

Repères, Octobre, 2021

André RYAN* et Shaun E. FINN*

Chronique – Une proposition plus modeste : soumissions au ministre de la Justice du Québec dans le cadre de réformes possibles au régime d'action collective

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; AUTORISATION ; DÉROULEMENT ; PROCÉDURE CONTENTIEUSE ; CONTESTATION ; MOYENS PRÉLIMINAIRES ; MOYENS D'IRRECEVABILITÉ

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– L'HISTORIQUE DE L'ACTION COLLECTIVE AU QUÉBEC](#)

[II– UN VIRAGE CULTUREL](#)

[III– LES COMMENTAIRES SUR LES PROPOSITIONS ET LES RÉFORMES POSSIBLES DU RÉGIME D'ACTION COLLECTIVE](#)

[A. Le test d'autorisation](#)

[1. Il y a peu de redondance en pratique](#)

[2. La possibilité raisonnable de gain de cause est un critère plus robuste et objectif](#)

[3. Un renversement du fardeau de la preuve serait inapproprié](#)

[4. La coopération entre les tribunaux et les avocats serait compromise](#)

[5. Les tribunaux du Québec devraient élaborer une nouvelle jurisprudence](#)

[6. Les résultats obtenus par la Chambre des actions collectives méritent une étude plus approfondie](#)

[B. L'attribution des honoraires des avocats en demande](#)

[C. Le rejet de la règle du premier à déposer](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

En 2019, à la suite d'une demande du ministère de la Justice du Québec, la professeure Catherine Piché du Laboratoire sur les actions collectives de l'Université de Montréal, une juriste distinguée, a publié un rapport étoffé sur l'action collective québécoise. Entre autres, ce rapport aborde la proportionnalité, l'autorisation et les honoraires d'avocats en demande. Les soumissions qui suivent sont celles déposées par les auteurs. Ces derniers recommandent qu'il soit accordé au tribunal plus de discrétion pour suspendre ou rejeter des actions collectives à l'étape de la pré-autorisation, que soit renforcé (plutôt qu'élagué) le deuxième critère de l'article 575 du Code de procédure civile, que soit envisagé de façon différente l'appréciation du risque lors de l'octroi d'honoraires extrajudiciaires et que soit écartée la règle controversée du « premier à déposer » en faveur d'une analyse accélérée de demandes d'autorisation parallèles.

INTRODUCTION

C'est avec beaucoup d'intérêt que nous écrivons en réponse au processus de consultation publique annoncé par le ministère de la Justice du Québec sur d'éventuelles réformes du régime d'action collective. Cette consultation publique, qui découle d'un mandat de recherche confié au Laboratoire sur les actions collectives de l'Université de Montréal et du rapport de septembre 2019 de la professeure Catherine Piché (le « Rapport »¹), est à la fois opportune et bienvenue.

L'action collective a évolué considérablement depuis son entrée en vigueur en 1979. Étant d'abord une procédure novatrice, elle est devenue partie intégrante du cadre juridique du Québec et a joué un rôle significatif dans la promotion de l'économie judiciaire, de l'accès à la justice et de la modification des comportements². L'augmentation du nombre et de l'ampleur des actions collectives signifie que le législateur, la magistrature, la profession juridique ainsi que l'ensemble de la société ont tout intérêt à ce qu'elles soient aussi efficaces et résilientes que possible. Il est également important que l'action collective au Québec soit pleinement conforme au changement culturel qui est incarné par l'actuel *Code de procédure civile*³ et préconisé par la Cour suprême⁴.

Bien que nous saluons la profondeur et la grande créativité du Rapport, nous ne sommes pas en accord avec toutes ses observations et les réformes proposées. Comme nous l'expliquerons plus en détail ci-dessous, nous soumettons respectueusement que :

- Éliminer le processus d'autorisation tel qu'il existe actuellement et le remplacer par un mécanisme procédural hybride au stade de l'examen au fond (c'est-à-dire un test d'autorisation tronqué jumelé à une demande de rejet facultative) ne simplifierait pas et n'accélérerait pas le processus d'action collective.
 - Le problème de redondance est largement illusoire puisque très peu d'actions collectives autorisées au Québec sont par la suite visées par une demande de rejet au fond. Plutôt que de créer un mécanisme procédural hybride comme celui proposé dans le Rapport, il serait plus efficace selon nous de permettre explicitement aux défendeurs de présenter des demandes de suspension ou de rejet le plus rapidement possible à la suite du dépôt d'une demande pour autorisation d'exercer une action collective (« demande d'autorisation ») pour défaut de compétence, litispendance, chose jugée, incapacité, absence d'intérêt, et/ou abus de procédure.
 - Puisque le critère de la « cause défendable » de l'article 575(2°) C.p.c. a suscité des désaccords notables, une façon mesurée d'assurer une plus grande rigueur et objectivité serait de le remplacer par les critères plus robustes de l'article 225.4, alinéa 3 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁵.
 - Le mécanisme procédural hybride proposé par le Rapport renverserait le fardeau de la preuve qui existe depuis 1979 en l'imposant principalement au *défendeur* plutôt qu'au *demandeur*, contrairement à ce qui se fait dans toutes les autres juridictions nord-américaines.

- o Cette discordance avec les autres provinces ferait en sorte qu'il serait beaucoup plus difficile pour les demandeurs et les défendeurs de différentes juridictions de coopérer, alors qu'un bon nombre d'actions collectives au Québec ont une dimension multiterritoriale (ou multijuridictionnelle).
 - o L'adoption du mécanisme procédural hybride aurait pour effet pratique de mettre de côté 42 ans de jurisprudence et d'exiger des tribunaux qu'ils recommencent à zéro, et ce, à grands frais institutionnels.
 - o La plupart des statistiques citées dans le Rapport ont été recueillies *avant* la création de la Chambre des actions collectives du district judiciaire de Montréal (de loin le district le plus actif du Québec en action collective), un groupe de juges spécialisés dont le but premier est d'accroître l'efficacité et la cohérence du système.
- Bien que nous ne présentions aucune observation précise au sujet des honoraires des avocats en demande, nous notons que, bien que l'approche des tribunaux du Québec à l'égard des honoraires soit essentiellement semblable à celle des autres provinces, les avocats en demande au Québec ne risquent pas d'obtenir une adjudication de frais de justice défavorable importante et n'ont pas à faire face à des différends en matière de conduite de l'instance. Cela signifie qu'ils assument généralement moins de risques, un facteur clé dont les tribunaux tiennent compte lorsqu'ils attribuent les honoraires des avocats.
 - Il serait opportun de remplacer la « règle du premier à déposer » par un examen préliminaire des demandes d'autorisation concurrentes par le juge responsable de la gestion de l'instance afin de promouvoir leur qualité plutôt que la célérité simpliste.

I– L'HISTORIQUE DE L'ACTION COLLECTIVE AU QUÉBEC

Le Québec a été la première province canadienne à adopter l'action collective, un mécanisme juridique qui est de nature procédurale, et non substantielle, et qui n'a pas modifié le droit civil du Québec⁶. Cette décision se situe dans le sillon de réformes majeures, comme l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur*⁷ en 1971 et de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸ en 1976, qui découlent des vastes réformes sociales, économiques et juridiques apportées par la Révolution tranquille. Bien qu'il s'inspire de la Règle 23 des *Federal Rules of Civil Procedure* des États-Unis, le régime d'action collective du Québec a été adapté pour répondre à des préoccupations particulières. Il a également été conçu pour s'inscrire dans l'architecture procédurale unique du Québec, qui comprend des éléments civilistes et de common law. Cette cohérence a été soulignée par le fait que l'adoption de l'action collective a été favorablement accueillie par tous les grands partis politiques de l'époque⁹. Autrement dit, le processus d'autorisation, tel qu'il existe actuellement, a été accepté par une Assemblée nationale unanime. Même s'il est vrai que l'action collective au Québec a été simplifiée depuis¹⁰, sa structure tripartite – qui comprend l'étape de l'autorisation, l'étape de l'examen au fond et l'étape du recouvrement (individuel ou collectif), le cas échéant – et les quatre critères d'autorisation¹¹ demeurent les mêmes.

Depuis qu'elle fait partie du cadre procédural québécois, l'action collective a été adoptée par voie législative ou jurisprudentielle¹² par les provinces de common law et par la Cour fédérale. À ce jour, le Québec a maintenu le caractère distinctif de son régime, tandis que ses tribunaux ont trouvé des moyens pratiques de se coordonner, au besoin, avec les tribunaux des autres provinces¹³. Le Québec participe également au Protocole judiciaire canadien de gestion de recours collectifs multijuridictionnels, dont l'objet est « de tirer parti des règles de pratique, des règles de procédure civile et des lois sur les recours collectifs existant déjà dans diverses provinces pour faciliter la gestion des recours collectifs multijuridictionnels »¹⁴.

II– UN VIRAGE CULTUREL

Bien qu'il soit important de garder ce contexte à l'esprit, il est également nécessaire de tenir compte du changement de culture juridique qui s'est produit plus récemment. Ce changement – qui souligne la nécessité de l'accès à la justice, de la proportionnalité et de l'efficacité judiciaire – se reflète dans le nouveau Code¹⁵. En effet, selon sa [disposition préliminaire](#), ce Code « vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice ».

Cet esprit est tout à fait conforme au « virage culturel » récemment invoqué par la Cour suprême. Dans l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, une affaire en provenance de l'Ontario, la juge Karakatsanis commence par reconnaître qu'en raison des coûts et des délais, « garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada »¹⁶. En conséquence :

[2] On reconnaît de plus en plus qu'un virage culturel s'impose afin de créer un environnement favorable à l'accès expéditif et abordable au système de justice civile. Ce virage implique que l'on simplifie les procédures préalables au procès et que l'on insiste moins sur la tenue d'un procès conventionnel et plus sur des procédures proportionnées et adaptées aux besoins de chaque affaire. L'équilibre entre la procédure et l'accès à la justice qu'établit notre système de justice doit en venir à refléter la réalité contemporaine et à reconnaître que de nouveaux modèles de règlement des litiges peuvent être justes et équitables. (nos soulignements)

Cela signifie, entre autres, que « si aucune véritable question litigieuse ne requiert un procès », « [l]a requête en jugement sommaire constitue un outil important pour faciliter l'accès à la justice parce qu'elle peut offrir une solution de rechange au procès complet plus abordable et plus rapide [...] »¹⁷. Autrement dit, plutôt que de procéder directement au fond, des avenues procédurales autres devraient être considérées lorsque les circonstances le justifient.

Bien que le droit québécois ne prévoit pas une requête en jugement sommaire, le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*¹⁸, une affaire en provenance du Québec, est essentiellement au même effet. Selon le juge Rowe (écrivant pour la majorité de la Cour), « l'intérêt suffisant étant une condition de recevabilité applicable à toutes les demandes, il s'ensuit que les tribunaux doivent être en mesure d'établir son existence et, s'il y a lieu, de rejeter les demandes lorsque l'intérêt allégué est insuffisant »¹⁹. Le juge Rowe ajoute que « [c]ela suppose que la question de l'intérêt suffisant du demandeur doit pouvoir être tranchée au stade des requêtes préliminaires, sans que le tribunal ait besoin de décider si la demande est fondée en droit »²⁰. En d'autres mots, les procédures judiciaires entachées d'irrégularités graves devraient être rejetées *le plus rapidement possible*.

En termes simples, l'accès à la justice, la proportionnalité et l'économie judiciaire militent en faveur de décisions préliminaires accélérées²¹.

III– LES COMMENTAIRES SUR LES PROPOSITIONS ET LES RÉFORMES POSSIBLES DU RÉGIME D'ACTION COLLECTIVE

A. Le test d'autorisation

1. Il y a peu de redondance en pratique

Une des raisons données à l'appui du mécanisme procédural hybride proposé par le Rapport semble être la prémisse selon laquelle les tribunaux doivent actuellement évaluer le critère de la cause défendable une première fois à l'autorisation (en vertu de l'art. 575(2^o) C.p.c.) et une deuxième fois au fond (en vertu de l'art. 168 C.p.c.)²². Pourtant, dans les faits, cette prétendue redondance analytique se produit rarement. Les actions collectives

autorisées ne font souvent pas l'objet d'une demande de rejet au fond intentée en vertu de l'article 168 C.p.c. ou d'une demande d'annulation intentée en vertu de l'article 588 C.p.c. Ces demandes constituent l'exception plutôt que la règle. Or, aucune statistique n'est citée dans le Rapport quant au nombre, à la fréquence, à l'évolution historique ou au succès des demandes subséquentes de rejet ou d'annulation. Ces statistiques devraient être soigneusement étudiées avant de mettre en œuvre des changements majeurs comme ceux envisagés dans le Rapport. En d'autres mots, il n'y a aucune preuve déterminante qui démontre un problème important exigeant une solution.

Un changement plus modéré au régime d'actions collectives serait l'ajout d'une disposition qui permettrait au défendeur de présenter une demande de suspension ou de rejet d'une action collective proposée aussi rapidement que possible après le dépôt d'une demande d'autorisation. Bien que les demandes de suspension ou de rejet soient actuellement possibles avant l'autorisation, il serait utile que le législateur précise qu'elles peuvent être fondées sur différents motifs, notamment sur l'absence de compétence (art. 167 C.p.c.), la litispendance, la chose jugée, l'incapacité, l'absence d'intérêt (art. 168 C.p.c.) et/ou l'abus de procédure (art. 51 et s. C.p.c.). Une telle disposition serait conforme aux objectifs du nouveau Code ainsi qu'au virage culturel préconisé par la Cour suprême, en éliminant les actions collectives fatalement entachées d'irrégularités graves avant l'analyse exigée par l'article 575 C.p.c. – et bien avant qu'elles soient autorisées à aller de l'avant au fond, avec les formalités, les retards et les coûts onéreux qui s'ensuivraient nécessairement.

2. La possibilité raisonnable de gain de cause est un critère plus robuste et objectif

Le critère de la cause défendable de l'article 575(2^o) C.p.c. s'est avéré quelque peu problématique dernièrement. Dans les arrêts *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*²³ et *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*²⁴, la Cour suprême n'a pu s'entendre sur la façon de l'interpréter. Dans les deux cas, de fortes opinions dissidentes ont été exprimées quant à la mesure dans laquelle les tribunaux peuvent « lire entre les lignes » de la demande d'autorisation et tirer des inférences fondées sur les allégations et les éléments de preuve pertinents. Bien que nous ne recommandions aucun changement majeur à ce critère pour le moment (puisque la jurisprudence pourrait devenir plus uniforme, comme elle l'a été en ce qui concerne l'application de la proportionnalité dans le cadre d'une action collective²⁵), si le législateur était enclin à modifier la disposition, nous sommes d'avis qu'il serait opportun de renforcer l'article 575(2^o) C.p.c., une approche qui est conforme aux commentaires émis par l'actuelle juge en chef du Québec, l'honorable Manon Savard, dans l'arrêt *Whirlpool Canada c. Gaudette*²⁶. Une façon de renforcer ce critère et de le rendre plus objectif serait de le remplacer par les critères contenus à l'article 225.4, alinéa 3 LVM. En vertu de cette disposition, « [l]e tribunal accorde l'autorisation s'il estime que l'action est intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause ».

En utilisant un langage qui rappelle les arrêts *Hryniak et Brunette*, la Cour suprême déclare dans l'arrêt *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.* que, lorsqu'ils interprètent l'article 225.4 LVM, « les tribunaux doivent entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action peut être fondée. Autrement dit, pour favoriser l'atteinte de l'objectif législatif consistant à instaurer un mécanisme de filtrage dissuasif musclé qui écarte les demandes non fondées, le critère préliminaire exige une possibilité raisonnable ou réaliste que le demandeur ait gain de cause »²⁷. La Cour ajoute que « [p]our démontrer une possibilité raisonnable d'avoir gain de cause, le demandeur doit offrir une analyse plausible des dispositions législatives applicables, et il doit également présenter des éléments de preuve crédibles à l'appui de sa demande »²⁸. Ces critères imposeraient un fardeau de preuve plus lourd au demandeur, mais ils ne sont pas aussi exigeants que ceux contenus dans les lois sur les valeurs mobilières des provinces de common law²⁹. Une telle modification de l'article 575 C.p.c. enverrait un message clair aux avocats en demande que les procédures qu'ils déposent doivent être sérieuses, bien fondées et conformes au principe de la proportionnalité³⁰. Étant donné qu'environ 30 % des actions collectives sont rejetées à l'étape de l'autorisation³¹, l'effet pratique d'un critère plus musclé serait de s'assurer que seules les actions collectives valables soient autorisées à se prévaloir du temps et des ressources limités du système judiciaire du Québec³².

3. Un renversement du fardeau de la preuve serait inapproprié

En vertu du régime actuel d'action collective au Québec, c'est le demandeur qui doit démontrer que les quatre critères cumulatifs d'autorisation sont respectés. Toutefois, en vertu du mécanisme procédural hybride proposé par le Rapport, le défendeur serait maintenant appelé à démontrer que l'action collective devrait être rejetée si le tribunal détermine que les autres critères d'autorisation sont respectés. Ce renversement du fardeau de la démonstration est cependant problématique. Contrairement à un recours purement individuel, la partie qui cherche à obtenir justice pour un groupe devrait être tenue d'établir le sérieux de sa démarche (même si ce n'est que sur une base *prima facie*), surtout lorsqu'elle cherche à représenter des milliers, sinon des millions de membres absents. Étant donné les conséquences importantes potentielles d'une action collective, la personne qui cherche à intenter une telle action devrait, à tout le moins, être appelée à démontrer que les faits et la preuve allégués étayent un syllogisme juridique viable. Par ailleurs, le fardeau de l'article 168 C.p.c. est plus onéreux que celui de l'article 575(2^o) C.p.c.

4. La coopération entre les tribunaux et les avocats serait compromise

Une réalité importante de la pratique des actions collectives au Québec est que de nombreuses actions collectives s'inspirent de procédures semblables intentées ailleurs, décrivent un groupe multiterritorial ou sont essentiellement similaires à des actions collectives dont sont saisis d'autres tribunaux canadiens. Cette réalité se reflète dans l'article 577 C.p.c. qui stipule, entre autres, que « [l]e tribunal ne peut refuser d'autoriser l'exercice d'une action collective en se fondant sur le seul fait que les membres du groupe décrit font partie d'une action collective multiterritoriale déjà introduite à l'extérieur du Québec ». Il s'ensuit que les avocats en demande et les avocats en défense doivent souvent collaborer activement entre juridictions afin de suspendre, d'interrompre, de régler ou de poursuivre des actions collectives d'une manière proportionnée et économe. S'il est adopté, le mécanisme procédural hybride proposé dans le Rapport aurait pour effet de rendre le régime d'action collective québécois, qui existe maintenant depuis 42 ans, soudainement et significativement très différent de celui de tout autre État d'Amérique du Nord, territoire ou province. Non seulement les avocats du Québec, tant en demande qu'en défense, auraient-ils plus de difficulté à coordonner leurs activités avec leurs collègues des provinces de common law, mais les juges des cours supérieures de ces provinces auraient aussi du mal à collaborer, à organiser des audiences conjointes, et à mettre en œuvre le Protocole judiciaire canadien de gestion de recours collectifs multijuridictionnels.

Nous sommes d'avis que la collaboration entre les avocats de plusieurs juridictions canadiennes facilite l'institution d'actions collectives à l'échelle nationale, y compris au Québec, car elle permet la formation de groupes plus importants, crée des économies d'échelle et permet une administration simplifiée des procédures, ce que la Cour suprême encourage dans certains cas³³. Il convient également de noter qu'une fois instituées, les procédures multiterritoriales sont administrées par les provinces, conformément aux lois applicables. L'harmonisation des règles de procédure à l'échelle nationale n'a aucune incidence sur le droit substantiel du Québec. Nous sommes également d'avis que l'adoption des réformes proposées dans le Rapport inciterait le magasinage de for (« forum shopping »), ce que le Code et le récent virage culturel cherchent à décourager. À notre avis, plutôt que de simplifier les actions collectives, les réformes proposées les compliqueraient considérablement pour toutes les parties impliquées.

5. Les tribunaux du Québec devraient élaborer une nouvelle jurisprudence

Le mécanisme procédural hybride signifierait également qu'une grande partie de la jurisprudence qui a été élaborée par les tribunaux du Québec au cours des 42 dernières années (surtout en ce qui a trait à la cause défendable) serait remplacée par une nouvelle jurisprudence. L'approche à l'égard des autres critères – une fois séparés de l'article 575(2^o) C.p.c., qui serait alors écarté – devrait également être revue et reconceptualisée. Cela signifierait que les avocats et les tribunaux du Québec seraient appelés à retourner à la case départ à un grand coût institutionnel, ce qui introduirait de

l'incertitude dans un domaine de droit déjà très complexe et spécialisé. En revanche, l'adoption de critères comme ceux de l'article [225.4](#), alinéa 3 LVM permettrait à nos tribunaux de continuer à s'appuyer sur une riche jurisprudence existante.

6. Les résultats obtenus par la Chambre des actions collectives méritent une étude plus approfondie

Enfin, l'un des développements institutionnels les plus importants au Québec est la création de la Chambre des actions collectives, qui a vu le jour le 31 décembre 2018 conformément aux articles 226 et 227 des *Directives de la Cour supérieure pour le District de Montréal*. Composée de 10 à 11 juges ayant une connaissance spécialisée des actions collectives, la Chambre est conçue pour gérer les actions collectives de manière plus efficace – du dépôt de la demande d'autorisation à l'inscription pour instruction et jugement (si autorisée) – réduire les délais et mieux harmoniser la jurisprudence en matière d'action collective³⁴. Bien que le Rapport fasse l'éloge de la Chambre, la plupart des statistiques dont ce premier fait état se rapportent à la période précédant la constitution de la Chambre. Encore une fois, avant de procéder à une réforme majeure comme le mécanisme procédural hybride proposé par le Rapport, une étude plus exhaustive de l'impact de la Chambre sur les actions collectives devrait être entreprise. Il convient également de noter que le professeur Pierre-Claude Lafond, une autre autorité doctrinale éminente en matière d'action collective au Québec, préconise un virage *culturel* plutôt que d'importantes modifications législatives au régime actuel. La Chambre incarne un tel virage culturel bénéfique³⁵.

B. L'attribution des honoraires des avocats en demande

Au Québec, comme en Ontario et dans les autres provinces, les honoraires des avocats en demande sont accordés en fonction d'un pourcentage des indemnités découlant du jugement ou du règlement de l'action collective. Ils peuvent aussi être fondés sur le modèle multiplicateur (« loadstar method ») selon lequel le temps facturable cumulatif des avocats de la demande est multiplié par un facteur de 1,1 à 4³⁶. Entre autres, le pourcentage ou le multiplicateur vise à indemniser l'avocat en demande pour le risque qu'il a assumé dans la poursuite de l'action collective³⁷. Toutefois, contrairement à l'Ontario³⁸ et aux autres provinces de common law³⁹, les demandeurs du Québec ne sont pas assujettis à des frais de justice substantiels si l'action collective est rejetée. Ils n'ont pas non plus à s'engager dans des différends longs et coûteux en matière de conduite de l'instance (« carriage motions ») compte tenu de la règle jurisprudentielle du « premier à déposer » créée et modifiée par la suite⁴⁰ par la Cour d'appel⁴¹. Selon cette règle, la première partie à déposer une demande d'autorisation aura le droit de poursuivre l'action collective à moins qu'il n'y ait de fortes considérations militantes contre elle, comme la réticence flagrante de l'avocat en demande de poursuivre l'action collective. Bien que nous ne préconisons pas une réforme de l'approbation des honoraires au Québec, nous soumettons respectueusement que ces distinctions importantes entre le régime d'actions collectives du Québec et ceux des provinces de common law devraient être prises en considération au moment d'évaluer le caractère raisonnable des honoraires demandés par les avocats en demande. Si le risque n'est pas le même, la récompense ne devrait pas l'être non plus.

C. Le rejet de la règle du premier à déposer

L'une des causes de retard à l'étape de la préautorisation est sans doute la règle du premier à déposer. Cette règle encourage les avocats en demande à déposer leurs demandes d'autorisation le plus rapidement possible, au détriment de la portée et de la profondeur de leur analyse préliminaire, de leurs discussions avec le demandeur et de la qualité de la demande d'autorisation. Cela signifie que l'avocat doit tenter de remédier aux allégations incomplètes ou non fondées après le fait, retardant ainsi l'audience d'autorisation. Bien que ce problème puisse être solutionné, en partie, par la gestion proactive de l'instance, une autre solution serait de permettre au tribunal d'évaluer les demandes d'autorisation concurrentes et les pièces à leur soutien de façon préliminaire⁴². Si la deuxième demande est nettement supérieure à la première, le demandeur qui l'a déposée devrait se voir accorder la conduite de l'instance afin d'assurer la célérité et un débat plus sérieux et plus pertinent. Un tel résultat serait dans l'intérêt des membres du groupe, des intimés, du tribunal et de l'administration de la justice en général.

CONCLUSION

Le Rapport et le processus de consultation auquel il a donné lieu sont des développements très positifs. L'action collective est un mécanisme procédural important dont la vocation principale est de donner accès à la justice à un grand nombre de consommateurs et de citoyens ordinaires. Il est donc tout à fait approprié d'étudier de plus près l'action collective québécoise et, au besoin, d'adopter des réformes pour l'améliorer. Bien que certaines des réformes les plus substantielles décrites dans le Rapport soient certainement innovantes, nous soumettons respectueusement que le mécanisme procédural hybride qu'il propose ne faciliterait, ni simplifierait, ni n'améliorerait l'action collective québécoise. À notre avis, d'autres changements, plus modestes, sont plus susceptibles de produire des avantages pour toutes les parties impliquées, surtout les membres du groupe eux-mêmes.

* M^e André Ryan est un associé et membre du conseil d'administration de BCF, Avocats d'affaires, où il pratique principalement en matière de litige commercial. Il est également coresponsable du groupe en Défense d'actions collectives du cabinet. M^e Shaun E. Finn, associé et coresponsable du groupe en Défense d'actions collectives de BCF, concentre sa pratique en litige commercial, principalement en défense d'actions collectives visant des entreprises, des institutions financières et des sociétés d'État. Veuillez noter que la version anglaise de ces soumissions sera publiée dans l'édition d'octobre 2021 du *BCF Class Action NetLetter*.

1. Catherine PICHÉ, « Perspectives de réforme de l'action collective au Québec : Rapport préparé à l'attention du ministère de la Justice du Québec – septembre 2019 », Université de Montréal, Faculté de droit, en ligne : https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/ministere/RA_Piche_Ref_Action_coll_Qc.pdf.

2. *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 RCS 534, [REJB 2001-25017](#), par. 26-29.

3. Voir notamment la [disposition préliminaire](#) et les art. [1](#), [2](#), [9](#), [18](#), [19](#) et [20](#) C.p.c.

4. *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 RCS 87, [EYB 2014-231951](#) et *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*, 2018 CSC 55, [2018] 3 RCS 481, [EYB 2018-304886](#).

5. RLRQ, c. V-1.1 (LVM).

6. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211, [REJB 1996-29281](#), par. 31-33 ; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [EYB 2006-105515](#) (CanLII), [2006] 1 RCS 666, par. 17-19.

7. RLRQ, c. P-40.1.

8. RLRQ, c. C-12.

9. Assemblée nationale, Journal des débats, Commissions parlementaires, Troisième session – 31^e législature, 7 mars 1978 – n^o 7, p. B-261-B-264. Pour une description de l'historique législatif de l'action collective au Québec, voir André RYAN et Shaun E. FINN, *Québec Class – Actions – collectives au Québec : Articles, notes, directives, jurisprudence & illustrations*, Montréal, LexisNexis, 2020, p. 1-2.

10. Cela s'est fait en supprimant l'obligation pour le demandeur de déposer une déclaration sous serment, en limitant la contestation aux représentations orales et en ne permettant le dépôt d'éléments de preuve appropriée qu'avec l'autorisation du tribunal. Voir l'arrêt *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [EYB 2005-89683](#), dans lequel la Cour d'appel a statué que ces modifications étaient constitutionnelles.

11. Art. [575](#) C.p.c.

12. *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 SCR 534, [REJB 2001-25017](#) ; *King & Dawson v. Government of PEI*, 2019 PESC 27.

13. Voir *Pelletant c. Hyundai Auto Canada Corp.*, 2021 QCCS 793, [EYB 2021-376785](#) et *McBain c. Hyundai Auto Canada Corp.*, 2021 ONSC 1734, dans lesquelles les soussignés étaient les avocats au dossier des défendeurs dans l'action intentée au Québec.

14. En ligne : <https://www.cba.org/Our-Work/Resolutions/Resolutions/2011/Canadian-Judicial-Protocol-for-the-Management-of-M?lang=fr-ca>.

15. Selon l'ancienne ministre de la Justice, l'honorable Stéphanie Vallée, le rapport qui a ouvert la voie à l'adoption du nouveau Code « présentait une nouvelle vision de la procédure civile et indiquait les objectifs de la révision : humanisation de la justice, célérité et adéquation des coûts de la justice ».

16. [2014] 1 CSC 87, [EYB 2014-231951](#) [*Hryniak*].

17. *Ibid.*, par. 34.

18. [2018] 3 RCS 481, [EYB 2018-304886](#) [*Brunette*].

19. *Ibid.*, par. 19.

20. *Ibid.*

21. Pour une analyse plus détaillée du changement de culture énoncé dans *Hryniak* et *Brunette*, voir André RYAN, « Chronique – Le jugement sommaire comme moyen d'assurer la proportionnalité et l'économie judiciaire : un virage culturel dans l'administration de la justice civile québécoise ? », dans *Repères*, juin 2019, *La référence*, [EYB2019REP2778](#).

22. Rapport, p. 27, 66 : « Nous recommandons de **réformer les règles applicables à l'action collective pour que l'apparence de droit ne soit analysée qu'une seule fois** ». (gras dans l'original)

23. 2019 CSC 35, [EYB 2019-312410](#). Pour une analyse plus détaillée de cet arrêt, voir Shaun E. FINN, « Commentaire sur la décision *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.* – La désolante complexification des critères d'autorisation », dans *Repères*, juillet 2019, *La référence*, [EYB2019REP2813](#).

24. 2020 CSC 30, [EYB 2020-365389](#).

25. *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, [2009] 3 RCS 65, [EYB 2009-164625](#), par. 43 (majorité) et 72-75 (dissidence) ; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, [2014] 1 RCS 3, [EYB 2014-231631](#), par. 68.

26. 2018 QCCA 1206, [EYB 2018-296790](#), par. 29 : « Certains prônent la suppression de cette autorisation, d'autres, dont je suis, suggèrent plutôt de la renforcer. Mais dans l'attente de la révision de cette question, que ce soit par le législateur ou la Cour suprême, il faut s'assurer que l'action collective puisse jouer son véritable rôle et ne soit pas utilisée à des fins autres que celles pour lesquelles une telle voie procédurale existe ».

27. [2015] 2 RCS 106, [EYB 2015-250782](#), par. 38.

28. *Ibid.*, par. 39.

29. *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2013 QCCA 1256, [EYB 2013-224686](#), par. 122-126.

30. Selon l'article [18](#) C.p.c., « [I]es parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande ». De plus, « [I]es juges doivent faire de même dans la gestion de chacune des instances qui leur sont confiées, et ce, quelle que soit l'étape à laquelle ils interviennent. Les mesures et les actes qu'ils ordonnent ou autorisent doivent l'être dans le respect de ce principe, tout en tenant compte de la bonne administration de la justice ».

31. Rapport, p. 21.

32. Voir Shaun E. FINN, « Commentaire sur l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. Asselin* – Un point de rupture en matière d'action collective au Québec ? », dans *Repères*, mars 2021, *La référence*, [EYB2021REP3246](#).

33. *Canada Post Corp. c. Lépine*, [2009] 1 RCS 549, [EYB 2009-156806](#), par. 56-57.

34. Voir André RYAN et Shaun E. FINN, *Québec Class – Actions – collectives au Québec : Articles, notes, directives, jurisprudence & illustrations*, Montréal, LexisNexis, 2020, p. 82-83.

35. Pierre-Claude LAFOND, *Libres-propos sur la pratique de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 144-146.

36. *Guilbert c. Sony BMG Musique (Canada) inc.*, 2007 QCCS 432, [EYB 2007-114010](#) [*Guilbert*] ; appel rejeté, *Sony BMG Musique (Canada) inc. c. Guilbert*, 2009 QCCA 231, [EYB 2009-154020](#). Voir aussi Jean LORTIE, Lisa CHAMANDY et Shaun FINN, « Putting a Price on Legal Services: Determining Reasonable Class Counsel Fees in the Settlement Context », *La Revue canadienne des recours collectifs*, vol. 9, n^o 2, février 2014, p. 419-444.

37. *Ibid.*, par. 40-45.

38. Voir, par exemple, *Boal c. International Capital Management inc.*, 2021 ONSC 2018, dans laquelle les défendeurs se sont vu adjuger approximativement 547 000 \$ en dépens.

39. Voir, par exemple, *Canada (Attorney General) c. MacQueen*, 2014 NSCA 96, dans laquelle les défendeurs ont reçu plus de 730 000 \$ en dépens ; demande pour permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, *Neila Catherine MacQueen, et al. v. Attorney General of Canada, et al.*, 2015 CanLII

17890. Pour une discussion sur l'adjudication des dépens dans le contexte d'une action collective, voir Cameron FISKE, « Costs in Class Actions », BCF Class Action NetLetter, 1^{er} avril 2020 – Issue 16, p. 1-3.

[40.](#) *Hotte c. Servier Canada inc.*, 1999 CanLII 13363, [REJB 1999-14507](#) (QC CA).

[41.](#) *Schmidt c. Johnson & Johnson inc.*, 2012 QCCA 2132, [EYB 2012-214805](#).

[42.](#) Pierre-Claude LAFOND, *Libres-propos sur la pratique de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 144-146 et Cameron FISKE, « Class Action Reform in Québec and Ontario », *BCF Class Action NetLetter*, 1^{er} juillet 2021 – Issue 31, p. 3-5.

Date de dépôt : 20 octobre 2021

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.