les compétences, l'efficacité et le professionnalisme des avocats en défense, et à améliorer le système de justice civile.

⁴ CDL est un organisme national à but non lucratif qui représente les intérêts des avocats de la défense en justice civile et, par le fait même, les intérêts de leurs clients qui sont parties à des procédures judiciaires canadiennes. CDL compte environ 1 400 membres d'un océan à l'autre au Canada. CDL agit comme porte-parole et fournit des ressources pour ses membres, offrant une perspective nationale aux tribunaux et au gouvernement ainsi que de la formation spécifique et des occasions de réseautage de qualité aux avocats en défense.

⁵ PLAC est une association professionnelle à but non lucratif regroupant 90 entreprises membres qui représentent un large éventail de fabricants de produits. Ces entreprises cherchent à contribuer à l'amélioration et à la réforme des lois touchant les litiges relatifs aux produits, avec un accent sur la façon dont les règles relatives aux actions collectives touchent les fabricants de produits et les intervenants de la chaîne d'approvisionnement.

- ii. Question 4 : Intégration de la demande d'autorisation à l'instance principale
 - iii. Question 5 : Critère d'apparence de droit
 - iv. Question 3 : Critère de proportionnalité ou de préférabilité à l'étape de l'autorisation d'une action collective
4. L'IADC est au service d'une clientèle émérite d'avocats de la défense en contentieux et en cabinet et de cadres du secteur de l'assurance depuis 1920. Comptant près de 2 500 membres, dont l'adhésion par invitation seulement est évaluée par les pairs, l'IADC regroupe des avocats de grands cabinets et de petits cabinets spécialisés, des avocats-conseils au sein de services juridiques, et des cadres au sein d'entreprises et de sociétés d'assurance, dont un certain nombre au Canada et au Québec. Fait important pour ce mémoire, nos membres représentent certaines des plus grandes sociétés du monde, dont bon nombre ont des filiales qui font affaire au Canada et/ou qui ont été défenderesses dans le cadre d'actions collectives au Québec et ailleurs au Canada.
 5. Présente sur plusieurs fronts, l'IADC joue notamment un rôle de leader dans de nombreux aspects de réformes juridiques et de perfectionnement professionnel. Elle a mis sur pied un groupe de travail sur les actions collectives au Canada, composé d'avocats chevronnés en actions collectives non seulement au Canada, mais aussi aux États-Unis et en Australie, pour se pencher et formuler des propositions sur certaines des questions qu'étudiera le gouvernement du Québec, avec l'apport d'entreprises et d'autres organismes représentant les intérêts du milieu corporatif. Le groupe de travail de l'IADC comprend également des représentants de LCJ, DRI et FDCC, d'autres organismes axés sur les questions de défense dont les membres agissent pour des sociétés exposées à des actions collectives au Québec et en Ontario.
 6. Bien que l'IADC, ainsi que les organismes susmentionnés, représentent les intérêts de sociétés qui sont parties à des actions collectives, notre mémoire vise à brosser un portrait global et équilibré des enjeux et des points de vue dans le secteur, en gardant à l'esprit les objectifs du législateur québécois dans son étude d'une réforme du régime de l'action collective en vertu du *Code de procédure civile* du Québec.

I. Culture, gestion active et réduction des délais

1- Pour faciliter un changement de culture dans les dossiers d'actions collectives, le rapport propose la mise en place d'une stratégie visant à encourager non seulement les tribunaux, mais aussi et surtout les parties à gérer activement ces dossiers, de manière à réduire les délais. Que pensez-vous des pratiques suivantes préconisées par le Laboratoire?

- A. *Proposition du Laboratoire : Favoriser des protocoles d'instance présentant des dates et échéances rapprochées, de manière à s'assurer de respecter le délai d'un an pour l'audience d'autorisation*
7. Au niveau de la gestion d'instance, l'IADC tient à souligner l'important travail effectué par les membres de la magistrature. De par une gestion efficace des procédures et par la prise de décisions des plus souvent rapides, les tribunaux s'assurent d'entendre les demandes d'autorisation dans l'année suivant le dépôt des demandes.
8. Les dossiers qui ne sont pas entendus à l'intérieur de ce délai sont habituellement ceux impliquant de nombreuses parties défenderesses ou alléguant une cause d'action qui s'étend sur plusieurs années, amenant une complexification du dossier qui justifie des délais additionnels. Par ailleurs, il arrive que les délais soient causés par la partie demanderesse, qui ne souhaite pas voir son dossier progresser rapidement (que ce soit dû à un horaire déjà chargé, à l'existence de recours similaires dans d'autres juridictions ou pour des raisons stratégiques). Il arrive également que des délais soient causés par la négociation d'une entente de règlement.
9. Bien que certaines modifications législatives pourraient accélérer davantage le processus (nous y reviendrons), l'IADC ne recommande pas, contrairement au Laboratoire, l'implantation de protocoles d'instance à l'étape de l'autorisation collective. En effet, dans la plupart des cas où des étapes procédurales doivent être franchies avant la tenue de l'audition sur l'autorisation, les procédures à être débattues portent sur les éléments suivants :
- Une demande d'interrogatoire du demandeur;
 - Une demande pour production de preuve appropriée par la partie défenderesse; et
 - Une demande d'amendement aux procédures par la partie demanderesse.

10. Dans les deux (2) premiers cas, la partie adverse doit aviser le juge attitré au dossier dans un délai que ce dernier impose. Par la suite, une audition s'ensuit et un jugement est rendu. Dans le troisième cas, les demandes d'amendement découlent fréquemment des informations obtenues suivant le dépôt par la partie défenderesse d'une demande de production de preuve appropriée et, suivant la nature même de l'amendement, sont rarement prévisibles lors du dépôt de la procédure initiale. Il serait alors impossible pour la partie demanderesse de prévoir le dépôt d'une telle procédure à un protocole d'instance. L'implantation d'un protocole d'instance formel ne ferait que complexifier le processus.
11. L'IADC soumet cependant que certains changements pourraient néanmoins être apportés pour réduire les délais, changements qui seront proposés dans la sous-section suivante.
 - B. *Proposition du Laboratoire : Inciter les parties à travailler ensemble et en équipes réduites à la préparation du dossier, notamment à l'identification plus précise des questions en litige et à la communication avec les membres potentiels*
12. **Implication des membres.** Il convient de souligner d'emblée qu'avant l'autorisation, l'action n'existe pas sur une base collective⁶. Bien que les membres puissent entrer en contact avec les procureurs du demandeur, il n'est pas opportun de les impliquer davantage à ce stade-ci des procédures. Leur implication risquerait d'alourdir le processus. Il ne faut pas oublier que les membres recevront les avis pertinents dans l'éventualité où l'action est autorisée à procéder sur une base collective (que ce soit pour les fins d'un règlement ou encore suivant un jugement rendu sur la demande en autorisation).
13. **Preuve appropriée de la partie défenderesse.** Cependant, afin d'accélérer le processus et d'alléger les tâches dévolues au juge attitré au dossier, les parties pourraient avoir un meilleur contrôle de la gestion de la preuve appropriée. En effet, plutôt que de devoir obtenir l'approbation du tribunal afin de déposer une preuve ou tenir un interrogatoire, les parties pourraient en convenir de consentement. Les parties pourraient alors déposer les éléments de preuve d'un commun accord et tenir un interrogatoire, le cas échéant, sans

⁶ Voir notamment *Champagne c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCA 1554, par. 21-22.

qu'une procédure ne soit déposée et qu'un jugement ne soit rendu. Les délais inhérents à ces étapes seraient ainsi éliminés. La modification proposée est la suivante :

Article actuel	Modification proposée
<p>Art. 574, al 3</p> <p>Contestation La demande d'autorisation en peut être contestée qu'oralement et le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée.</p>	<p>Art. 574, al 3</p> <p>Contestation La demande d'autorisation en peut être contestée qu'oralement. <u>Une preuve appropriée peut être déposée par la partie défenderesse d'un commun accord entre les parties, ou à défaut, suivant l'approbation du tribunal.</u></p>

14. **Modification à la demande.** Il en est de même des demandes de modification à la demande en autorisation, lorsque ces demandes ont pour conséquence un désistement total ou un désistement partiel à l'encontre d'un des défendeurs. À l'heure actuelle, lorsque la partie demanderesse souhaite déposer un tel amendement, elle doit obtenir la permission du tribunal⁷. Les articles 206 à 207 du C.p.c. traitant de la procédure de modification d'un acte de procédure pourraient s'appliquer également au stade de l'autorisation en matière d'action collective, et ce, en tout temps. En effet, puisque l'action collective n'existe pas encore sur une base collective, il est inutile d'encadrer le processus de désistement qui intervient d'un commun accord entre les parties. Cela allégerait le processus et éviterait de devoir saisir le tribunal pour toute demande. Une fois l'action collective autorisée, l'article 585 exigeant l'approbation du tribunal continuerait cependant de s'appliquer.
15. **Questions en litige.** L'IADC est d'accord avec la proposition de Laboratoire en ce qui a trait à la clarification de questions en litige. En effet, il est fréquent une demande d'autorisation comporte diverses allégations visant à « colorer » le dossier plutôt qu'à soutenir une cause d'action valable. Suivant la désignation du juge gestionnaire, la partie demanderesse devrait être invitée à énoncer succinctement et exhaustivement ses causes d'action. Une telle clarification permettrait de centrer le débat sur l'autorisation aux éléments essentiels.
16. **Preuve de la partie demanderesse.** Suivant la modification législative de 2002⁸, un demandeur désirant se voir autoriser à tenter une action collective n'a plus à appuyer sa requête d'un affidavit. L'objectif de la réforme d'alors était d'alléger et de raccourcir le

⁷ *Knafo c. Toyota Canada inc.*, 2016 QCCS 4575.

⁸ *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, LQ 2002, c 7.

processus en éliminant l'interrogatoire sur affidavit du demandeur. En conformité avec l'article 574 C.p.c., l'interrogatoire n'est aujourd'hui permis que pour s'assurer que les critères d'autorisation sont bel et bien remplis.

17. Or, les tribunaux ont fréquemment à départager les allégations de faits, qui doivent être tenus pour avérés, des autres allégations qui ne sont que de l'argumentation, des inférences ou encore des hypothèses. La jurisprudence est claire. Lorsque les allégations ne sont pas crédibles, sont vagues, ou sont contredites par la preuve (tels que des déclarations sous serment), les tribunaux les mettront de côté⁹. Les tribunaux doivent également écarter les opinions, les qualifications, les spéculations ou les inférences sans fondement ou déguisées en faits. Seules les allégations de faits non contredites et plausibles peuvent être présumées comme étant vraies¹⁰. Néanmoins, et malgré l'état de la jurisprudence, des modifications pourraient être apportées pour clarifier le fardeau de preuve de la partie demanderesse.
18. L'IADC soumet qu'il serait souhaitable de préciser que seuls les faits sur lesquels le demandeur aurait été habilité à témoigner soient tenus pour avérés. Cette modification, en accord avec l'objectif de l'amendement législatif de 2002, permettrait d'éviter un débat au niveau de la qualification des allégations puisque seuls certains faits vraisemblablement connus personnellement par le demandeur seraient alors présumés avérés aux fins de l'autorisation. Les autres allégations de nature factuelle, dont la source serait inconnue devraient alors être supportés par des éléments de preuve objective. La modification suivante pourrait être considérée :

Article actuel	Modification proposée
<p>Art. 574</p> <p>Autorisation préalable. Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal.</p> <p>Demande d'autorisation. La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel la personne entend agir. Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours</p>	<p>Art. 574</p> <p>Autorisation préalable. Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal.</p> <p>Demande d'autorisation. La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel la personne entend agir. <u>Seuls les faits qui sont à la connaissance personnelle du demandeur et sur lesquels il</u></p>

⁹ *Fortier c. Meubles Léon Itée*, 2014 QCCA 195, par. 68-70 et 83; *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, par. 38-40 [Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 36142 (19 mars, 2015)];

¹⁰ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, par. 59; *Karras c. Société des loteries du Québec*, 2019 QCCA 813, par. 28 et 50; *Pollués de Montréal-Trudeau (LPDMT) c. Aéroports de Montréal (ADM)*, 2021 QCCS 367, par. 12 [Déclaration d'appel et Requêtes en rejet d'appel, 500-09-029404-217].

de la date de sa présentation, à celui contre qui elle entend exercer l'action collective. [...]

pourrait témoigner sont tenus pour avérés. Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours de la date de sa présentation, à celui contre qui elle entend exercer l'action collective. [...]

19. Par ailleurs, suivant notre expérience, plusieurs actions sont autorisées alors que les dommages subis par les membres du groupe sont *de minimis*, et donc ne seront pas accordés suivant l'audition au mérite. En effet, et tel que le rappelle notre Cour d'appel, « il ne convient pas d'accaparer les tribunaux pour des réclamations individuelles reposant sur des conséquences de peu d'importance »¹¹. Or, cette conclusion n'intervient que suivant plusieurs années de litige, alors que des coûts importants ont été encourus de part et d'autre.
20. Afin d'éviter que de telles actions ne soient autorisées, l'IADC recommande que l'article 575 C.p.c. soit modifié pour exiger que la demande produise une certaine preuve au niveau de l'étendue des dommages allégués. De plus, lorsque la partie demanderesse propose que ces dommages soient évalués sur une base collective, elle devrait déposer, à l'instar de certaines autres provinces canadiennes¹², un plan présentant une méthode afin de faire avancer la procédure sur une base collective. La partie demanderesse devrait ainsi démontrer qu'il est réalistement possible d'effectuer la détermination des questions proposées sur une base collective, et ce, au stade de l'autorisation.
21. En application de ce critère lors d'un appel logé en vertu du droit de la Colombie-Britannique, la Cour suprême du Canada écrit que la méthodologie présentée doit être suffisamment crédible ou plausible pour établir qu'il sera réaliste d'en arriver à faire une preuve collective. La méthodologie ne peut être purement hypothétique ou théorique, mais doit être basée sur des éléments de preuve factuels¹³. L'IADC suggère qu'un critère similaire soit incorporé aux critères d'autorisation afin d'exiger la preuve que la partie demanderesse sera en mesure d'établir que les éléments constitutifs de la cause d'action invoquée soient réellement communs à l'ensemble des membres du groupe. Par exemple, la modification pourrait se lire comme suit :

¹¹ *Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2016 QCCA 31, par. 171; art. 1604, al 2 C.c.Q.

¹² Voir par exemple l'article 4) du *Class Proceeding Act* de la Colombie-Britannique (RSBC 1996, ch. 50); art. 5 du *Class Proceedings Act* de l'Ontario (1992, S.O. c. 6).

¹³ *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, par. 118 et suivants.

Article actuel	Modification proposée
<p>Art. 575</p> <p>Critères d'autorisation. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que: [...]</p> <p>(2) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées; [...]</p> <p>(4) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.</p>	<p>Art. 575</p> <p>Critères d'autorisation. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que: [...]</p> <p>(2) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées <u>et que des dommages ont été subis; [...]</u></p> <p>(4) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres <u>et qu'il a déposé un plan établissant une méthode viable de faire la preuve des éléments constitutifs de la cause d'action proposée sur une base collective.</u></p>

22. **Rejet des procédures inactives.** Tel que mentionné, certains dossiers demeurent inactifs pour diverses raisons qui sont sous le contrôle de la partie demanderesse. Un processus devrait être mis en place pour s'assurer que les procédures en demande d'autorisation pour lesquelles aucune activité n'a été effectuée dans les 12 mois du dépôt soient automatiquement rejetées.
23. **Frais.** L'IADC soumet que la situation actuelle au niveau des frais devrait être revue. En effet, lorsque l'action collective est autorisée, les frais d'avis aux membres sont habituellement assumés par la partie défenderesse. Or, à ce stade, la responsabilité de la partie défenderesse est loin d'avoir été établie et l'expérience démontre que de nombreuses actions sont ultimement rejetées après une audition au mérite. Il serait ainsi plus cohérent que la partie demanderesse assume les frais d'avis aux membres. De même, des frais devraient être accordés lorsque les demandes en autorisation sont rejetées. En effet, le dépôt d'une demande en autorisation d'action collective a des impacts non négligeables sur les entreprises et entraîne fréquemment de la publicité négative. Il serait donc souhaitable de venir sanctionner les procédures frivoles qui n'ont pas été autorisées par le tribunal.

- C. *Proposition du Laboratoire : Inciter les tribunaux à refuser d'approuver un règlement proposé avant que le dossier ne soit prêt à être entendu, en se méfiant des règlements trop précoces. Encourager les parties à discuter de la résolution à l'amiable du dossier.*
24. L'IADC est d'accord avec la Laboratoire au niveau de l'importance d'encourager les parties à en venir à une résolution à l'amiable du dossier. Cependant, les parties devraient pouvoir en venir à un règlement négocié, et ce, à toute étape du dossier.
25. Il ne faut pas oublier que plusieurs des actions entreprises au Québec découlent de procédures déjà entamées ailleurs au Canada, aux États-Unis ou ailleurs dans le monde. Il se peut donc que, malgré l'apparence de rapidité dans la conclusion d'un règlement, celui-ci ne soit que le résultat d'une négociation déjà entamée ailleurs.
26. Qui plus est, dans bien des cas, l'action collective vise une modification dans la pratique commerciale de la partie défenderesse, en plus d'une indemnité monétaire. Lorsque les parties s'entendent pour modifier rapidement une telle pratique, il en découle clairement un bénéfice pour l'ensemble des résidents du Québec.
27. Finalement, une partie défenderesse pourrait décider de régler un dossier pour des considérations autres que celles liées au mérite de l'action. Par exemple, une évaluation des coûts liés aux procédures et à un éventuel procès au fond pousse fréquemment une partie (et non seulement les parties à une action collective) à négocier un règlement. Cet incitatif serait complètement éliminé si les parties devaient attendre que le « dossier ne soit prêt à être entendu » avant que le tribunal ne puisse approuver un règlement.
28. Au niveau du processus de l'approbation des transactions, dans notre expérience, l'état actuel du droit permet déjà au tribunal de s'assurer de la justesse du processus d'approbation du règlement et du contenu de celui-ci. Aucune réforme n'est donc nécessaire.

II. Intégration de la demande d'autorisation à l'instance principale

4- La proposition du Laboratoire consiste à amorcer l'action collective par une demande introductive d'instance en action collective et non par une demande d'autorisation. Qu'en pensez-vous?

29. S'agissant de la demande d'autorisation, le Laboratoire propose que cette étape préliminaire, étant à l'heure actuelle distincte de l'instance principale, fasse désormais partie intégrante de celle-ci. Ainsi, l'action collective débiterait directement par le dépôt d'une demande introductive d'instance contenant toutes les allégations relatives non seulement aux critères d'autorisation, mais également au fond du litige. L'IADC ne souscrit pas à cette proposition, pour les raisons suivantes.
30. Cette nouvelle formule engendrerait une suspension de l'action jusqu'au jugement d'autorisation suite au dépôt de la demande introductive d'instance. Une fois l'autorisation octroyée à la demanderesse, les parties seraient immédiatement prêtes à débiter l'instance au mérite.
31. En d'autres termes, les étapes de la procédure d'autorisation suivraient la séquence suivante:
- 1) Dépôt de la demande introductive d'instance;
 - 2) Réponse de la partie défenderesse et dénonciation des moyens préliminaires d'irrecevabilité;
 - 3) Jugement d'autorisation et jugement sur les moyens préliminaires d'irrecevabilité;
 - 4) Jugement au mérite.
32. Avec cette réforme, la réponse de la défenderesse porterait sur le fond du litige, sur les critères d'autorisation, mais aussi sur les potentiels moyens préliminaires. Ces mêmes moyens préliminaires seraient alors dénoncés par écrit selon l'article 166 C.p.c., et entendus avec le jugement d'autorisation.

La demande d'autorisation devrait rester distincte de l'instance principale

33. **Importance du processus de filtrage.** L'étape de la demande d'autorisation est un mécanisme de filtrage servant à évacuer *ab initio* les demandes futiles, frivoles ou vexatoires¹⁴. Des mots mêmes de la Cour suprême¹⁵, le fardeau qui incombe à la demande est peu élevé : « À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit simplement s'assurer que le requérant a satisfait aux critères de l'art. 1003 C.p.c., sans oublier le seuil de preuve peu élevé prescrit par cette disposition. La décision du tribunal saisi de la requête en autorisation est de nature procédurale puisqu'il doit décider si le recours collectif peut être autorisé à aller de l'avant. »¹⁶
34. Cette étape est loin d'être un procès au fond puisqu'elle ne requiert du juge qu'une vérification de l'existence des critères d'autorisation. Pour autant, elle ne constitue pas une simple formalité.
35. En effet, la demande d'autorisation permet une vérification judiciaire du format de la procédure au soutien d'une preuve présentée par la demanderesse. Étant donné que l'action collective est un moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres, seule l'autorisation judiciaire à cette étape clé permet de pallier cette absence de procuration¹⁷. Le tribunal joue ainsi un rôle de protecteur des membres absents qui, en fin de compte, se verront liés par le jugement au mérite ou la transaction finale¹⁸.
36. L'étape de l'autorisation ne protège pas seulement l'intérêt des membres, mais vise aussi de manière intrinsèque à protéger les droits des défenderesses. En effet, le tribunal ayant l'obligation de statuer sur les conditions de recevabilité préalables à l'exercice de l'action, il assure par ce fait même que les défenderesses ne soient pas poursuivies sans fondement¹⁹. Cet exercice est fondamental dans un contexte où les abus de procédure et actions intentées sur une base *de minimis* peuvent être fréquents²⁰.

¹⁴ *Comité d'environnement de la Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, 1990 CanLII 3338 (QC CA), p. 8-9; Voir aussi *Thompson c. Masson*, 1992 CanLII 3662 (QC CA), p. 4.

¹⁵ Voir l'arrêt *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par.59 (« Infineon »).

¹⁶ *Infineon*.

¹⁷ Catherine Piché, « Tout ce qu'on ne vous a jamais dit sur l'étape d'autorisation dans l'action collective », in *Revue du Barreau*, Tome 7, 2018, p.537.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

37. Nous pensons qu'il serait inopportun d'intégrer la demande d'autorisation à l'instance principale. Si cette mesure devait prendre effet, elle nierait aux défenderesses la possibilité qu'elles ont actuellement de faire rejeter les demandes sans fondement avant que celles-ci n'aillent plus loin et ne mobilisent une attention et des ressources importantes.
38. Le Laboratoire est résolument conscient qu'une intégration de l'étape d'autorisation à l'instance principale, combinée à la suppression projetée du critère d'apparence de droit, aurait pour effet de sevrer les défendeurs de la possibilité de déposer une preuve appropriée, sur autorisation du juge. Ce moyen de défense, prévu à l'article 574, alinéa 3 du C.p.c., est sans équivoque l'un des plus efficaces et des plus économes pour faire rejeter les demandes sans fondement.
39. Pour combler le déséquilibre ainsi créé entre les moyens dont disposent les parties, le Laboratoire soumet que les défendeurs auront toujours le loisir de recourir aux procédures de demande en rejet suivant l'article 168, alinéa 2 du C.p.c. afin de se prémunir des actions *de minimis*. Quant aux moyens préliminaires d'irrecevabilité, nous dit le Laboratoire, ils seraient entendus à l'instance principale, lors de l'audience sur l'autorisation²¹.
40. Seulement, le Laboratoire passe sous silence que le dépôt d'une preuve appropriée permet au défendeur de contredire les faits de la demande tenus pour avérés. Or, l'article 168, alinéa 2 ne permet pas d'en faire autant puisque la requête en rejet doit être entendue sans qu'une telle preuve ne puisse être présentée par la défense. Une telle requête a en effet une portée moins importante dans la mesure où elle ne permet au tribunal que de se prononcer sur la solidarité entre la procédure et les faits allégués²².
41. Considérant la jurisprudence constante en matière d'irrecevabilité qui favorise la prudence, il existe un risque réel que des recours qui auraient pu être rejetés rapidement engorgent le système judiciaire et mobilisent des ressources importantes²³.

²¹ ²¹ Ministère de la Justice du Québec, *Consultation publique – Perspectives de réforme de l'action collective au Québec*, avril 2021, p. 12.; disponible en ligne à l'adresse : <https://bit.ly/3iQjHua>.

²² Claire Carrier et Hubert Reid, *Code de procédure civile du Québec, RLRQ, c. C-25.01 : Jurisprudence et Doctrine*, Collection Alter Ego, 37e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2021 (disponible sur eDoctrine, CAIJ).

²³ *B.J. c. La Capitale assureur de l'administration publique inc.*, 2020 QCCA 615; *Rouleau c. Beauregard*, 2020 QCCA 1009; *Guimont c. Bussières*, 2019 QCCA 280.

42. Nous soumettons qu'intégrer la demande d'autorisation à l'instance principale ne permettrait pas d'atteindre les objectifs visés, mais aurait plutôt un effet factice quant au délai et s'avérerait contre-productif.
43. C'est le constat que nous pouvons tirer lorsque nous analysons le système juridique australien qui n'exige pas l'autorisation préalable du tribunal pour exercer une action collective. En Australie, le recours doit respecter certaines conditions similaires à celles proposées par le Laboratoire dont l'inobservance peut être soulevée à tout moment par la défense.
44. Or dans les faits, la conformité du recours est presque systématiquement attaquée et il n'est pas rare de voir les parties se mener de multiples batailles interlocutoires (*interlocutory warfare*) engendrant ainsi des coûts et délais judiciaires importants²⁴. Ainsi, plusieurs acteurs du monde juridique australiens demandent un rétablissement d'une procédure d'autorisation, comparable à celle dont nous disposons actuellement au Québec²⁵.
45. Le Laboratoire soutient que la demande d'autorisation comme étape préliminaire distincte occasionne des délais importants. S'appuyant sur des données compilées avant 2019²⁶, le Laboratoire estime que l'action collective prend en moyenne deux ans et 185 jours pour atteindre l'étape du jugement final d'autorisation²⁷.
46. Or, depuis 2019, plusieurs mesures ont été mises en place pour limiter les délais et favoriser la célérité des procédures. En sus des larges pouvoirs de gestion conférés aux juges, mentionnons l'introduction des directives suivantes pour le district de Montréal²⁸ :

226. La demande d'autorisation d'exercer une action collective est assignée à un des juges faisant partie de l'Équipe restreinte en matière d'action collective au stade de l'autorisation conformément à l'article 572 C.p.c

²⁴ Voir Maxime NASR, Éric PRÉFONTAINE, Marjorie BOYER et Josy-Ann THERRIEN, *La crise de la quarantaine de la procédure d'autorisation*, Colloque national sur l'action collective Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis, Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, Montréal, 2020.

²⁵ Ibid.

²⁶ Supra note 21, p. 3.

²⁷ Supra note 21, p. 4.

²⁸ Directives de la Cour Supérieure pour le district de Montréal; disponible en ligne à l'adresse : <https://bit.ly/3kVgQPW> (les « Directives »).

231. Sauf si les circonstances le justifient, la demande d'autorisation d'exercer une action collective est entendue dans l'année suivant son dépôt.

[Nos soulignements]

47. Ainsi, sauf si les circonstances le justifient, les demandes d'autorisation sont désormais entendues dans l'année de leur dépôt par une équipe de juges dédiés à traiter ce type de demandes.
48. Contrairement à une réforme législative lourde de conséquences, nous croyons que la mise en place de directives telles que celles instaurées par le district de Montréal est la voie à suivre pour minimiser les délais inhérents à tout recours en justice.
49. De plus, nous soumettons qu'avant de mettre en place des mesures plus contraignantes, il faudrait mettre à jour les données recueillies par le Laboratoire, en prêtant une attention particulière aux effets que des mesures comme les *Directives* ont pu avoir sur les délais.
50. Dans le cadre de cette mise à jour, nous préconisons d'opérer une distinction entre les recours impliquant un défendeur individuel et ceux à l'encontre de défendeurs multiples. Depuis l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*²⁹, qui confirme qu'une personne peut entreprendre une action collective à l'encontre de défendeurs avec lesquels elle n'a aucun lien de droit, il n'est pas rare de voir des recours déposés contre plusieurs défenderesses, voir une industrie entière. L'avènement de ces actions collectives colossales pose un défi majeur à l'administration de la justice et est à notre avis en grande partie responsable des délais.

²⁹ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55.

III. Le critère d'apparence de droit

5. *L'autorisation serait accordée par le tribunal dans la mesure où trois critères seulement seraient respectés :*

- 1) *Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;*
- 2) *La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;*
- 3) *Le membre auquel le tribunal entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.*

Qu'en pensez-vous?

La suppression du critère d'apparence de droit ne servirait pas le système judiciaire

51. À propos du critère d'apparence de droit, le Laboratoire recommande sa suppression et soutient que la protection de la partie défenderesse contre des recours *de minimis* ou abusifs serait assurée par la possibilité d'introduire une demande en rejet suivant les articles 168 al.2 et 54.1 C.p.c.
52. Par conséquent, l'autorisation serait accordée par le tribunal dans la mesure où trois critères seulement seraient analysés, soient :
 - 1) Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
 - 2) La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;
 - 3) Le membre auquel le tribunal entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.
53. Le Laboratoire soutient que ces propositions constitueraient des moyens efficaces pour réduire les délais observés et utiliser les ressources judiciaires de manière plus efficiente et efficace. L'IADC soumet qu'une telle modification n'aurait pas les résultats escomptés.

54. Le seuil fixé par le critère de l'apparence de droit est bien peu exigeant. Il implique qu'« il doit y avoir aux yeux du juge une apparence sérieuse de droit pour qu'il autorise l'action, sans pour autant qu'il ait à se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués »³⁰.
55. Malgré ce seuil très bas, le Laboratoire envisage la suppression de ce critère. Selon les statistiques du rapport du Laboratoire, le critère d'apparence de droit est le plus fréquemment retenu par les tribunaux, et ce dans une proportion de 70 % des refus des demandes d'autorisation³¹.
56. À notre avis, la suppression du critère de l'apparence de droit viderait de son sens la raison d'être de l'autorisation dont le rôle principal est de procéder aux vérifications et filtrages préliminaires avant une mobilisation effective des ressources judiciaires. En d'autres termes, s'il existe un critère qui permet de préserver les ressources des parties et l'engorgement de notre système judiciaire, c'est bien celui que le Laboratoire propose de supprimer.
57. Une action qui ne résisterait pas au test de l'apparence de droit, test qui ne fait qu'évaluer le syllogisme juridique de la demande à sa face même, ne devrait avoir aucune chance d'être entendue par un juge du fond. Or, la réforme proposée offre cette opportunité à potentiellement toutes les demandes, même aux plus abusives et aux plus frivoles. En ce sens, la proposition du Laboratoire, si elle venait à être appliquée, prendrait à contre-pied la logique d'économie des ressources judiciaires et frustrerait l'esprit même du principe de *de minimis non curat lex*.
58. Comme nous l'avons déjà évoqué, le seuil du critère d'apparence de droit, tel qu'il existe, est déjà bas et peu exigeant. Il n'y a donc pas lieu de penser que les droits des demandeurs sont bafoués ou limités dans le sens où, de toute façon, les demandes bien fondées en droit arrivent aisément à répondre aux exigences de cette étape de la demande d'autorisation.
59. Par ailleurs, il serait inopportun d'autoriser des actions et d'en aviser les membres, alors que l'action proposée risque de se voir rapidement rejeter pour absence de fondement en

³⁰ *Comité régional des usagers du transport en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424, par. 17; cité par Catherine Piché, supra note 17, p. 548.

³¹ Supra note 21, p. 4.

droit. Les membres, qui sont avisés de l'autorisation d'une action, doivent avoir une assurance qu'une évaluation minimale du mérite de l'action a été effectuée par le tribunal et que cette action a une chance de mener aux conclusions recherchées. À cet effet, l'IADC reconnaît qu'il serait même opportun de revoir à la hausse le critère de l'apparence de droit afin que seules les actions ayant une chance raisonnable de succès soient autorisées.

60. Enfin, nous appréhendons que l'abaissement du seuil déjà peu élevé ne génère un afflux de demandes nationales déposées au Québec. Cet appel d'air contribuerait à engorger davantage notre système judiciaire et produirait l'effet inverse à celui escompté par le projet de réforme des actions collectives au Québec.

IV. Critère de proportionnalité ou d'opportunité à l'étape de l'autorisation d'une action collective

3. Le Laboratoire propose l'une ou l'autre de ces deux solutions :

- *Codifier un principe de proportionnalité (en sus de l'article 18 du C.p.c.) applicable à toutes les étapes de l'action collective?*
- *Ajouter formellement la proportionnalité aux critères d'autorisation?*

Qu'en pensez-vous?

61. À la première question, le Laboratoire répond par l'affirmative, non sans relever une certaine tension. Codifier le principe de proportionnalité permettrait un meilleur filtrage des dossiers qui procèdent de manière collective :
62. Certaines actions collectives peuvent monopoliser une grande quantité de ressources des tribunaux (pensons notamment au dossier du tabac, où plusieurs centaines de jours d'audience ont été nécessaires), retardant d'autant les autres dossiers actifs. Dans un contexte où les ressources du système de justice restent limitées, et les délais importants, un critère de proportionnalité ou d'opportunité pourrait permettre d'assurer que ces ressources soient utilisées à bon escient (p. 64).
63. Mais à cela le Laboratoire oppose les objectifs d'accès à la justice et de dissuasion des comportements, qui peuvent être compromis si l'on codifie le principe de proportionnalité. Le Laboratoire utilise à titre d'exemples les dossiers dont la faiblesse des montants en jeu

ou de la preuve nécessaire peuvent sembler moins « proportionnels » ou « opportuns » et qui, si rejetés, entraveraient l'accès à la justice et la dissuasion des comportements (p. 65). Le Laboratoire recommande néanmoins que le principe de proportionnalité soit codifié au titre dévolu à l'action collective dans le *C.p.c.*

64. Nous notons d'emblée que la codification du principe de proportionnalité n'enlève rien à la proposition du Laboratoire d'ajouter la proportionnalité comme cinquième critère d'autorisation, ce qui se traduirait par un critère de préférabilité tel qu'il existe déjà dans les provinces de common law. Ceci étant, nous aborderons dans un premier temps la codification du principe de proportionnalité pour ensuite traiter d'un cinquième critère de préférabilité. Les deux propositions du Laboratoire ne doivent pas être vues comme mutuellement exclusives, mais plutôt cumulatives.
65. À l'instar du Laboratoire, nous recommandons de codifier le principe de proportionnalité. Seulement, nous insistons sur le fait que le principe est **neutre**. En ce sens, il s'applique réciproquement à la défense comme à la demande, et contrairement à ce que le Laboratoire soutient, n'est pas « [qu']un facteur d'appréciation favorable à l'action collective » (p. 28). Il peut aussi lui être défavorable.

La proportionnalité comme outil d'appréciation des critères d'autorisation

66. Le rôle du principe de proportionnalité au sein de l'action collective, et particulièrement à l'étape de l'autorisation, continue de susciter un certain débat. Si la Cour suprême a éconduit certaines interprétations dans *Vivendi*³², reléguant le principe à un simple facteur d'appréciation pour chacune des conditions de l'article 575 *C.p.c.*, une nouvelle question a surgi. Le principe de proportionnalité sert-il uniquement à favoriser l'autorisation, ou s'invoque-t-il aussi au soutien du rejet de l'autorisation? Le Laboratoire prétend que « la proportionnalité ne peut être utilisée que pour favoriser l'autorisation et non pour la rejeter » (p. 28). Pour justifier sa prétention, le Laboratoire se rapporte essentiellement à un obiter dans *Oratoire Saint-Joseph*³³, où le juge Gagnon affirme que « la proportionnalité doit être vue comme étant un facteur d'appréciation favorable à l'action collective et non l'inverse » (par. 45).

³² [Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello, 2014 CSC 1 \(« Vivendi »\)](#).

³³ [J.J. c. Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal, 2017 QCCA 1460 \(2019 CSC 35\)](#).

67. L'IADC ne partage pas l'avis du Laboratoire. Plutôt, l'IADC soutient que la proportionnalité ne « favorise » ni l'une ni l'autre des parties à une action collective; il s'agit d'un principe neutre. Dès lors, le principe peut être utilisé pour accorder l'autorisation, comme pour la rejeter. Deux arguments étayaient cette prétention. Premièrement, rien dans le *C.p.c.* n'indique que la proportionnalité s'applique de manière asymétrique en matière d'action collective, au seul bénéfice de la demande. Deuxièmement, l'obiter du juge Gagnon n'a pas la portée que le Laboratoire lui attribue.

(1) Le principe de proportionnalité profite à la demande comme à la défense

68. Le principe de proportionnalité s'applique réciproquement aux parties à une action collective. Rappelons que le régime québécois de l'action collective se situe dans le cadre général du *C.p.c.* Cela n'est pas sans importance, comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Marcotte c. Longueuil (Ville)*³⁴ :

[18] La loi constitue la source première de la procédure civile du Québec (*Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 35-38). Le recours collectif ne fait pas exception. Le *Code de procédure civile* règle les conditions de recevabilité et le déroulement du recours...

[19] Les dispositions relatives au recours collectif se retrouvent au Livre IX du *Code de procédure civile*...

[...]

[21] Si des règles particulières s'appliquent à cette procédure, le recours collectif demeure inscrit dans le cadre général du *Code de procédure civile* et les dispositions de celui-ci continuent à s'y appliquer dans la mesure de leur pertinence. Les principes directeurs du Code de procédure civile gouvernent toujours sa conduite, notamment ceux de la bonne foi et de la proportionnalité énoncés aux art. 4.1 et 4.2.

[Nos soulignements]

69. Donc les règles propres à l'action collective, du fait de leur intégration au *C.p.c.*, s'apprécient à l'aune des principes directeurs du *C.p.c.*, parmi lesquels on retrouve celui de proportionnalité (18 *C.p.c.*). Or nulle part dans le *C.p.c.* n'y a-t-il mention d'une

³⁴ 2009 CSC 43.

exception à ce principe en matière d'action collective, ou du fait qu'il existe une application différenciée vis-à-vis les parties. Ce silence du législateur est évocateur. Il insinue que le principe de proportionnalité s'applique à toutes les étapes de l'action collective, puis de manière symétrique, égale, entre les parties. Les commentaires de la ministre de la Justice au sujet de l'article 18 C.p.c. vont en pareil sens, référant à l'équité qui prévaut entre les parties :

Cet article étend la portée du droit antérieur en ajoutant que le principe de proportionnalité s'applique également aux démarches entreprises et aux moyens de preuve. Le principe a été inséré au Code afin de bien marquer le fait que le système de justice civile doit être accessible et, autant que possible, qu'il doit assurer une certaine équité entre les personnes. La disposition vise à inciter tous les intervenants à rechercher une meilleure adéquation entre la nature et la finalité d'une action en justice et les moyens disponibles pour l'exercer...

La situation financière des parties ou leur inégalité de fait ne sont pas des considérations habituelles du système de justice, mais ce sont néanmoins souvent des déterminants majeurs dans le déroulement des affaires. Cela ne devrait pas être passé sous silence dans la gestion des instances, comme ne doit pas l'être non plus la nécessité de maintenir une certaine équité entre les parties dans une affaire. Le principe d'égalité est formellement acquis dans notre droit, mais il doit s'inscrire adéquatement dans l'administration de la justice. Le deuxième alinéa y contribue en demandant aux juges, tout en tenant compte de la bonne administration de la justice, et donc de la gestion générale du tribunal et des affaires traitées, de respecter ce principe de la proportionnalité, et ce, à toutes les étapes où ils interviennent.

[Nos soulignements]

70. Ce souci pour l'équité entre les parties renforce la prétention selon laquelle le principe de proportionnalité s'applique réciproquement aux parties à une action collective. La Cour supérieure l'a d'ailleurs réitéré tout récemment, dans Noël c. Énergie éolienne des Moulins³⁵ :

[59] Bien que le rejet soit l'ultime sanction, ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une action collective qu'il faut occulter les principes de proportionnalité et de saine administration de la justice, tels qu'ils sont d'ailleurs rappelés aux articles 18 et 19 C.p.c....

³⁵ 2021 QCCS 2127.

[60] Ainsi, les délais, une tentative déjà abandonnée de substitution de représentants et l'absence de représentant adéquat pour reprendre l'instance, jumelés au parcours tumultueux de cette affaire, mènent à une seule possibilité : le rejet.

[61] Il faut que le Tribunal, face à de telles situations, puisse mettre un frein à des essais répétitifs et infructueux étalés dans le temps par les demandeurs alors que les défenderesses ont elles aussi droit au respect et à l'application de ces principes (qui ne doivent pas demeurer théoriques) de proportionnalité et de saine administration de la justice.

[Nos soulignements]

71. Cela suggère, encore une fois, une application tous azimuts du principe de proportionnalité, au bénéfice de l'ensemble des parties.

(2) L'obiter du juge Gagnon n'a pas la portée que le Laboratoire lui attribue

72. L'*obiter* du juge Gagnon dans Oratoire n'a pas la portée que le Laboratoire lui confère. Précisons d'emblée que cet *obiter* sur la proportionnalité en tant que « facteur d'appréciation favorable à l'action collective » n'a pas été repris par la Cour suprême dans son jugement sur l'affaire³⁶. Et même, la juge Côté s'éloigne d'une telle interprétation dans sa dissidence. Dans un passage non contredit par la majorité, elle explique que les conditions d'autorisation d'une action collective jouent un rôle important, entre autres pour éviter que l'action n'impose « un fardeau disproportionné au système judiciaire » (par. 199). La juge Côté conçoit donc que le principe de proportionnalité puisse militer en défaveur de l'action collective. Elle va dans le même sens dans la dissidence qu'elle signe pour le récent arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*³⁷ :

[251] Force est de constater que lorsqu'un recours exige la répétition de l'appréciation des faits entourant la prestation de services de chacun des conseillers financiers et la répétition de l'analyse juridique de chacun de leur manquement selon les circonstances de chaque espèce, il faut en conclure que la résolution de la question commune suggérée ne fait pas avancer le recours de façon non négligeable. Une telle approche reconnaît le rôle de la proportionnalité — un principe cardinal de la procédure civile — dans un recours qui présente surtout des questions hautement individualisées en prévenant la mise en branle du dispendieux et énorme vaisseau du recours collectif sans que des gains d'efficacité ne

³⁶ 2019 CSC 35.

³⁷ 2020 CSC 30 (« Asselin »).

soient obtenus, alors que des recours individuels n'auraient pas pour effet d'alourdir indûment la résolution du litige (art. 4.2 C.p.c.; art. 18 du nouveau C.p.c.).

[Nos soulignements]

73. L'*obiter* du juge Gagnon n'a pas non plus été repris par la Cour d'appel plus récemment dans l'arrêt *D'Amico c. PG Québec*³⁸, alors que la Cour se penchait précisément sur l'application de la proportionnalité au stade de l'autorisation. La Cour a au contraire reconnu que le recours à l'action collective pouvait miner l'économie des ressources judiciaires dans certaines circonstances, ce qui l'amène à rejeter la requête en autorisation. Cela laisse voir que la proportionnalité n'est pas qu'un facteur favorable à l'autorisation.
74. Déjà en 2015, la Cour d'appel entrevoyait en la proportionnalité un frein à la mise en branle d'une action collective dans *Sofio c. OCRCVM*³⁹ :
- [26] Rappelons finalement que le véhicule procédural que constitue le recours collectif poursuit divers objectifs, dont, entre autres : « [...] faciliter l'accès à la justice, modifier des comportements préjudiciables et économiser des ressources judiciaires ». Il n'est pas là pour permettre que se retrouvent devant les tribunaux des recours qui, par ailleurs, n'ont aucune raison d'y être. Ceux-ci consacrerait à ces dossiers du temps qui pourrait être autrement utilisé pour le bénéfice d'autres justiciables, nuisant ainsi, dans une perspective globale, à l'accès à la justice et à l'utilisation efficiente des ressources judiciaires [références omises].
75. Bref, l'*obiter* du juge Gagnon ne fait pas l'unanimité, sans non plus avoir été formellement repris par la Cour suprême ou la Cour d'appel. Par conséquent, la prétention du Laboratoire selon laquelle « la proportionnalité ne peut être utilisée que pour favoriser l'autorisation » (p. 28) semble à tout le moins précipitée.
76. L'IADC croit humblement avoir fait la démonstration que dans la mesure où l'on accepte de codifier un principe de proportionnalité en sus de l'article 18 du C.p.c. applicable à toutes les étapes de l'action collective, ce principe codifié peut bénéficier à l'ensemble des parties en instance collective assurant que ce principe s'applique de façon symétrique tant pour les parties en demande qu'en défense.

³⁸ 2019 QCCA 1922.

³⁹ 2015 QCCA 1820.

(i) Questions connexes, proportionnalité et économie des ressources

77. Pour satisfaire au premier critère de l'article 575 C.p.c., une seule question commune suffit, tant qu'elle fait progresser le litige de manière non négligeable. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit déterminante sur le sort du litige. La Cour suprême l'a exprimé unanimement dans *Vivendi* (par. 58). Au surplus, le principe de proportionnalité, bien qu'il ne constitue pas un cinquième critère, doit être considéré dans l'appréciation de chacun des critères de l'article 575 C.p.c. (*Vivendi*, par. 66). C'est donc dire que la proportionnalité peut moduler l'appréciation de l'article 575(1) C.p.c.
78. Le Laboratoire prétend que « la proportionnalité permet de faciliter l'autorisation d'une action collective par rapport au premier critère d'autorisation » (p. 32). L'IADC ne partage pas cet avis. Si la question commune n'avance pas le débat de façon « non négligeable », qu'elle n'a pas d'importance significative à la cause d'action, alors le principe de proportionnalité empêchera le premier critère d'être rempli. Il y a là une question d'efficacité, comme le rappelle la juge Côté, signant la dissidence dans *Asselin* : les ressources déployées pour mettre en branle le « dispendieux et énorme vaisseau » qu'est l'action collective doivent susciter des gains (par. 251). Autrement, l'économie des ressources judiciaires en pâtit.
79. Le refus d'une autorisation fut justement dicté par un souci de proportionnalité et d'utilisation adéquate des ressources judiciaires dans *Cohen c. Société de transport de Montréal*⁴⁰. Le juge Gagnon s'exprime en ces termes :

[29] La demande doit identifier des questions de droit ou de fait identiques, similaires et connexes, qui concernent tous les membres du groupe tels que décrits.

[30] La « question commune » doit être telle que la ou les réponse(s) joue(nt) un rôle non négligeable quant au sort du recours. La réponse doit faire progresser la résolution du litige.

[31] Cependant, il n'est pas nécessaire que la réponse soit identique pour tous les membres. Il n'y a pas nécessité de « réponse commune ». Il n'y a pas lieu de refuser l'autorisation parce que plusieurs questions « individuelles » (non communes) resteraient à éclaircir dans le sillage de(s) réponse(s) à la question commune.

⁴⁰ 2018 QCCS 4806.

[32] Par contre, il faut que les questions communes, pour ne pas être négligeables, aient une certaine importance.

[33] Évoquer un rôle (non) négligeable fait appel à un exercice comparatif : négligeable par rapport à quoi? Nécessairement, par rapport aux paramètres complets du litige.

[34] L'action collective ne doit donc pas être autorisée lorsque la question commune est négligeable par rapport aux questions individuelles subsistant en aval.

[35] Ce sera le cas si le sort définitif du litige dépend à ce point d'une multitude de facteurs individuels que la réponse à la question commune ne fera avancer le débat que de façon négligeable.

[36] Plus le groupe proposé est vaste, plus l'utilité de la question commune s'expose à être diluée.

[37] En effet, l'un des risques d'un groupe trop vaste est qu'il en résulte une trop grande diversité de situations individuelles.

[Nos soulignements]

80. On retient que l'analyse de la question commune doit se faire par référence au recours complet. Si cela n'équivaut pas à un critère de prépondérance – qui, rappelons-le, n'a pas été stricto sensu intégré au droit québécois –, il appert que la question commune doive à tout le moins être évaluée à l'aune des questions individuelles que le litige soulève. Le juge Gagnon voit dans le recours proposé une kyrielle de questions individuelles et disparates. Partant, il conclut que le premier critère n'est pas respecté, la demande ne laissant voir aucune question commune qui « ferait progresser la résolution du litige de façon suffisamment importante » (par. 85). Cette détermination, dit-il, fait écho au principe de proportionnalité (par. 85).
81. Les tribunaux québécois ont adopté une approche similaire à d'autres occasions. Dans *Dupuis c. Canada PG*⁴¹, l'analyse hautement individualisée exigée par le recours a prévenu l'accomplissement du premier critère :

[261] Le Tribunal estime que, même s'il y a une question de faits commune, l'inondation, et certaines questions de droit communes, elles ne seront pas suffisantes pour faire avancer le débat de façon « non négligeable » quant au sort du litige. Les éléments

⁴¹ 2014 QCCS 3997.

particuliers afférents à la situation de chaque membre du Groupe nécessiteront une preuve contradictoire et une documentation tellement différentes d'un membre du Groupe à l'autre et la nécessité de témoignages tellement différents d'un membre du Groupe à l'autre qu'il est fort probable que l'étape du règlement individuel constitue une suite de gros procès.

[262] Il est aussi fort probable que le processus de règlement individuel soit très difficile, pour ne pas dire impossible, à gérer dans les limites d'une justice qui doit être appliquée concrètement et de façon proportionnée à la nature, la finalité et la complexité du litige.

[263] Pour ces motifs, la condition de l'article 1003 a) C.p.c. n'est pas satisfaite.

[Nos soulignements]

82. Un autre exemple est l'affaire *Ohana c. Apple Canada inc.*⁴². L'action collective n'a pas été autorisée, car si elle l'avait été, le Tribunal aurait eu à se prononcer sur les questions individuelles avant même d'examiner les questions communes. Dès lors, puisque les questions individuelles devaient être tranchées au préalable, les questions communes ne réglaient pas une part « non négligeable » du litige :

[41] En l'espèce, les questions communes soumises par M^{me} Ohana visent à déterminer le bien-fondé du refus d'Apple d'honorer la garantie en se fondant sur sa politique relative aux dommages causés par le liquide et si, en raison de cette faute, M^{me} Ohana et les membres du groupe qu'elle souhaite représenter ont subi des dommages et, s'il y a lieu, de condamner Apple au paiement de dommages exemplaires.

[42] À première vue, ces questions apparaissent communes à tous les membres du groupe. Toutefois, avant qu'elles ne deviennent communes à tous les membres, ceux-ci devront démontrer avoir un droit d'action, car la description du groupe visé permet de conclure que la réclamation sera prescrite pour la grande majorité d'entre eux. Pour ce faire, un examen individuel devra être fait...

[43] Un tel exercice non seulement ne remplit pas les critères de l'article 1003 a) C.p.c. en ce que de nombreuses questions individuelles devront être examinées avant même qu'une seule question commune puisse être de quelque utilité aux membres. Le débat sur les questions communes n'est pas susceptible de régler une part importante du litige et au surplus, il contrevient à la règle de la proportionnalité de l'article 4.2 C.p.c.

⁴² 2015 QCCS 4748.

[44] Cette condition n'est pas remplie.

[Nos soulignements]

83. En somme, le principe de proportionnalité peut insuffler une certaine rigueur dans le premier critère, à savoir que la seule existence d'une question commune est insuffisante; encore faut-il que la question fasse avancer le litige de façon non négligeable. Et si cela veut dire par ailleurs que le critère de la prépondérance, tel qu'il est interprété dans les provinces de common law, peut jouer un rôle en vertu du principe de la proportionnalité, c'est-à-dire que les questions communes de fait et de droit doivent être prépondérantes par rapport à toute autre question touchant les membres individuels du groupe, il est en mieux ainsi sinon, des ressources judiciaires importantes seront mobilisées, au détriment des recours d'autres justiciables.
84. L'IADC est donc d'avis que la codification du principe de proportionnalité dans l'appréciation des questions communes et/ou connexes est importante pour permettre au tribunal de s'attarder à un exercice complet pour s'assurer que si une seule question commune est identifiée, elle doit faire progresser le débat au mérite de façon significative.

(ii) Apparence de droit, proportionnalité et « recours périlleux »

85. Le Laboratoire fait état de l'émergence du concept de « recours périlleux » en référant, entre autres, à l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Lallier c. Volkswagen Canada Inc.*⁴³ qui date de 2007. Bien que ce concept ait pu être repris par nos tribunaux dans quelques décisions isolées suivant l'arrêt *Volkswagen*, l'IADC n'est pas d'avis que ce concept de « recours périlleux » doit être maintenu, si tant est que l'on puisse prétendre que ce concept est pleinement reconnu par les tribunaux québécois, dans l'application du principe de proportionnalité au critère de l'apparence de droit prévu à l'article 575(2) *C.p.c.*
86. L'IADC soumet que le principe de la proportionnalité dans l'appréciation du critère de l'apparence de droit doit plutôt, d'une part, permettre au tribunal de s'assurer qu'il y a suffisamment d'éléments de preuve en appui aux allégations qui sont tenues pour avérées à la demande d'autorisation afin de se satisfaire qu'il est en mesure de trancher et décider si le syllogisme juridique proposé par le demandeur est défendable au mérite⁴⁴.

⁴³ [2007 QCCA 920](#).

⁴⁴ *Infineon Technologies AG c. Option Consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600 rr 94.

87. L'IADC estime donc que la proportionnalité commande que la partie défenderesse puisse présenter une preuve plus exhaustive au soutien de ses prétentions. Ainsi, le tribunal obtiendrait un portrait plus global de la situation et serait mieux à même de déterminer si les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées.
88. Accorder à la défense une marge de manœuvre dans sa preuve est un souci qui anime le juge Dugré dans *Martel c. Merck Canada inc.*⁴⁵, alors qu'il discute de l'article 574(3) C.p.c et de la « preuve appropriée ». Le juge Dugré considère qu'en matière de « preuve appropriée », le contexte de l'action collective doit être pris en compte. Une action collective dont l'objet est considérable, et pour laquelle la défense doit déployer des ressources faramineuses, peut militer en faveur d'une preuve plus exhaustive :

[56] Ainsi, la preuve appropriée visée par le 3e al. de l'art. 574 C.p.c. doit être essentiellement sommaire et surtout pertinente et adaptée à l'objet de l'action collective dont l'autorisation est sollicitée.

[...]

[58] Un autre élément du contexte s'ajoute à l'analyse des termes « preuve appropriée ». En effet, puisqu'il s'agit d'une question de preuve, le principe directeur de la proportionnalité entre en jeu [...] Ce principe, même s'il ne constitue pas une condition additionnelle à celles prévues à l'art. 575 C.p.c., peut avoir pour effet de limiter le sens et la portée des termes « preuve appropriée ». Tout dépend de l'objet de la demande d'autorisation.

[59] Même si la Cour suprême du Canada a grandement allégé le fardeau de démonstration du demandeur au stade de la demande d'autorisation, un constat fondamental demeure : la partie qui fait face à une demande d'autorisation d'exercer une action collective a le droit de la contester et, pour ce faire, le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée. Il faut en effet reconnaître qu'une fois l'action collective autorisée, un défendeur à une action collective pourra devoir encourir des dizaines, des centaines de milliers, voire des millions de dollars pour se défendre. Or, même s'il obtient le rejet de l'action, ses dépenses encourues constitueront pour lui un préjudice irréparable. Il s'agit donc d'un élément important du contexte nécessaire à la détermination du sens et de la portée des termes « preuve appropriée ».

⁴⁵ 2018 QCCS 5260.

[60] Partant, la preuve ne sera appropriée que dans la mesure où elle est proportionnée. Ainsi, une action collective dont l'objet est considérable pourrait justifier, au stade de l'autorisation, une preuve appropriée différente d'un autre recours dont les enjeux sont relativement moins importants.

[Nos soulignements]

89. Suivant une logique analogue, l'article 575(2) C.p.c. devrait s'évaluer de manière à ce que la défense bénéficie de souplesse dans la présentation de sa preuve, au nom de la proportionnalité.
90. D'autre part, appliquer le principe de la proportionnalité au critère de l'apparence de droit élargira le rôle du tribunal afin de lui permettre, sans embâcles et avec toute la latitude qui lui est permise, de décider véritablement des questions juridiques qui sont en jeu à l'étape de l'autorisation en s'autorisant, par exemple, d'analyser in extenso toutes les composantes du syllogisme juridique proposé dans la procédure en autorisation sans pour autant se méfier du reproche qu'on pourrait lui faire de faire une analyse qui relève du mérite de l'action collective, si autorisée. Autrement dit, il est beaucoup plus louable tout en servant les intérêts de la justice qu'un tribunal se prononce véritablement au stade de l'autorisation sur l'ensemble de l'œuvre juridique formant la cause d'action qui est alléguée par la demande même en présence d'une certaine preuve contradictoire, au lieu d'autoriser l'action collective en se limitant à une analyse trop restrictive du syllogisme juridique proposé dans le dossier.
91. L'IADC est d'avis que l'application du principe de proportionnalité en considérant les deux volets ci-haut décrits permettra à l'appareil judiciaire d'atteindre l'objectif premier d'écartier des demandes frivoles qui ne résistent pas à l'analyse juridique quant au droit applicable allégué par le demandeur.

(iii) Composition du groupe et proportionnalité

92. L'IADC préfère ici limiter ses observations pour simplement énoncer qu'il est évident que lorsque le nombre de membres ne justifie pas le véhicule procédural de l'action collective, on ne saurait accorder l'autorisation de procéder. On ne peut pas dénaturer ce troisième critère de l'autorisation comme les tribunaux l'ont parfois fait et ce, toujours au détriment des intérêts des défendeurs. La codification du principe de la proportionnalité permettrait aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice et de l'ensemble des parties

justifieraient un recours avec peu de membres en considérant d'autres facteurs factuels propres au cas d'espèce, comme la valeur des réclamations qui pourrait dès lors plutôt militer en faveur d'une gestion de dossiers individuels.

(iv) Représentation adéquate et approche proportionnée du statut pour agir dans l'action collective

93. Comme le souligne le Laboratoire, le principe de proportionnalité a un effet important dans l'interprétation du quatrième critère d'autorisation lorsqu'un demandeur tente d'obtenir l'autorisation d'intenter une action collective contre plusieurs défenderesses avec lesquelles il n'y a pas toujours un lien de droit. Ce sont les actions collectives dites « sectorielles » (en anglais « industry-wide »).
94. Effectivement, depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada en 2014 dans *Banque de Montréal c. Marcotte*⁴⁶, un afflux important d'actions collectives sectorielles est apparu dans les dernières années, notamment en matière d'assurance terrestre incluant des réclamations dites collectives se rapportant à des pertes d'interruption d'affaires, en assurance habitation et en assurance auto, dans des dossiers fondés sur la *Loi sur la protection du consommateur* contre des institutions financières.
95. L'IADC estime que l'engouement pour les actions collectives sectorielles doit être freiné à tout prix. D'une part, ces actions collectives impliquent un trop grand nombre de parties, surtout en défense, ce qui cause des délais importants que ce soit uniquement au niveau d'établir des échéances procédurales accessoires au bon déroulement de l'instance en autorisation. Ces dossiers comportent ainsi un risque important d'être difficilement gérable en causant des délais trop longs qui ne rencontrent pas les objectifs de proportionnalité et qui dès lors causent des coûts exorbitants pour l'ensemble des parties impliquées.
96. D'autre part, il semble qu'une lecture débridée de l'arrêt *Marcotte* ait été faite au fil du temps. Dans *Marcotte*, le recours contre les banques – dont celles avec lesquelles les représentants n'avaient pas de lien de droit – a été autorisé, car les causes d'action contre chaque banque soulevaient des questions de droit ni plus ni moins identiques. Comme la Cour suprême l'explique : « [c]haque banque se voit opposer à peu de chose près les mêmes questions d'interprétation et d'application de la *L.p.c.* et répond par les mêmes arguments sur la constitutionnalité de son application » (par. 46). Il y a là une nuance

⁴⁶ [2014 CSC 55 \(« Marcotte »\)](#).

importante. Quand l'action est entreprise contre un pan entier de l'industrie, et que des questions aussi différentes que disparates se posent, cela ne relève pas de l'arrêt *Marcotte*. C'est justement ce à quoi fut confronté le juge Tremblay dans *Lachaine c. Air Transat AT inc.*⁴⁷. Dans cette affaire où les demandeurs s'en prenaient aux principales compagnies aériennes canadiennes, le juge a refusé d'autoriser l'action collective au motif que, entre autres, les termes contractuels variaient abondamment d'une défenderesse à l'autre. Ainsi s'estimait-il dans une situation fort différente de celle qui prévalait dans l'arrêt *Marcotte*. Ici, le principe de proportionnalité aurait pu apporter de l'eau au moulin du juge, dans la mesure où une multiplicité de défenderesses n'était ni souhaitable, ni appropriée d'un point de vue d'économie judiciaire.

97. L'IADC est donc en désaccord avec la proposition du Laboratoire à l'effet que le critère de proportionnalité codifié permettrait d'interpréter plus largement le critère de représentation adéquate du représentant proposé. Au contraire, l'IADC soumet respectueusement que l'équilibre entre les parties doit céder le pas au critère plus isolé de la représentation adéquate du représentant proposé dans la mesure où il peut exister des défendeurs qui se retrouvent à être poursuivis simplement parce qu'ils œuvrent dans une industrie visée par l'action collective, alors qu'ils n'ont pas les mêmes ressources financières que des compétiteurs qui eux, ont une présence plus importante dans l'industrie concernée par la procédure collective. Par ailleurs, il arrive plus fréquemment qu'on peut le croire que des défendeurs ayant des ressources financières limitées dans ces actions collectives sectorielles vont régler le dossier par crainte d'épuiser le peu des ressources financières qu'ils peuvent consacrer à contester un processus d'autorisation qui est beaucoup trop lourd tout simplement en raison du nombre de parties impliquées comme défenderesses.
98. Maintenant que les principaux acteurs de l'action collective ont vécu et continuent de vivre l'expérience des nombreuses actions collectives entreprises contre des secteurs d'industries, on ne peut pas ignorer que l'ampleur de ces actions collectives progresse au détriment des ressources qui sont à la disposition des défendeurs qui y sont nommés pour se défendre. Qui plus est, ces actions collectives sectorielles peuvent définitivement mettre en péril la survie d'une compagnie défenderesse alors que la réclamation

⁴⁷ [2021 QCCS 2305](#).

individuelle récoltée par un membre du groupe est somme toute mineure considérant tous les frais qui auront été engagés afin de se défendre à l'étape de l'autorisation.

99. Il faut se rappeler d'un passage important dans l'arrêt *Marcotte* où les juges Rothstein et Wagner soulignent l'importance de la proportionnalité (prévue à l'époque à l'article 4.2 C.p.c.) dans le contexte d'une action collective, tel qu'énoncé dans *Marcotte c. Longueuil (Ville)*⁴⁸ :

L'exigence de proportionnalité dans la conduite de la procédure reflète d'ailleurs la nature de la justice civile qui, souvent appelée à trancher des litiges privés, remplit des fonctions d'État et constitue un service public. Ce principe veut que le recours à la justice respecte les principes de la bonne foi et de l'équilibre entre les plaideurs et n'entraîne pas une utilisation abusive du service public que forment les institutions de la justice civile [par. 43].

100. Ceci étant, et en comptabilisant les inconvénients importants qui résultent des actions collectives sectorielles, l'IADC est d'avis que même si le représentant proposé peut assurer une représentation adéquate en vertu de l'article 575(4) C.p.c., la codification du critère de proportionnalité dans l'appréciation de ce critère doit pousser l'analyse plus loin : le tribunal doit également apprécier si l'équilibre entre l'ensemble des parties au litige est respecté en permettant à un représentant qui n'a aucun lien de droit avec la grande majorité des défendeurs de poursuivre l'étape de l'autorisation contre un trop grand nombre d'acteurs/défendeurs présents dans une industrie donnée, au risque que ce faire entraîne de façon disproportionné des délais trop longs aux frais du système de justice et des parties à l'instance.

(v) Proportionnalité et « préférabilité »

101. Un critère de préférabilité tel qu'il existe déjà dans les provinces de common law est souhaitable afin de donner les outils nécessaires au Juge autorisateur de compléter son exercice de filtrage en évitant que des recours n'ayant pas ou peu d'utilité aillent de l'avant. Ce critère permettrait au Juge de rejeter des demandes en autorisation lorsque par exemple un processus de réclamation ou de réparation pour les membres du groupe est déjà en place, qu'un autre recours ayant la même finalité existe déjà, que la finalité recherchée n'est pas possible par la voie du recours entrepris ou encore lorsque les questions individuelles excèdent grandement les questions identiques, sommaires ou

⁴⁸ [2009 CSC 43.](#)

connexes. Bien que ce critère pourrait s'insérer à même un critère de proportionnalité, il serait plus efficace de le codifier spécifiquement pour encadrer la discrétion que peut exercer le Juge autorisateur. D'ailleurs, le législateur ontarien a récemment codifié un critère de prédominance des questions communes sur les questions individuelles en sus du critère de préféralité qui existait déjà depuis l'entrée en vigueur du *Class Proceeding Act* en 1992.

102. La gestion efficace au mérite notamment en évitant la multitude de mini-procès pour établir la responsabilité comme tel (faute, lien causal et existence d'un dommage par opposition au simple quantum) est un facteur souvent ignoré à l'heure actuelle et qui a mené non seulement à l'engorgement des tribunaux mais aussi à un mythe non réaliste quant à un véritable accès à la justice pour les membres du groupe qui ne verront jamais la fin du recours ou qu'après de nombreuses d'années alors qu'un recours individuel aurait pu être entendu beaucoup plus rapidement, à moindres coûts. Ce critère ne s'applique pas comme tel au Québec⁴⁹ et ne fait donc pas l'objet d'une analyse exhaustive. L'ajout d'un critère semblable aurait l'avantage d'harmoniser la procédure d'autorisation avec celle des autres provinces.
103. Lorsque l'action collective ne peut résulter en une indemnisation quelconque ou qu'elle est sans objet parce que les membres du groupe ont déjà été indemnisés ou peuvent l'être par le biais d'un autre processus beaucoup plus rapide en évitant d'engager l'administration de la justice et des ressources importantes, les tribunaux doivent avoir les outils nécessaires pour l'écarter, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle. Par exemple, dans l'affaire *Apple Canada Inc. c. St-Germain*⁵⁰, bien que la Cour d'appel ait réduit la portée du groupe autorisé pour tenir compte d'un programme d'indemnisation mis en place par la défenderesse, elle a toutefois indiqué que le principe de proportionnalité ne permettait pas de rejeter la demande en autorisation. Un critère bien défini de préféralité permettrait un tel rejet comme ailleurs au pays.
104. L'IADC soumet respectueusement qu'un cinquième critère relevant de la préféralité permettrait ainsi aux tribunaux d'éviter aux parties d'encourir des délais et des coûts

⁴⁹ Asselin, par. 118.

⁵⁰ 2010 QCCA 1376, par. 57.

exorbitants associés à l'action collective alors que ce véhicule procédural est disproportionné et n'a que peu d'utilité au mérite.

CONCLUSION

De l'avis du IADC, la réforme du régime de l'action collective au Québec devrait considérer ses positions énoncées au présent mémoire et qui peuvent se résumer comme suit :

Culture, gestion active et réduction des délais

105. L'IADC reconnaît que certaines modifications pourraient faciliter et accélérer le processus d'autorisation. Cependant, l'IADC ne recommande pas, contrairement au Laboratoire, l'implantation de protocoles d'instance à l'étape de l'autorisation collective. Le processus actuel fonctionne bien et un protocole d'instance formel ajouterait un formaliste qui ne peut qu'engendrer des coûts et des délais additionnels. Il en est de même pour la suggestion d'impliquer les membres du groupe proposé à ce stage, puisque l'action n'existe alors pas sur une base collective et leur implication ne risque que d'alourdir le processus. Néanmoins, l'IADC est d'accord pour que la partie demanderesse soit invitée à clarifier très tôt dans le processus ses causes d'action de manière à encadrer le débat d'autorisation.
106. L'IADC propose plutôt d'alléger le fardeau des tribunaux en permettant que certaines procédures, soit le dépôt d'une preuve appropriée et la modification de la demande d'autorisation avant l'autorisation, soient acceptées de consentement plutôt que suivant l'approbation du tribunal.
107. En résumé, pour accélérer le processus, l'IADC recommande les modifications suivantes :

Article actuel	Modification proposée
<p>Art. 574</p> <p>Autorisation préalable. Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal.</p> <p>Demande d'autorisation. La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel la personne entend agir. Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours</p>	<p>Art. 574, al 3</p> <p>Autorisation préalable. Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal.</p> <p>Demande d'autorisation. La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel la personne entend agir. Seuls les faits qui sont à la connaissance</p>

<p>de la date de sa présentation, à celui contre qui elle entend exercer l'action collective.</p> <p>Contestation La demande d'autorisation en peut être contestée qu'oralement et le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée.</p>	<p><u>personnelle du demandeur et sur lesquels il pourrait témoigner sont tenus pour avérés.</u> Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours de la date de sa présentation, à celui contre qui elle entend exercer l'action collective.</p> <p>Contestation La demande d'autorisation en peut être contestée qu'oralement. <u>Une preuve appropriée peut être déposée par la partie défenderesse d'un commun accord entre les parties, ou à défaut, suivant l'approbation du tribunal.</u></p>
---	--

108. Par ailleurs, afin d'éviter que des actions ne soient autorisées alors qu'aucune condamnation monétaire ne sera ultimement accordée par les tribunaux à la fin d'un long processus judiciaire, l'IADC recommande qu'une meilleure preuve soit apportée au niveau des dommages.

Article actuel	Modification proposée
<p>Art. 575</p> <p>Critères d'autorisation. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que: [...]</p> <p>(2) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées; [...]</p> <p>(4) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.</p>	<p>Art. 575</p> <p>Critères d'autorisation. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que: [...]</p> <p>(2) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées <u>et que des dommages ont été subis;</u> [...]</p> <p>(4) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres <u>et qu'il a déposé un plan établissant une méthode viable de faire la preuve des éléments constitutifs de la cause d'action proposée sur une base collective.</u></p>

109. Finalement, afin l'IADC soumet que les procédures inactives devraient être rejetées et que l'attribution des frais soit revue afin d'encourager la partie demanderesse à effectuer une gestion active du dossier et à sanctionner les procédures frivoles qui n'ont pas été autorisées par le tribunal.

La demande d'autorisation devrait rester distincte de l'instance principale

110. L'IADC soumet qu'intégrer la demande d'autorisation à l'instance principale ne permettrait pas d'atteindre les objectifs visés, mais aurait plutôt un effet factice quant au délai et s'avérerait contre-productif. L'étape de l'autorisation joue un rôle fondamental en protégeant d'une part, l'intérêt des membres et d'autre part, en s'assurant que les défenderesses ne soient pas poursuivies sans fondement. L'intégration de la demande d'autorisation à l'instance principale, nierait aux défenderesses la possibilité qu'elles ont actuellement de faire rejeter les demandes sans fondement avant que celles-ci n'aillent plus loin et ne mobilisent une attention et des ressources judiciaires importantes.
111. L'IADC souligne que les données sur lesquelles le Laboratoire s'appuie pour émettre ses recommandations devraient être mises à jour puisque le district de Montréal a récemment émis des Directives pour limiter les délais et favoriser la célérité des procédures. Ainsi, sauf si les circonstances le justifient, les demandes d'autorisation sont désormais entendues dans l'année de leur dépôt par une équipe de juges dédiés à traiter ce type de demandes. Contrairement à une réforme législative lourde de conséquences, L'IADC croit que la mise en place de telles directives est la voie à suivre pour minimiser les délais inhérents à tout recours en justice.

La suppression du critère d'apparence de droit ne servirait pas le système judiciaire

112. L'IADC s'oppose fortement à la recommandation du Laboratoire de supprimer le critère de l'apparence de droit. La suppression de ce critère viderait de son sens la raison d'être de l'autorisation dont le rôle principal est de procéder aux vérifications et filtrages préliminaires avant une mobilisation effective des ressources judiciaires. En d'autres termes, s'il existe un critère qui permet de préserver les ressources des parties et l'engorgement de notre système judiciaire, c'est bien celui que le Laboratoire propose de supprimer. Une action qui ne résisterait pas au test de l'apparence de droit, test qui ne fait qu'évaluer le syllogisme juridique de la demande à sa face même, ne devrait avoir aucune chance d'être entendue par un juge du fond.
113. Par ailleurs, il serait même opportun de revoir à la hausse le critère de l'apparence de droit afin que seules les actions ayant une réelle chance de succès soient autorisées.

Critère de proportionnalité ou de préféralité à l'étape de l'autorisation d'une action collective

114. Partant de la prémisse que le principe de proportionnalité s'applique réciproquement et au bénéfice de l'ensemble des parties à une action collective, l'IADC recommande que le principe de proportionnalité fasse partie intégrante de l'appréciation que le juge d'autorisation est appelé à faire des critères prévus à l'article 575 C.p.c. À cet effet, un amendement à l'article 18 du Code de procédure civile ou à l'ajout à l'une des dispositions introductives du titre III des règles particulières à l'action collective devrait prévoir l'application de ce principe de proportionnalité aux critères d'autorisation.

115. De plus, un critère de préféralité tel qu'il existe déjà dans les provinces de common law est souhaitable comme cinquième critère d'autorisation à l'article 575 C.p.c. afin que le juge autorisateur complète, toujours dans un souci de proportionnalité, son exercice de filtrage en évitant que des recours n'ayant pas ou peu d'utilité aillent de l'avant et ce, surtout avec la venue grandissante d'actions collectives sectorielles dans le paysage des actions collectives entreprises au Québec.

**Mémoire déposé par l'Association internationale des avocats en défense
en réponse à la consultation publique portant sur les perspectives
de réforme de l'action collective au Québec**

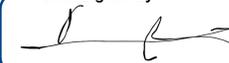
Le tout respectueusement soumis,



Spencer Silverglate, président de l'IADC



Myriam Brixi, membre de l'IADC

DocuSigned by:

47E86FA406F44B0...

Francis Rouleau, membre de l'IADC