

Repères, Novembre, 2022

Shaun E. FINN* et Sissi QUERIDO*

Commentaire sur la décision E. L. c. Procureur général du Québec – La Cour supérieure adopte une approche souple au lien de droit en matière d'actions collectives

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; AUTORISATION ; **PROTECTION DE LA JEUNESSE** ; **SOCIAL** ; SERVICES DE SANTÉ ET SERVICES SOCIAUX ; ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ; **ADMINISTRATIF** ; RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ; **RESPONSABILITÉ CIVILE** ; RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI ; COMMETTANT ; **DROITS ET LIBERTÉS** ; *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* ; ATTEINTE ILLICITE ET INTENTIONNELLE ; DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS (DOMMAGES EXEMPLAIRES)

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LE CONTEXTE](#)

[II– LE SYLLOGISME](#)

[III– L'AUTORISATION](#)

[A. L'article 575\(1^o\) C.p.c. \(questions identiques, similaires ou connexes\)](#)

[B. L'article 575\(2^o\) C.p.c. \(cause défendable\)](#)

[1. La faute et le lien de droit avec les CISSS et le PGQ](#)

[2. Préjudice et dommages pécuniaires, non pécuniaires et exemplaires](#)

[C. L'article 575\(3^o\) C.p.c. \(composition du groupe\)](#)

[D. L'article 575\(4^o\) C.p.c. \(caractère adéquat du représentant de groupe proposé\)](#)

[IV– LE COMMENTAIRE DES AUTEURS](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteurs commentent cette décision dans laquelle la Cour supérieure autorise l'exercice d'une action collective contre le Procureur général du Québec et les différents CISSS et CIUSSS du Québec en raison de mesures de confinement et de violence physique alléguées par des jeunes placés en centre d'accueil entre les années 1950 à aujourd'hui.

INTRODUCTION

Longtemps envisagée comme étant une procédure qui ne soit pas exceptionnelle et qui invite une approche souple de la part des tribunaux (du moins à l'étape de l'autorisation), l'action collective se distingue pourtant d'autres procédures civiles. Sa vocation « collective » fait en sorte qu'elle modifie certaines règles fondamentales du droit, dont celles de l'intérêt juridique, la litispendance, la chose jugée et la prescription extinctive. De plus, comme le démontre la décision *E. L. c. Procureur général du Québec*¹, l'action collective modifie également la notion du lien de droit qui doit en principe exister entre un demandeur et un défendeur. Ceci peut s'avérer problématique, surtout lorsque les fautes reprochées s'étalent sur plusieurs années et impliquent des gestes fort différents les uns des autres.

I– LE CONTEXTE

E... L... (la « demanderesse ») demande l'autorisation d'exercer une action collective contre le Procureur général du Québec (« PGQ »), six centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux (« CIUSSS ») et 10 centres intégrés de santé et de services sociaux (« CISSS »). Ces centres seront collectivement référés sous l'acronyme « CISSS ».

La demanderesse a fait son entrée en centre d'accueil à l'âge de 13 ans. Elle fut placée trois mois dans le centre A, puis trois ans dans le centre B. Durant son séjour dans ces centres, elle allègue avoir été victime de différents types de confinement soit : l'isolement en cellule et en chambre et le confinement en aire commune. Elle mentionne également avoir été forcée de prendre des médicaments, avoir subi des attouchements sexuels et avoir été témoin d'une agression sexuelle.

La demanderesse allègue qu'elle a subi, à la suite de ces événements, un préjudice physique et psychologique. Elle a, entre autres, développé une dépendance à l'alcool et à d'autres substances, sombré dans l'itinérance et tenté de mettre fin à ses jours à plusieurs reprises.

La demanderesse cherche donc à obtenir l'autorisation d'intenter une action collective et d'être désignée représentante au nom de tous les jeunes qui ont été placés, à partir du 1^{er} octobre 1950, en centre d'accueil (*youth reception centre*). Elle cherche à être autorisée à intenter un tel recours pour les deux sous-groupes suivants :

Les « **Residual Liberty Deprived Children** » qui auraient été privés de leur liberté résiduaire en étant assujettis, entre autres, à des mesures de confinement dans une aire commune, dans leur chambre ou dans une cellule, ou qui auraient été placés en isolement cellulaire (*solitary confinement*). L'énumération de ces mesures contestées se veut non limitative.

Les « **Abused Children Class** » qui auraient subi, entre autres, des abus ou agressions physiques, psychologiques ou sexuels ou qui auraient été « subject [...] to use of medication [...] [or] cigarettes for disciplinary purposes ». À nouveau, l'énumération des abus subis se veut non limitative.

II– LE SYLLOGISME

À l'étape de l'autorisation, la demanderesse doit établir une cause défendable. Elle doit démontrer que le syllogisme qu'elle propose est soutenable. Sa cause ne doit être ni frivole, ni manifestement non fondée en droit, mais elle ne doit rien faire de plus que d'établir une simple possibilité d'avoir gain de cause.

– *Le syllogisme proposé*

La demanderesse allègue que les pratiques d'isolement cellulaire ou de confinement dans une chambre/cellule ou dans une aire commune constituent des restrictions ou des négations fautives de sa liberté résiduelle. Pour ce faire, elle s'appuie sur le rapport Batshaw de 1975 qui fut produit de façon contemporaine à son hébergement.

Elle s'appuie sur les obligations légales contenues à l'article [118.1](#) de la *Loi sur les services de santé et services sociaux*² (« LSSSS ») entré en vigueur en 1997 qui limite le recours à l'isolement, à la force, à tout moyen mécanique ou à toute substance chimique. Elle invoque aussi les articles [11.1.1](#) et [10](#) de la *Loi sur la protection de la jeunesse*³ (« LPJ ») entrés en vigueur en 2006 qui stipulent qu'en aucun cas, l'emploi de l'isolement et de l'unité d'encadrement intensif ne peut être employé pour des fins disciplinaires. La demanderesse reconnaît que ces dispositions n'étaient pas en vigueur à l'époque où elle séjourna aux centres A et B, mais soumet qu'aucune disposition législative n'autorisait la détention, l'isolement cellulaire ou le confinement solitaire des enfants placés en centre d'accueil.

De plus, elle tient les centres comme responsables à titre de commettants⁴, puisque les actes fautifs ont été posés par des préposés des centres. Aussi, en ne prenant pas les mesures qui s'imposaient afin de prévenir ou de faire cesser ces privations de liberté ou ces abus, la demanderesse allègue que les centres ont été négligents. Elle soutient aussi que les CISSS, ayant succédé aux droits et obligations de certains centres d'accueil, seraient responsables de ces fautes.

Elle plaide également que la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵ devrait s'appliquer même si elle n'était pas encore en vigueur, puisqu'un comportement qui viole les principes fondamentaux du droit à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité est nécessairement fautif.

Elle avance que le gouvernement provincial encourt, en cas de manquement à ses obligations, sa responsabilité extracontractuelle, puisqu'il accorde des permis, conclut des contrats, détermine les règles de fonctionnement générales, finance et surveille les centres⁶. La demanderesse soumet que les faits allégués établissent clairement une apparence sérieuse de droit quant à l'inapplicabilité de l'immunité relative de l'État, et ce, autant avant qu'après l'avènement du *Code civil du Québec*. De toute façon, comme les défenses d'immunité se font durant l'étude au fond, le juge n'a pas à trancher la question maintenant⁷.

À titre de dommages compensatoires, la demanderesse établit les dommages non pécuniaires à une somme de 500 000 \$ et, pour les dommages pécuniaires, elle se limite dans ses conclusions à dire que les défenderesses doivent lui verser, « at the recovery stage, an amount to be determined on account of pecuniary damages ».

Finalement elle réclame des dommages punitifs en invoquant le principe de dommages punitifs prévalant en common law publique qui s'appliquerait autant à l'encontre du PGQ que des CISSS. Ce principe permet l'octroi de dommages punitifs lorsqu'il y a « oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government »⁸. Pour l'application de ce principe, il n'est pas nécessaire de prouver la mauvaise foi, car « persistent failure by the government to obey a clear judicial decision is not consonant with the principle of common law »⁹.

III– L'AUTORISATION

A. L'article 575(1^o) C.p.c. (questions identiques, similaires ou connexes)

D'abord, l'article [575\(1^o\)](#) C.p.c. prévoit que les demandes des membres doivent soulever des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes. La question de l'identification de questions communes est intimement liée à celle de la description du groupe. Ainsi, pour s'assurer que les questions soient identiques, similaires ou connexes, le tribunal, sous la plume de l'honorable Christian Immer, j.c.s., vient restreindre le groupe en excluant certaines catégories de personnes.

– *Exclusions pour les jeunes placés dans des centres par la voie de la LJD, la LJC ou la LJSPA*

Le tribunal est convaincu qu'il y a un conflit d'intérêts incontournable, sinon majeur, entre les enfants assujettis aux lois de la protection de la jeunesse et ceux placés en détention ou en garde, surtout lorsque celle-ci est fermée.

[197] Le Tribunal estime qu'il y a un conflit fondamental entre les jeunes qui sont placés dans les centres en vertu de la LEPJ, LPJ 1960 et LPJ d'une part et ceux qui sont placés en vertu de la LJD, la LJC et la LJSPA d'autre part. Il faut donc exclure les jeunes placés en vertu de ces dernières lois du Groupe.
(Références omises)

– *Exclusions des membres des Premières Nations, des Inuits et des Métis*

Le tribunal estime qu'il n'est pas acceptable d'inclure les deux régies régionales Nunavik Regional Board of Health and Social Services et Cree Board of Health and Social Services of James Bay. En effet, en vertu de la preuve présentée, on comprend que ces régies régionales opèrent dans une réalité et un contexte juridique fort différent des CISSS et des CIUSSS. De plus, la problématique du placement d'enfants autochtones en fonction des mesures ou des lois de la protection de la jeunesse dépasse très largement les questions communes identifiées dans le présent dossier.

– *Limitation du concept de « centre »*

Le tribunal estime que la notion de « centre d'accueil » proposée est inappropriée. Le tribunal utilise donc le concept de « centre » et le définit par voie d'une énumération limitative de toutes les différentes nomenclatures adoptées dans la législation québécoise à travers la période visée (1950 à aujourd'hui).

Le tribunal fait aussi état d'exclusions claires, soit les centres hospitaliers, les foyers de groupe et les familles d'accueil.

[213] Il y doit aussi y avoir des exclusions claires. Un enfant qui se trouve placé dans [un] entre hospitalier, sous soins psychiatriques et qui est assujéti à un plan de traitement comprenant l'administration de médication antipsychotique ou de stabilisateur de l'humeur ne peut faire partie du même groupe qu'un enfant « sous protection » qui se fait administrer, selon les allégués tenus pour avérés de L..., sans prescription, du Valium pour éviter les écarts de conduite.

[214] Les allégations de la Demande ne permettent pas d'inclure, parmi les centres, les foyers de groupe ou les familles d'accueil.

– *Limitation du recours envers les manufacturiers de tabac et pour la notion de « psychological abuses »*

Aussi, le tribunal vient limiter l'action collective en ce qui concerne les manufacturiers de tabac pour le « use of cigarettes for disciplinary purposes » et la notion de « psychological abuses » au stade de la faute.

[111] Cela étant, les allégués sont vagues et ambigus quant à la notion d'utilisation de tabac pour fins disciplinaires. Par ailleurs, le Tribunal ne sait pas dans quelle mesure un tel recours serait couvert par le jugement rendu dans l'action collective contre les manufacturiers de tabac. En outre, il serait à tout événement prescrit, ne bénéficiant pas de la suspension de prescription prévue à l'article [2926.1](#) C.c.Q. Les allégués n'expliquent nullement en quoi il y aurait eu impossibilité d'agir.

[112] Les allégués sont tout aussi vagues quant à la notion de « psychological abuses » au stade de la faute. Clairement, à titre de dommages, il y a une cause défendable que L... que sa santé psychologique s'est détériorée et que cela lui permet de réclamer des dommages non pécuniaires.

B. L'article 575(2^o) C.p.c. (cause défendable)

Ensuite, concernant le second critère, soit que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées, le tribunal conclut que les allégations de la demanderesse sont suffisantes pour démontrer une cause d'action valide.

1. La faute et le lien de droit avec les CISSS et le PGQ

– *Faute*

Le tribunal est d'avis que la demanderesse s'est déchargée de son fardeau de démontrer l'existence d'une cause d'action défendable contre les centres B et A, autant à titre de commettant qu'à titre personnel. En effet, isoler la demanderesse dans une cellule d'isolement, la confiner dans sa chambre/cellule pour de longues périodes et la restreindre aux aires communes

23 heures par jour constitue une apparence sérieuse de faute. La demanderesse a également fait la démonstration d'une cause d'action défendable en ce qui a trait à l'administration de médicaments apparemment sans prescription médicale ni plan de traitement, dans une perspective de contention chimique. Finalement, les attouchements subis (au centre A) dans le contexte décrit constituent aussi un comportement fautif.

Le tribunal conclut qu'il est « tout à fait défendable d'affirmer qu'il était fautif de priver une personne de sa liberté ou de ne pas sauvegarder sa dignité, et ce, même avant l'adoption de la Charte québécoise »¹⁰. En effet, le *Code civil du Bas Canada* protégeait dans une certaine mesure les droits fondamentaux. De plus, une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances que celles où se trouvaient les employés et gestionnaires du centre A et du centre B, ne se seraient pas adonnés à de telles pratiques.

Puis, selon le tribunal, il est défendable qu'un préjudice résultant d'une agression à caractère sexuel ou de violence subie pendant l'enfance soit imprescriptible aux termes de l'article [2926.1](#) C.c.Q.

– Cause d'action envers l'État québécois

Le tribunal estime que la demanderesse a fait la démonstration qu'elle a une cause d'action défendable à faire valoir envers l'État québécois.

[115] Le Tribunal estime que L... fait la démonstration qu'elle a une cause d'action défendable à faire valoir envers l'État québécois. Ce recours n'est pas frivole. Il est aisément soutenable d'avancer qu'en vertu de la LPJ 1960 et de la LSSSS de 1971, l'État québécois assumait d'importantes responsabilités par rapport [aux centres B et A] en matière de reconnaissance à titre d'école de protection de la jeunesse ou de centre d'accueil, d'inspection et de réglementation. D'ailleurs, selon un article d'un quotidien paru en 1971, le bureau du ministre Claude Castonguay informait une mère qui l'avait avisé des pratiques de confinement solitaire [au centre A], que « they were looking into the matter ». Les propos du ministre des Affaires sociales de l'époque, Claude E. Forget, rapportés dans la *The Gazette* en 1975 dans la foulée des révélations de la journaliste Cosgrove sont aussi pertinents. Il indique qu'il « will use pressure and if necessary legislation to hopefully remedy this abysmal situation » ; « a ban of solitary confinement as a disciplinary measure will be “a minimum measure” » ; « it's the program, the professional outlook which quite certainly is to blame ». D'ailleurs, la commission d'enquête Batshaw est mise sur pied et fait rapport au ministre Forget. Son président, Manuel G. Batshaw, remercie le ministre Forget qui a « perçu la nécessité d'une telle étude et en a été l'instigateur ». Il est certainement soutenable pour L... d'avancer que le traitement qu'elle a subi [aux centres B et A] de 1973 à 1976 est en tout ou en partie le résultat de la négligence de l'État québécois dans l'exercice de ses responsabilités statutaires.
(Références omises)

– Cause d'action envers les CISSS

En ce qui a trait à la question de savoir lesquels des CISSS pourraient avoir une responsabilité envers la demanderesse, le tribunal observe comme suit :

[118] Les CISSS admettent pour les fins de l'autorisation que le Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval (« CISSS Laval ») assume les droits et obligations [du centre A]. Ainsi, les faits paraissent justifier les conclusions contre ce CISSS Laval et cela suffit pour établir le lien de droit avec un CISSS pour les fins de l'exercice de triage.

Toutefois, la demanderesse ne réussit pas à rencontrer le fardeau de preuve « très faible » quant à la responsabilité d'un CISSS par rapport au centre B, puisqu'aucun CISSS n'est le successeur en droit des droits et obligations du centre B.

De plus, ce n'est pas uniquement à titre de successeur en droit que la responsabilité des CISSS est recherchée. En effet, depuis leur constitution, les CISSS continuent à poser des gestes possiblement fautifs :

[194] Par ailleurs, vu la volumineuse preuve déposée, il est tout à fait défendable, à ce stade des procédures, d'affirmer que tous les CISSS et CIUSSS comptent parmi leurs effectifs des centres dont ils assument les droits et obligations et où des jeunes ont été assujettis à des mesures ou à des pratiques abusives. Par ailleurs, après la refonte de la LSSSS, et donc une fois que les CISSS et CIUSSS étaient constitués, les pratiques et mesures décriées perdurent ce qui entraîne leur responsabilité. Tel qu'il l'a déjà été expliqué, le rapport P-13 fait état de la prévalence de mesures d'isolement, pour des durées prolongées, dans presque toutes les régions administratives du Québec en 2015-2016. Aussi, en 2019, les chercheurs Collin-Vézina et Matte-Landry notent, dans le cadre de leurs recherches sur les interventions auprès des jeunes, que les mesures de contention, d'isolement et de retrait ne sont pas limitées aux seules situations où il faut pour protéger l'enfant contre lui-même. Donc ce n'est pas uniquement à titre de successeur en droit de centres qui ont historiquement imposé des mesures et des pratiques que la responsabilité des CISSS et des CIUSSS est recherchée ; depuis leur constitution, L... démontre que les CISSS et CIUSSS continuent à poser des gestes possiblement fautifs.

[195] [...] N'en demeure que pour l'instant, la preuve importante déposée par L... permet au Tribunal d'inférer que les gestes posés dans les centres que L... affirme être fautifs se sont déroulés et continuent à se dérouler dans toutes les régions administratives du Québec et donc dans tous les CISSS ou CIUSSS.

(Nos soulèvements)

2. Préjudice et dommages pécuniaires, non pécuniaires et exemplaires

Le tribunal estime que la demanderesse remplit son fardeau de démonstration en ce qui a trait aux pertes pécuniaires ou non pécuniaires qu'elle a subies et qui seraient causées par les actes fautifs du centre A, du centre B et de l'État québécois.

Quant aux dommages exemplaires, la demanderesse avait plaidé que l'État et les autorités publiques pouvaient être condamnés au paiement de dommages exemplaires, pourvu qu'une règle de common law publique en permettait l'octroi. Le tribunal mentionne à cet effet :

[130] Il n'est effectivement pas évident que ce principe s'appliquerait aux centres, mais vu qu'il s'agit là d'une question de droit qui n'a pas une issue évidente et qui au demeurant soulève des questions mixtes de faits et de droit, le Tribunal doit se limiter à dire que L... fait la démonstration d'une cause d'action défendable qui devra être tranchée par le juge du fond. Le Tribunal estime que la réclamation de dommages punitifs en ce qui a trait au moins à l'État est défendable et n'est pas frivole, même pour la période antérieure à l'adoption de la Charte québécoise.

C. L'article 575(3^o) C.p.c. (composition du groupe)

Le tribunal reconnaît que 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. En effet, les différentes pièces montrent que le nombre de membres putatifs est potentiellement très élevé. À titre d'exemple :

- Le rapport Batshaw indique que 5 000 enfants se trouvent en centres d'accueil ;
- Le Conseil permanent de la jeunesse rapporte en 2004 que 4 000 enfants se trouvent en institution, dont 2 700 en centre de réadaptation ;
- L'étude de la CDPDJ relate que pour la période de 2013 à 2016, 3 456 jeunes ont fait l'objet de 23 131 mesures d'isolement, alors que 4 247 jeunes ont fait l'objet d'environ 32 377 contentions, soit surtout des contentions physiques (les contentions chimiques et mécaniques comptant pour une très faible proportion). Par ailleurs, 470 personnes qui pourraient être d'éventuels membres du groupe sont entrées en contact avec les avocats de la demanderesse.

D. L'article 575(4^o) C.p.c. (caractère adéquat du représentant de groupe proposé)

L'article 575(4^o) C.p.c. énonce que le membre auquel le tribunal entend attribuer le statut de représentant doit être en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. En l'espèce, la Cour suprême énonce dans l'arrêt *Infinion Technologies AG c. Option consommateurs*¹¹ les trois critères qui sont à considérer pour évaluer la représentation adéquate. Il s'agit de l'intérêt pour agir, de la compétence du représentant et de l'absence de conflit d'intérêts avec les membres du groupe. Le juge conclut que la demanderesse possède cette qualité.

La présence et l'attention de la demanderesse à l'audience ainsi que son rôle essentiel dans la mobilisation des personnes ayant communiqué avec ses avocats démontrent l'implication et le sérieux de la démarche de la demanderesse.

Le tribunal avait de fortes réserves quant à la compétence de la demanderesse pour représenter les membres d'une Première Nation, les Inuits ou les Métis ainsi que les enfants placés par suite d'un processus pénal (LJD, LJC ou LSJPA). Toutefois, comme le tribunal a déjà conclu que les réclamations de ces personnes ne sont pas identiques, similaires ou connexes et les a donc exclues lors de l'examen du critère de l'article 575(1^o) C.p.c., le tribunal n'a pas à prendre une position définitive sur cette question.

IV– LE COMMENTAIRE DES AUTEURS

Parmi les diverses formules consacrées portant sur l'action collective est celle selon laquelle cette procédure ne serait pas exceptionnelle. Énoncée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*¹², la formule a été reprise maintes fois depuis¹³. Il n'est donc pas surprenant que la décision commentée observe qu'« en examinant les critères d'autorisation de l'art. 575 C.p.c., le Tribunal est appelé à trancher une question procédurale. L'action collective n'est pas un recours exceptionnel et ne commande pas une interprétation restrictive »¹⁴. Au contraire, « [l]e Tribunal doit prendre une approche souple, libérale et généreuse en examinant les conditions d'autorisation en vue de faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes »¹⁵.

Cette normalisation de l'action collective passe toutefois sous silence une importante réalité.

En effet, comme l'explique le professeur Pierre-Claude Lafond dans un récent ouvrage, « l'action collective modifie, directement ou indirectement, les règles du droit substantiel. C'est un fait incontournable »¹⁶. Cette constatation est liée à la raison d'être de l'action collective. Avant même que les dispositions portant sur les actions collectives ne soient entrées en vigueur au Québec, le professeur Hubert Reid reconnaissait qu'« [un] des principes fondamentaux de notre procédure devant les tribunaux veut que nul ne puisse plaider sous le nom d'autrui hormis le Souverain par des représentants autorisés. Il s'agit là d'une règle séculaire qui a pour but de permettre à toute personne poursuivie en justice de bien connaître l'identité de son adversaire »¹⁷. Or, « on peut définir le recours collectif comme un moyen de procédure qui permet à une ou plusieurs personnes d'exercer dans une instance, à l'encontre d'un ou de plusieurs défendeurs, non seulement ses droits mais également ceux d'un ensemble d'individus lorsque leurs revendications soulèvent des questions de droit et de fait identiques ou similaires »¹⁸. Le premier paragraphe de l'article 571 C.p.c. est essentiellement au même effet : « L'action collective est le moyen de procédure qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter. »¹⁹ Ceci explique les propos musclés de la Cour supérieure dans la décision *Pelletier c. Sun Life du Canada, Cie d'assurance-vie*, selon laquelle « [l]e recours collectif, de droit nouveau, vient en quelque sorte bouleverser toute l'économie de notre droit, préalablement fondé que sur des demandes individuelles »²⁰. Ce bilan presque antédiluvien (puisqu'il date de 1981) demeure pertinent à ce jour.

Non seulement l'action collective vient qualifier le caractère individualiste du droit civil québécois, mais elle modifie également d'autres aspects du droit substantif comme la litispendance, la chose jugée et la prescription extinctive. Plus particulièrement, les trois conditions qui permettent de déterminer si des procédures se chevauchent sur le plan juridique²¹ sont modulées, notamment puisque c'est le « groupe » plutôt que le demandeur dont le tribunal doit tenir compte en déterminant s'il existe une identité des parties²². De plus, la règle prétorienne du « premier à déposer » a été élaborée dans le cadre *sui generis* des actions collectives²³. En ce qui concerne la prescription, l'article 2908 C.c.Q. prévoit : « La demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective suspend la prescription en faveur de tous les membres du groupe auquel elle profite ou, le cas échéant, en faveur du groupe que décrit le jugement qui fait droit à la demande. » Encore une fois, ces règles singulières sont liées à la raison d'être d'une action qui se veut « collective » plutôt qu'individuelle.

Un autre principe fondamental qui est nécessairement métamorphosé par le truchement des articles 571 et 575 C.p.c. est celui du lien de droit, qui occupe une partie importante du raisonnement qu'élabore la décision commentée.

Dans l'arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*, la Cour d'appel a refusé d'autoriser une action collective contre diverses entreprises de transformation laitière et le Procureur général du Québec aux droits du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du gouvernement du Québec²⁴. En concluant que le demandeur dans cette affaire n'avait pas un intérêt suffisant vis-à-vis d'un ensemble de transformateurs laitiers – outre celui avec qui il avait une relation contractuelle – la Cour note : « Le régime de recours collectif mis en place par le législateur en est un de droit privé. La notion d'intérêt à agir doit donc s'apprécier dans ce contexte et non dans celui du droit public. Or, celui qui n'a rien perdu n'a pas l'intérêt requis pour agir. »²⁵ Elle ajoute : « Dans les cas de recours collectifs impliquant plusieurs intimés, notre Cour a confirmé implicitement la nécessité pour le requérant de faire valoir une cause d'action à l'égard de chacun d'eux. Cette jurisprudence va d'ailleurs dans le même sens que celle qui s'est établie en Ontario et aux États-Unis. »²⁶ La Cour réaffirme ainsi clairement « le principe de la nécessité pour un représentant d'établir une cause d'action contre chacune des parties visées par le recours »²⁷.

Malgré cette énonciation par la Cour d'appel du principe classique du lien de droit, la Cour suprême a décidé de préconiser une approche différente dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*²⁸. Dans cette affaire, le demandeur voulait poursuivre non seulement son émettrice de carte de crédit pour le remboursement de frais de conversion imposés sur des opérations en devises étrangères, mais d'autres émettrices de cartes de crédit également. Selon la Cour suprême, le fait qu'il n'existait aucune relation contractuelle entre le demandeur et ces dernières n'était pas fatal à sa demande d'autorisation d'exercer une action collective à leur rencontre :

[43] Rien dans la nature du recours collectif ou dans les critères d'autorisation prévus à l'art. 1003 n'exige une cause d'action directe par le représentant contre chaque défendeur ou un lien de droit entre eux. L'article 1003 C.p.c. appelle l'analyse suivante : Les recours soulèvent-ils des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ? Quelqu'un est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres ? Un nombre suffisant de faits justifient-ils la conclusion recherchée ? Enfin, la situation rend-elle difficile le simple recours joint, prévu à l'art. 67 C.p.c., ou le mandat, prévu à l'art. 59 C.p.c. ? Comme elle l'indique dans l'arrêt *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, [EYB 2013-228582](#), notre Cour privilégie une interprétation et une application larges des critères d'autorisation du recours collectif et « la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes » (par. 60). L'alinéa 1003d) exige cependant du représentant qu'il soit « en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres ». Cette disposition confère donc au tribunal le pouvoir de décider si le représentant proposé pourrait assurer une représentation adéquate des membres du groupe à l'égard des défendeurs contre lesquels il n'aurait pas en d'autres circonstances le statut pour poursuivre. [...]
(Nos soulèvements)

Bref, le lien de droit – qui est indissociable de l'intérêt juridique²⁹ – tout comme la litispendance, la chose jugée et la prescription extinctive, doit être envisagé en fonction du groupe proposé plutôt que du demandeur seulement. C'est sur la base de cette conception novatrice, mais désormais acceptée, que la décision commentée se fonde.

CONCLUSION

Qu'on soit d'accord ou non avec l'idée de l'action collective, force est de constater que sa nature même exige une qualification – certains diront une atténuation – des règles fondamentales de l'ordre juridique qui servent à assurer la justice civile ; une justice qui, jusqu'à tout récemment, était ancrée dans un individualisme qui tire ses sources du droit civiliste québécois, du projet de codification français réalisé sous la gouverne du juriste Jean-Étienne-Marie Portalis³⁰, du droit romain et de la tradition gréco-romaine qui inspire, encadre et enrichit le tout. Cette modification s'avère plus compréhensible lorsque les gestes reprochés sont identiques et bien circonscrits dans le temps (pensons aux surcharges imposées par des institutions financières³¹ ou des sociétés de télécommunications³²). Cependant, lorsque l'action collective implique des allégations de fautes graves qui s'étalent sur des décennies et qui peuvent varier énormément entre elles, comme en l'espèce, il existe un risque de dérapage. Cela pourrait fragiliser l'importante ligne qui sépare un *recours juridique*, qui vise à indemniser les justiciables, d'une *commission d'enquête*, qui vise à découvrir une vérité qui implique la société en son ensemble, imputer le blâme, le cas échéant, et entreprendre un commencement de réconciliation et de guérison.

Aussi efficace qu'elle soit, l'action collective n'est pas le seul mécanisme – ni nécessairement le meilleur – qui puisse donner ouverture à une justice véritablement sociale.

* M^e Shaun E. Finn, associé et coresponsable du groupe en Défense d'actions collectives du cabinet BCF, Avocats d'affaires, concentre sa pratique en litige commercial, principalement en défense d'actions collectives visant des entreprises, des institutions financières et des sociétés d'État. Il enseigne également en matière d'actions collectives à la Faculté de droit de l'Université McGill à titre de chargé de cours. M^e Sissi Querido est nouvellement avocate, elle fut assermentée en juillet 2022 après avoir réalisé son stage du Barreau dans un cabinet boutique en droit du travail. Elle travaille désormais au sein du cabinet DS Avocats dans l'équipe de droit du travail et de litige civil et commercial.

1. 2022 QCCS 3044, [EYB 2022-466819](#) (la « décision commentée »).
2. Dont l'incarnation actuelle est la *Loi sur les services de santé et services sociaux*, RLRQ, c. S-5.
3. *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 34.
4. Art. [1054](#), al. 7 C.c.B.C. et art. [1463-1464](#) C.c.Q.
5. RLRQ, c. C-12.
6. Sous le *Code civil du Bas Canada* : *Laurentides Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] R.C.S. 705, [EYB 1989-67763](#), aux p. 721-727. Sous le *Code civil du Québec* : art. [1376](#) C.c.Q. *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, [REJB 2002-36356](#), par. 25-31.
7. *Carrier c. Québec*, 2011 QCCA 1231, [EYB 2011-192582](#), par. 39.
8. Le jugement de principe reconnaissant ce principe a été rendu par la Chambre des lords : *Rookes c. Barnard*, [1964] 1 All ER 367, p. 410-411.
9. *LeBar c. Canada*, [1989] 1 C.F. 603.
10. Décision commentée, par. 107.
11. [2013] 3 R.C.S. 600, [EYB 2013-228582](#).
12. 1990 CanLII 2808, [EYB 1990-59580](#) (QC C.A.), par. 65.
13. Voir p. ex. [2006] 1 R.C.S. 666, [EYB 2006-105515](#), par. 17.
14. Décision commentée, par. 61.
15. Décision commentée, par. 61.
16. Pierre-Claude LAFOND, *Libres propos sur la pratique de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 203, [EYB2020LPP24](#).
17. Hubert REID, « Le recours collectif au Québec » (1978) 27 *UNBL* 18, p. 19.
18. *Ibid.*, p. 20 (nos soulignements).
19. Nos soulignements.

[20.](#) [1981] C.S. 673, [EYB 1981-139596](#), p. 676.

[21.](#) *Rocois Construction inc. c. Québec Ready Mix inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, [EYB 1990-95664](#).

[22.](#) *Hotte c. Servier Canada inc.*, 1999 CanLII 13363, [REJB 1999-14507](#) (QC C.A.) : « À cette étape de la demande d'autorisation, les requérants n'ont pas le statut de représentant du groupe. C'est précisément cette reconnaissance qu'ils recherchent. C'est cependant en leur qualité de membre d'un groupe qu'ils formulent leur requête ([1002](#) et [999](#) C.p.c.). Cette qualité de "membre d'un groupe" constitue leur véritable identité juridique. Conclure autrement permettrait à chaque membre d'un groupe de présenter sa propre requête sans qu'on puisse lui opposer la litispendance ou la chose jugée pour les requêtes ou les jugements obtenus par les autres membres du groupe. »

[23.](#) *Ibid.* : « Il m'apparaît approprié, dans les circonstances, de suspendre les requêtes de Idlin et de l'ACEF jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête de Hotte laissant par la suite aux parties la possibilité de soulever la présomption de la chose jugée à l'encontre de ces deux requêtes, s'il y a lieu. » Voir également *Schmidt c. Johnson & Johnson inc.*, 2012 QCCA 2132, [EYB 2012-214805](#), par. 50-53, qui nuance la règle du premier à déposer.

[24.](#) 2006 QCCA 1342, [EYB 2006-110653](#).

[25.](#) *Ibid.*, par. 108.

[26.](#) *Ibid.*, par. 110.

[27.](#) *Ibid.*, par. 110.

[28.](#) [2014] 2 R.C.S. 725, [EYB 2014-242090](#).

[29.](#) *Ibid.*, par. 42.

[30.](#) Jean-François NIORT, « Retour sur "l'esprit" du Code civil des Français », *Histoire de la justice*, 2009/1 (n^o 19), p. 121 à 160 : « En effet, "l'esprit" du Code civil des Français a longtemps été et est encore parfois présenté, en tout cas dans les manuels de droit civil, comme issu de la philosophie des Lumières, et comme incarnant, par conséquent, l'idéologie révolutionnaire, individualiste, libérale et anthropologiquement favorable [...]. »

[31.](#) L'arrêt *Marcotte* en est un bon exemple : *Banque de Montréal c. Marcotte*, précité, note 34.

[32.](#) *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, [EYB 2016-268978](#), par. 40.

Date de dépôt : 29 novembre 2022

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.