

L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

***LE RECOURS COLLECTIF :
un parcours qui persiste dans sa
complexité***

**Allocution prononcée par
L'HONORABLE NICOLE DUVAL HESLER
Juge en chef du Québec**

Montréal

15 novembre 2012

Membres de la magistrature et du Barreau, distingués invités, dear friends,

Il me fait grand plaisir d'être parmi vous aujourd'hui et de présider ce déjeuner-causerie, qui est consacré à un sujet qui, depuis plusieurs années, demeure au premier rang des sujets d'intérêts dans le milieu juridique.

Pour ceux et celles qui pratiquent dans le domaine des recours collectifs, ainsi que pour les membres de la magistrature qui sont appelés à gérer et à trancher ces recours, on peut dire, sans exagération, que "we are living in interesting times".

Si j'avais à donner un titre à mes propos, j'enchaînerais sur un titre que j'ai choisi il y a quelques dix années pour un article que j'écrivais sur le recours collectif, et qui s'attardait, notamment, sur les procédures de recouvrement collectif ou individuel. J'avais intitulé cet article : Le recours collectif, un parcours complexe.

Aujourd'hui, j'intitulerais le thème de ce déjeuner-conférence : Le recours collectif, un parcours qui persiste dans sa complexité.

Tant au Québec que dans les autres provinces, les recours collectifs font l'objet d'une intense réflexion et d'intenses discussions visant le traitement approprié de questions qui sont fondamentales à la gestion d'un recours collectif, en commençant par la façon dont les tribunaux interprètent et appliquent les critères d'autorisation ou de "certification" du recours.

À vrai dire, le débat engagé sur ces questions fondamentales est tel, à l'heure actuelle, que j'hésite fortement à vous faire part d'autre chose que de certains enjeux. Revenons donc aux origines, ce qui me semble plus prudent.

Le concept d'origine

Lorsque les dispositions du Code de procédure civile traitant du recours collectif sont entrées en vigueur pour la première fois, en 1979, on décrivait le recours collectif comme un outil de justice sociale¹ dont la mission était double: 1) augmenter l'accès à la justice; 2) minimiser les coûts de la justice.

Outil de justice sociale, parce que le recours collectif devait permettre à des citoyen/nes aux prises avec un problème commun, source d'une perte pécuniaire relativement modeste, d'utiliser le système judiciaire auquel ils ou elles n'auraient normalement pas eu accès:

"La Loi sur le recours collectif, introduite dans notre législation en 1978, est évidemment une loi à portée sociale: elle favorise l'accès à la justice à des citoyens qui ont des problèmes communs dont la valeur pécuniaire peut souvent être d'une modicité relative et

¹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, (8 juin 1978), B-2064 (M. Pierre Marois)

qui, en raison de circonstances particulières de leur état individuel, n'oseraient pas ou ne pourraient pas, de façon appropriée, mettre en marche le processus judiciaire."²

Pour réprimer de possibles abus, on envisageait que le recours doive préalablement être autorisé par le tribunal.

À bien des égards, le recours collectif n'a pas suivi le cheminement attendu. Par exemple, il n'est pas rare aujourd'hui que le recours collectif soit utilisé par des groupes dont les membres réclament individuellement des sommes importantes.

La chose est tellement vraie que l'appareil judiciaire est appelé à consacrer beaucoup de ses énergies à déterminer qui, de plusieurs requérant/es qui se font concurrence pour représenter les intérêts d'un groupe, sortira gagnant/e de ce concours devant les tribunaux. Nous

² *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Charles-Boromé c. Lapointe*, [1980] C.A. 568; voir aussi *Nadon c. Anjou (Ville d')*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.).

verrons ce que le destin nous réserve à cet égard.

Se pose également la question de savoir si des matières réservées à des tribunaux spécialisés pourraient faire l'objet de recours collectifs, que seule la Cour supérieure, en ce moment, peut autoriser. Les ramifications procédurales de tels recours sont d'une complexité qui laisse songeur/e.

Je n'entends surtout pas vous livrer maintenant, étape par étape, l'évolution jurisprudentielle qui s'est produite depuis l'adoption des règles relatives au recours collectif et que vous connaissez aussi bien sinon mieux que moi.

Je rappellerai simplement que dans sa conception, le recours collectif a originalement été envisagé comme un processus en trois étapes: l'autorisation, le procès lui-même, pour faire trancher les

questions communes aux membres du groupe, et enfin le recouvrement.³

Mais a-t-on jamais envisagé, à cette époque qui semble maintenant lointaine, que la 3^e étape pourrait aboutir à un procès pour chaque membre du groupe, procès qui serait, à toutes fins pratiques, aussi long et complexe que si ce membre avait poursuivi individuellement?

Au niveau de l'autorisation, nous avons assisté, au fil des ans, à un relâchement progressif des exigences procédurales, culminant en l'absence de la nécessité d'un affidavit attestant des faits invoqués, ainsi qu'en l'absence d'un droit d'appel d'un jugement autorisant le recours collectif. Il semble toutefois que cette dernière règle souffre d'exception pour des motifs de compétence, puisque la Cour d'appel a récemment autorisé un appel d'un jugement de la Cour supérieure faisant

³ K. DELANEY-BEAUSOLEIL, "Le recours collectif - Dispositions introductives", dans Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile*, vol. 2, Cowansville, Editions Yvon Blais, 4e éd., 2003, par. 2 [en ligne : www.rejb.editionsyvonblais.com - DCL doctrine n° EYB : EYB2003PPC87].

droit à une demande d'autorisation d'un recours collectif qui ressort de la compétence d'un tribunal administratif. Il faudra évidemment attendre le résultat de l'appel pour savoir quoi en penser.

Tout cela pour dire qu'au Québec, la jurisprudence a évolué constamment depuis l'adoption du Livre IX du Code de procédure civile en 1978, et encore, depuis les amendements entrés en vigueur en 2003. La situation est la même en Ontario. À certains égards, toutefois, cette évolution ne se produit pas toujours dans le même sens. Aux yeux de certains, Toronto et Montréal s'échangent, à tour de rôle, la distinction que nos amis américains appellent "the class action capital of the world".

C'est là une étiquette qui semble refléter le fait que nos tribunaux n'ont pas adopté, du moins, pas à l'unanimité, la même approche que les tribunaux américains à l'égard de l'opportunité

d'autoriser, par exemple, un recours collectif en matière de blessures corporelles. Nos voisins du Sud, incidemment, sont également fascinés par notre système de financement des recours collectifs.

Vous comprendrez aisément que je ne saurais exprimer d'opinion sur des questions qui sont présentement débattues devant la Cour d'appel, ou risquent d'y surgir bientôt. Je pourrais facilement éviter la tentation en vous disant que, de toute façon, c'est à la Cour supérieure qu'incombe la gestion des recours collectifs, et en passant tout de suite le micro à madame la juge Corriveau.

Cependant, je crois pouvoir me permettre quelques observations qui, je l'espère, "will not come back to haunt me by being referred to by anyone in proceedings before the Courts."

The first of these observations is to applaud the work of the Canadian Bar Association in encouraging collaboration between the courts of the different provinces and between attorneys who appear before those courts. Ce travail a commencé en 2007, avec la base de données disponible sur le site web de l'Association, et continue à ce jour, notamment avec l'adoption, en 2011, du Protocole judiciaire canadien de gestion des recours collectifs multi-juridictionnels.

En partie inspiré/es par ces initiatives, les juges de première instance en matière de recours collectifs au Canada se parlent pour coordonner la gestion des recours, particulièrement à l'égard des diverses étapes de l'approbation d'un règlement, y compris la détermination du contenu des avis. Il s'agit là d'un dialogue essentiel pour éviter la confusion parmi les membres du public, dont les droits sont affectés par ce type de décisions. Il n'en a pas toujours été ainsi, comme nous l'avons constaté

dans les décisions de tribunaux ontariens, notamment dans les affaires *Lépine* et *Hocking*⁴.

Je voudrais aussi faire avec vous, à nouveau, un retour aux sources. It is mostly safe to remind people of history, as long as you don't re-write history in so doing.

C'est ainsi que nous savons tous que le Québec a été la première juridiction au Canada à se doter d'une véritable procédure de recours collectif. Il y a maintenant 35 ans que le parrain de la législation québécoise en la matière, Me Pierre Marois, présentait son projet de loi. Je crois que Me Marois et ses collaborateurs ont su nous donner des outils, qui, après tant d'années, ont contribué à bâtir une société plus équilibrée et plus équitable que celle qui existait à l'époque. J'y vois un bel exemple de la contribution essentielle des membres

⁴ *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, 2009 CSC 16; *Hocking c. Haziza*, [2008] R.J.Q. 1189 (C.A.), 2008 QCCA 800.

du barreau au progrès des institutions de notre démocratie et de la société toute entière.

On entend souvent que notre procédure a été importée des Etats-Unis. Ce n'est que partiellement vrai. On peut lire les commentaires suivant dans la note de service du 19 avril 1977 que le ministre Marois a soumis au Conseil des ministres, et qui a été attribuée à Me Denis Ferland :

"Le type de recours proposé s'inspire partiellement des législations américaines présentement en vigueur, notamment de la règle 23 des "Federal Rules of Civil Procedure" : il s'en écarte cependant sur plusieurs points à cause de l'incompatibilité entre ces dispositions étrangères et nos règles de procédure civile. Il est, en effet, apparu essentiel que l'insertion dans notre système judiciaire de ce nouveau recours bouleverse le moins possible notre droit judiciaire."

La vaste expérience américaine en recours collectifs n'a pas toujours été positive. Des abus sont survenus. D'où l'importance, selon la même note de service, de l'intérêt personnel du requérant :

"De plus, il semblerait important que le tribunal puisse s'assurer que, dès le départ, le représentant possède lui-même l'intérêt suffisant; ce qui permettrait d'écarter les "professionnels" du recours collectif."

Notre Cour suprême a attribué trois grands avantages au recours collectif : des gains en efficacité sur le plan judiciaire, un meilleur accès à la justice, et la prévention de malversations éventuelles dont les auteurs échapperaient à leurs obligations envers le public (ce qu'on appelle le "behaviour modification"). La Cour d'appel a endossé ces grands principes. Ces avantages ont souvent été décrits comme

étant les objectifs que vise la législation en matière de recours collectifs. Mais il faut se rappeler que 23 ans avant l'arrêt de la Cour suprême dans *Western Canadian Shopping Centres*⁵, nos législateur/es avaient à l'esprit un quatrième grand principe, soit le maintien d'un juste équilibre à l'intérieur de ce nouveau véhicule procédural. Je cite à nouveau la même note de service, adressée au conseil des ministres d'alors :

"Ainsi faut-il avoir constamment à l'esprit, dans l'élaboration des règles de procédure propres au recours collectif, que le législateur doit maintenir un juste équilibre entre les justiciables qui se prétendent lésés et l'auteur des actes qui sont à l'origine de l'instance."

Des écarts prononcés peuvent se produire dans le mouvement d'une pendule. Permettez-moi de suggérer que dans la gestion d'un recours collectif, il est

⁵ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46.

toujours approprié de se maintenir au centre.

Sur ce, je cède la parole à une spécialiste du centre, l'honorable Chantal Corriveau.