

Le recours collectif au Québec et aux États-Unis

Manon Beaumier

Volume 18, Number 4, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058578ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058578ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaumier, M. (1987). Le recours collectif au Québec et aux États-Unis. *Revue générale de droit*, 18(4), 775–800. <https://doi.org/10.7202/1058578ar>

Article abstract

In Québec class action legislation, largely inspired from the United States officially entered our legal customs in 1979. It is a procedural means for a person to act without a mandate for the benefit of a group of people and which can, at least in theory, be used in all areas of the law and for all types of recourses.

This study focusing on Québec law as well as American law, aims to situate the Québec model of class action in its global environment.

After having described the American legislation which was used as a model in Québec, and more particularly the provisions relating to the conditions for authorizing the recourse, the author examines the state of the law for each condition contained in the Québec legislation, in light of judgments rendered to date by either the Supreme Court of Canada or the Québec Court of Appeal.

Le recours collectif au Québec et aux États-Unis *

MANON BEAUMIER

Professeure au département d'administration et
d'économique de l'Université du Québec à Trois-Rivières

RÉSUMÉ

Au Québec, c'est en 1979 que la législation sur le recours collectif, largement inspirée des class actions américaines, est officiellement entrée dans nos mœurs juridiques. Il s'agit d'un moyen de procédure permettant à une personne d'agir sans mandat pour le compte d'un groupe de personnes et qui, en théorie du moins, peut être utilisé dans tous les secteurs du droit et pour tous les types de recours.

Cette étude qui participe à la fois du droit québécois et du droit américain vise à situer le modèle québécois de recours collectif dans son environnement global.

Après avoir décrit la législation américaine qui a servi de modèle aux dispositions québécoises et plus particulièrement les dispositions relatives aux conditions d'autorisation

ABSTRACT

In Québec class action legislation, largely inspired from the United States officially entered our legal customs in 1979. It is a procedural means for a person to act without a mandate for the benefit of a group of people and which can, at least in theory, be used in all areas of the law and for all types of recourses.

This study focusing on Québec law as well as American law, aims to situate the Québec model of class action in its global environment.

After having described the American legislation which was used as a model in Québec, and more particularly the provisions relating to the conditions for authorizing the recourse, the author examines the state of the law for each condition contained in the Québec legislation, in light

* Cet article est tiré d'un mémoire de maîtrise présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal. L'auteure tient à remercier le professeur Denis Ferland qui a agi comme directeur de ce mémoire et en a permis la réalisation par ses conseils judicieux et son appui éclairé. L'auteure remercie également le professeur Yves Ouellette qui a agi à titre de co-directeur ainsi que M^e Yves Lauzon et M^e Louise Ducharme du Fonds d'aide aux recours collectifs avec qui elle a eu de fructueuses discussions.

d'exercice du recours, l'auteur examine l'état du droit de chacune des conditions d'autorisation contenues dans la législation québécoise, à la lumière des jugements rendus jusqu'ici soit par la Cour suprême du Canada, soit par la Cour d'appel du Québec.

of judgments rendered to date by either the Supreme Court of Canada or the Québec Court of Appeal .

SOMMAIRE

Introduction	775
I. Les origines américaines du recours collectif québécois	778
A. La règle 23	779
B. Les articles 901 à 909 des Règles de l'État de New York en matières civiles	780
II. La nature et le champ d'application du recours collectif	781
A. Situation québécoise	781
1. Le recours collectif est un moyen de procédure	781
2. Pouvant être utilisé dans tous les secteurs du droit	782
3. Et pour tous les types de recours	782
B. Situation aux États-Unis	783
III. Les conditions d'exercice du recours collectif	783
A. Situation aux États-Unis	783
1. La règle 23 (juridiction fédérale)	783
2. L'article 901 (juridiction de l'État de New York)	787
B. Situation québécoise.....	788
1. Les conditions prévues à l'article 1003 C.p.c.	789
a) Le paragraphe introductif de l'article 1003 C.p.c.	789
b) Paragraphe 1003a) : les questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes	791
c) Paragraphe 1003b) : les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées	792
d) Paragraphe 1003c) : la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67	793
e) Paragraphe 1003d) : la représentation adéquate des membres	796
2. L'identification des questions collectives c. les réclamations individuelles	798
Conclusion.....	800

INTRODUCTION

La *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q. c. R-2.1, est entrée en vigueur le 19 janvier 1979. Cette loi modifie le *Code de procédure civile* en y ajoutant un livre neuvième. Elle introduit dans le droit judiciaire québécois des règles permettant à une personne n'ayant reçu aucun mandat d'autres justiciables d'exercer ses droits d'action non seulement en son nom propre, mais au nom de l'ensemble des personnes ayant subi le même tort qu'elle.

Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, la seule façon qu'un justiciable québécois pouvait agir pour d'autres personnes lors d'une instance judiciaire était d'avoir préalablement obtenu d'elles un mandat spécifique à cet égard tel que l'exige l'article 59 du *Code de procédure civile*.

Par ailleurs, l'article 67 *C.p.c.* prévoyant la jonction de parties, il était aussi possible, par ce biais, de joindre dans une même instance plusieurs personnes dont le recours avait un même fondement juridique ou soulevait les mêmes points de droit et de fait.

L'introduction du recours collectif dans notre droit judiciaire a donc visé à assouplir le formalisme des règles de procédure lorsqu'un nombre élevé de personnes désirent réclamer en justice le respect de leurs droits.

Au printemps de 1977, le professeur Hubert Reid de l'Université Laval, chargé de préparer à l'intention du Conseil des ministres du Québec un mémoire préalable à la rédaction du projet de loi sur le recours collectif, s'exprimait ainsi sur l'état du droit québécois selon le *Code de procédure civile* :

À cause de leur formalisme actuel, nos règles de procédure accroissent inévitablement le coût des procès, compliquent l'administration de la justice par la multiplication du nombre d'instances et donnent ouverture à la possibilité de jugements contradictoires sur des questions similaires. De plus, lorsque le litige impose aux parties l'obligation de soumettre des preuves techniques complexes et coûteuses, le juge est souvent témoin d'un combat entre David et Goliath, à la différence que le Goliath de 1977 est souvent en possession de la fronde¹.

C'est donc afin de combler cette lacune de notre procédure civile que le législateur, pressé en cela par de nombreux groupes de consommateurs, par la Commission de l'Aide juridique et par le Barreau du Québec, a reconnu et sanctionné le principe du recours collectif.

1. H. REID, « Le recours collectif au Québec » (1978) 27, *U.N.B.L.J.* 18, p. 19.

I. LES ORIGINES AMÉRICAINES DU RECOURS COLLECTIF QUÉBÉCOIS

Le recours collectif québécois est très largement inspiré des *class actions* américaines. Plus particulièrement, les chercheurs et rédacteurs de notre loi se sont-ils sérieusement penchés sur la règle 23 des Règles fédérales de procédure civile² de même que sur les articles 901 à 909 des Règles de pratique de l'État de New York en matières civiles³.

L'intérêt de nos chercheurs et rédacteurs est venu du fait que contrairement à la situation qui prévaut au Canada, en Angleterre et en Australie, le recours collectif est une procédure fréquemment utilisée aux États-Unis. Il y existe donc une jurisprudence et une doctrine abondantes.

Avant de décrire brièvement l'état du droit en matière de recours collectif aux États-Unis, il convient cependant de noter la dualité du système judiciaire américain. Aux États-Unis, en effet, cohabitent deux systèmes judiciaires parallèles : le système fédéral et le système d'État. Nous dépasserions largement le cadre du présent article si nous devions exposer de façon exhaustive chacune des juridictions. Qu'il nous suffise de dire que la juridiction des cours fédérales prend sa source à l'article III de la Constitution américaine alors que la juridiction des cours d'États est générale et résiduaire⁴. Dans le système fédéral, la règle 23 des Règles de procédure civile encadre l'exercice du recours collectif. Par ailleurs chaque État a sa propre procédure de recours collectif.

L'influence de ces deux lois américaines sur le recours collectif tel que nous le connaissons au Québec s'est surtout fait sentir dans les dispositions relatives aux conditions d'autorisation du recours, à l'exigence de l'avis, aux règles d'exclusion du groupe, aux pouvoirs généraux du tribunal ainsi qu'aux mécanismes d'exécution du jugement. Certaines dispositions sont par contre uniques au Québec — c'est le cas du Fonds d'aide aux recours collectifs et du traitement des questions individuelles. Enfin certaines notions américaines ont été rejetées par notre législateur, soit dans le but d'adapter ce nouveau moyen de procédure à la tradition juridique du Québec⁵, soit dans celui d'obvier aux nombreux conflits qu'elles soulevaient devant les tribunaux américains.

2. *Federal Rules of Civil Procedure*, r. 23, 39 F.R.D. 98 (1966).

3. *N. Y. Civ. Prac. Law*, art. 901-909 (N.Y. Sess. Law 1975).

4. Pour plus de détails sur le système judiciaire américain, voir : K. SINCLAIR, Jr, *Federal Civil Practice*, New York, Practising Law Institute, 1980, pp. 3-139 et *Report on Class Actions*, Ontario Law Reform Commission, 1982, vol. 1, aux pp. 50 et s.

5. *Supra*, note 1, p. 21.

A. LA RÈGLE 23

La règle 23 telle qu'on la connaît aujourd'hui est en vigueur sous cette forme depuis 1966. À cette date en effet, l'ancienne règle 23 qui était en vigueur depuis 1938, a fait l'objet d'une révision complète⁶.

La règle 23 s'applique à tout recours collectif relevant de la juridiction des cours fédérales. Par ailleurs, ce texte sert de modèle aux législations de trente-six États et de deux territoires⁷.

La règle 23 permet le recours collectif tant en demande qu'en défense⁸. Il s'agit d'une procédure en deux étapes, c'est-à-dire qu'il faut d'abord procéder à la « certification » du recours. Par la suite, l'affaire est instruite et jugée au fond. Il est intéressant de noter que dans l'hypothèse où la cour décide de ne pas « certifier » le recours, le ou les requérant(s) ont la possibilité de modifier leur procédure pour pouvoir poursuivre l'affaire comme une action ordinaire.

Notons immédiatement que cette « certification » se distingue de la procédure d'autorisation que l'on retrouve dans la loi québécoise sur le recours collectif. En vertu de la règle 23 en effet, le tribunal doit décider si l'action doit se continuer ou être maintenue comme recours collectif. Il s'agit donc, comme l'expose M^e Mario Bouchard dans son excellent article sur les conditions d'autorisation d'exercice du recours collectif⁹, d'un mode de contrôle *a posteriori* qui remet en cause le statut de représentant qu'une personne s'est elle-même attribuée.

Au Québec, la réception par le tribunal de la requête pour autorisation d'exercice du recours collectif est préalable à l'introduction de l'instance. Ainsi, en vertu de la règle 23, la « certification » d'un recours collectif doit intervenir *as soon as practicable*¹⁰ alors qu'au Québec, le juge doit autoriser l'exercice du recours avant que la demande puisse être formée. L'article 1011 *C.p.c.* prévoit d'ailleurs que le représentant à qui l'autorisation d'exercice du recours collectif a été accordée doit former sa demande dans un délai de trois mois de l'autorisation, sous peine de voir sa demande déclarée périmée.

6. On trouve une excellente présentation de l'ancienne et de la nouvelle règle 23 dans WRIGHT, MILLER, KANE, *Federal practice and Procedure*, 2^e éd., vol. 7a, St-Paul, Minn. West Publishing Co., 1986, parag. 1752 et s.

7. H.B. NEWBERG, *Newberg on Class Actions*, 2^e éd., vol. 3, Colorado Springs, Colorado, Shepard's/McGraw-Hill, 1985, p. 11.

8. Le législateur québécois n'a retenu quant à lui que le recours en demande (paragraphe 999d) et article 1051 *C.p.c.*).

9. M. BOUCHARD, « L'autorisation d'exercer le recours collectif », (1980) *C. de D.* 855, p. 890.

10. F.R.C.P. 23(c)(1).

Ajoutons enfin que la règle 23(c)(4) permet de façon expresse les *split trials*¹¹. Dans ces cas, le tribunal pourra isoler une ou des questions collectives qui seront traitées par voie de recours collectif alors que d'autres questions, individuelles cette fois, feront l'objet d'un procès séparé.

Depuis son apparition, la règle 23 a provoqué des réactions multiples et contradictoires dont témoignent les centaines d'articles et l'abondante jurisprudence publiés chaque année¹².

B. LES ARTICLES 901 À 909 DES RÈGLES DE PRATIQUE DE L'ÉTAT DE NEW YORK EN MATIÈRES CIVILES

Le recours collectif a une longue histoire dans l'État de New York puisqu'il y est apparu dès 1849¹³ et a fait l'objet de diverses modifications, la plus importante ayant eu lieu en 1975. Le législateur new-yorkais, fort de l'expérience de près de 10 ans de la règle 23 adoptait alors une version plus restrictive de cette règle 23, voulant donner davantage de points de repère au tribunal et voulant protéger les intérêts de toutes les parties impliquées, spécialement les membres absents. Il s'agit des articles 901 à 909 des Règles de pratique de l'État de New York en matières civiles¹⁴.

Encore ici, il s'agit d'une procédure pouvant être utilisée tant en demande qu'en défense et qui s'articule en deux étapes : la « certification » et le jugement au fond. Par ailleurs, l'article 906 permet les *Partial class actions*¹⁵. Dans ces cas, comme dans le cas des *split trials*, prévus à la règle fédérale, le tribunal peut isoler une ou plusieurs questions collectives qui seront traitées par voie de recours collectif alors que d'autres questions feront l'objet d'un procès séparé.

Depuis son adoption, les tribunaux ont accueilli avec tiédeur ces nouvelles dispositions et les ont interprétées de façon restrictive, comme le révèle la lecture de l'ouvrage de base qui publie toute la

11. Art. 23(c)(4) : « When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues [...] ». Voir NEWBERG, *supra*, *op. cit.*, note 7, vol. 1, pp. 319 et s.

12. Pour une excellente revue de ces tendances diverses, voir deux articles du professeur Arthur MILLER, spécialiste du recours collectif aux États-Unis, « Of Frankenstein Monster and Shining Knights : Myth, Reality and the « Class Actions Problem », 92 *Harv. L.R.* 664, et « An Overview of Federal Class Actions : Past, Present and Future » (1978) 4 *J. System. J.* 197.

13. Field Code of 1849.

14. *Supra*, note 3.

15. Art. 906 : When appropriate, 1. an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, [...].

jurisprudence en la matière, le *McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated*¹⁶.

II. LA NATURE ET LE CHAMP D'APPLICATION DU RECOURS COLLECTIF

A. SITUATION QUÉBÉCOISE

1. Le recours collectif est un moyen de procédure

La définition du recours collectif se trouve au paragraphe 999d) du *Code de procédure civile* :

« Recours collectif » : le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.

Le recours collectif n'est donc pas un droit : c'est un moyen, un véhicule permettant de faire sanctionner un droit par les tribunaux, à certaines conditions énumérées à l'article 1003 *C.p.c.* Déjà en commission parlementaire, le ministre qui pilotait le projet de loi sur le recours collectif, M^e Pierre Marois, insistait sur cet aspect :

Par ailleurs, j'ai eu l'occasion de l'indiquer tout au long des discussions hier avec les groupes qui se sont présentés devant nous. J'ai eu l'occasion de le rappeler aussi, j'insiste à nouveau, le projet de loi 39 introduisant le recours collectif ne vient pas changer le droit substantif, ne vient pas donner plus de droits, ne vient pas créer des obligations. Il est essentiellement un outil, un instrument, une pièce de procédure [...] ¹⁷.

Ainsi, comme le rappelle fort justement M^e Bouchard :

Ce n'est qu'un mécanisme particulier qui vient s'appliquer pour la collectiver, à une façon déjà existante d'exercer un droit déjà existant ¹⁸.

Étant simplement une façon d'exercer un droit il n'y aura donc recours collectif que dans la mesure où ce même recours bénéficierait des fondements requis pour procéder de façon individuelle. Le recours collectif ne peut donc ni créer un droit, ni le modifier ou le faire renaître. Il permettra au tribunal de décider d'une situation juridique affectant un grand nombre de personnes.

16. Vol. 7B, St-Paul, Minn. West Publishing Co., 1976 et suppléments annuels.

17. « Audition des mémoires sur le projet de loi n° 39 — Loi sur le recours collectif », *Journal des débats : Commissions parlementaires*, Québec, p. B-323 (8 mars 1978).

18. BOUCHARD, *supra*, loc. cit., note 9, p. 864.

2. Pouvant être utilisé dans tous les secteurs du droit

Lors de l'élaboration de la *Loi sur le recours collectif*, s'est soulevée la question de savoir s'il était souhaitable de limiter le recours collectif à certains secteurs du droit, tels la protection du consommateur, l'environnement ou les droits et libertés de la personne¹⁹. Après avoir envisagé ces diverses hypothèses, le législateur a finalement opté pour un recours généralisé. La loi reflète ce choix du législateur puisque ni dans la définition ni dans les critères d'autorisation du recours ne retrouve-t-on de restriction à cet égard.

3. Et pour tous les types de recours

De la même façon, les dispositions du *Code de procédure civile* en matière de recours collectif ne contiennent aucune restriction quant aux types de réclamations ou aux genres de procédures permis.

D'ailleurs, le fait que le législateur ait choisi le véhicule même du *Code de procédure civile* indique de façon éloquente le choix du législateur pour un recours généralisé « qui ne soit qu'un moyen de procédure parmi tant d'autres et pouvant être utilisé sans qu'il soit nécessaire de référer à l'objet de la demande »²⁰.

Non seulement est-il possible d'envisager des actions en dommages-intérêts contractuels, délictuels ou quasi délictuels, mais également des recours sans conclusion monétaire, tels une action directe en nullité, une requête pour jugement déclaratoire, un recours basé sur l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou sur l'article 49 de la *Charte québécoise*²¹.

Cette interprétation a d'ailleurs été retenue par la jurisprudence notamment dans l'affaire *Association québécoise pour l'application du droit à l'exemption de l'enseignement religieux c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*²².

Le recours collectif que veut exercer la requérante est de la nature de celui prévu aux articles 751 et 55 du Code de procédure civile, soit l'injonction. Qu'il suffise de souligner que le livre neuvième du Code de procédure civile n'exclut quelque forme de recours, ce dernier pouvant être autorisé aussi bien lors d'une action ordinaire, lors de mesures provisionnelles ou de procédures spéciales²³.

19. M.J. LONGTIN, « L'État et le recours collectif », *Le recours collectif*, Montréal, Barreau du Québec, 1978 (polycopié : Cours de la formation permanente n° 38, p. 58).

20. *Id.*, p. 62.

21. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, c. 11; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

22. J.E 80-12, (C.S.M.).

23. *Id.*, p. 10.

B. SITUATION AUX ÉTATS-UNIS

En droit américain aussi le recours collectif est un moyen de procédure pouvant être utilisé dans tous les secteurs du droit et pour tous les types de recours.

In addition to its inherent representative nature, it should be recognized that a class action is a procedural device. Its requirements and operations have been codified as Rule 23 of the F.R. of C.P. and its counterpart in the procedural rules of most states. Significantly, as a procedural rule, Rule 23 cannot be construed to extend or limit the jurisdiction and tenue of federal courts, or to abridge, modify or enlarge any substantive right²⁴.

Rule of civil procedure governing class actions is a rule of procedure and creates neither a right or a remedy enforceable in federal court of equity²⁵.

La législation new-yorkaise sur le recours collectif contient cependant une restriction. Il s'agit de l'article 901(b) des Règles de pratique de l'État de New York en matières civiles qui exclut la possibilité d'intenter une action en recouvrement d'une amende statutaire par voie de recours collectif, en l'absence d'une disposition expresse.

901(b) Unless a statute creating or imposing a penalty or a minimum measure of recovery specifically authorizes the recovery thereof in a class action, an action to recover a penalty or minimum measure of recovery created or imposed by statute may not be maintained as a class action.

III. LES CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS COLLECTIF

A. SITUATION AUX ÉTATS-UNIS

1. La règle 23 (jurisdiction fédérale)

La structure de la règle fédérale américaine prévoit quatre conditions préalables à la « certification » du recours. Les voici :

23(a). *Prerequisites to a class action.* One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

24. *Supra, op. cit.*, note 7, vol. 1, p. 4.

25. *Piambino v. Bailey*, 610 F.2d 1306 (C.A. Fla. 1980). Voir aussi *Deposit Guaranty Nat. Bank. Jackson Miss. v. Roper*, 100 S.Ct 1166 (U.S. Miss. 1980); *In re General Motors Corp. I Engine Interchange Litigation*, 594 F.2d 1106 (C.A. 111. 1979); *In re Sugar Industry Antitrust Litigation*, 73 F.R.D. 322.

Sans analyser de façon exhaustive la jurisprudence américaine sur les conditions d'exercice du recours collectif en vertu de la règle 23, nous examinerons, dans les pages qui suivent, les principes qui font présentement autorité en la matière²⁶.

La condition prévue à l'article 23(a)(1) prévoit que le recours collectif doit être certifié lorsque le groupe est si nombreux que la jonction de parties est « impraticable ». Même si à première vue il semble qu'un lourd fardeau repose sur les épaules du représentant, la jurisprudence a interprété cette condition de façon à ce que *impracticable* ne veuille pas dire *impossible*. Le représentant n'a pas le fardeau de démontrer l'impossibilité de joindre les parties. Il lui suffit de démontrer que la jonction des parties est peu pratique ou soulève des difficultés importantes.

Déjà en 1966, dans l'affaire *Golstein v. New Jersey Co*²⁷, une Cour du district de l'État de New York s'exprimait comme suit :

The meaning to be ascribed to the word « impracticable », [...] should be « impracticable », « unwise », or « imprudent » rather than « incapable of being performed » or « infeasible »²⁸.

L'examen de la jurisprudence ultérieure, tant en première instance qu'en appel, confirme cette interprétation²⁹.

La deuxième condition prévue à l'article 23(a)(2) veut qu'il y ait des questions de droit ou de fait communes à l'ensemble du groupe. On constate tant à la lumière de la doctrine que de la jurisprudence qu'une seule question commune suffit, dans la mesure bien entendu où cette question prédomine les questions individuelles³⁰. Souvent, des questions individuelles vont cohabiter avec des questions communes. Ainsi, en est-il généralement du droit individuel de chaque membre du groupe d'être indemnisé et de la fixation du montant de cette indemnisation.

La jurisprudence est claire : le fait que chaque membre du groupe doive faire la preuve de son droit à l'indemnisation ou que le montant de dommages varie d'un membre à l'autre ne justifie pas le refus de « certification ». Le motif avancé est que la règle 23 vise fondamentalement à offrir aux parties un forum où la(les) question(s) commune(s) sera(seront) débattue(s) et décidée(s), quitte à ce que les questions

26. Pour une étude détaillée, voir WRIGHT, MILLER et KANE, *supra*, *op. cit.*, note 6, par. 1759 à 1769.1 et NEWBERG, *supra*, *op. cit.*, note 7, vol. 1.

27. 39 F.R.D. 363 (S.D.N.Y., 1966).

28. *Id.*, p. 367.

29. Voir à cet effet la jurisprudence détaillée dans le *West's Federal Practice Digest*, 3d., vol. 37, Minnesota, West Publishing Co. St-Paul, 1985, pp. 91 et s.

30. WRIGHT, MILLER, KANE, *supra*, *op. cit.*, note 6, vol. 7, parag. 1763, pp. 196 et s.; NEWBERG, *supra*, *op. cit.*, note 7, vol. 1, pp. 153 et s.

individuelles soient décidées ultérieurement cas par cas ou sous-groupe par sous-groupe.

Ainsi dans l'affaire *McCarthy v. Kleindiens*³¹, la Cour d'appel du district de Columbia rappelait que :

The mere fact that damage awards will ultimately require individualized fact determinations is insufficient by itself to preclude class certification³².

La troisième condition requise par la règle 23 est le critère de *typicality*. Ce prérequis vise à s'assurer que le représentant partage les questions communes avec les autres membres du groupe. Ce critère se confond parfois avec la condition prévue à l'article 23(a)(2). Si, par exemple, la cour détermine que la réclamation du requérant est typique de celles du groupe, elle a nécessairement déterminé implicitement à tout le moins une question commune. Ainsi, dans *Butkus v. Chicken Unlimited Enterprises*³³, où les franchisés qui avaient pris l'action alléguaient une manipulation frauduleuse des prix par le franchiseur, une cour de district de l'Illinois a dit, en examinant les prérequis de la règle 23 :

The next two requirements of subsection (a) can be grouped under the rubric that there are questions of law and/or fact which are common to the class and which are typified by the proposed representatives of the class³⁴.

Il n'en demeure pas moins que la condition de l'article 23(a)(3) est un critère distinct :

It should be kept in mind that each of these tests serves independent, though related functions in determining the propriety of a class³⁵.

À noter que cette condition n'a pas été retenue par le législateur québécois.

La quatrième condition prévue au paragraphe 23(a) est celle de la représentation adéquate. L'une des décisions de base quant à ce critère est le jugement rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Eisen v. Carlisle and Jacquelin*³⁶ qui en a établi les paramètres. Ainsi, pour que le tribunal puisse conclure que celui qui demande d'agir au nom du groupe peut le faire de façon adéquate, le tribunal doit s'assurer premièrement de la compétence du procureur dans le cadre de ce litige en particulier, deuxièmement de l'absence de conflit d'intérêts

31. 741 F 2d 1406 (C.A.D.C. 1984), p. 1415.

32. Voir de plus la jurisprudence détaillée dans *West's Federal Practice Digest*, 3d., *supra*, loc. cit., note 29, pp. 181 et s.

33. 15 Fed. R. Serv. 2d (Callaghan) 1067 (N.D. Ill., Nov. 5, 1971).

34. *Id.*, p. 1069.

35. *Supra*, op. cit., note 7, vol. 1, p. 165.

36. 391 F 2d 555 (2d Cir. 1968).

entre le requérant et les autres membres du groupe et troisièmement de l'absence de collusion.

An essential concomitant of adequate representation is that the party's attorney be qualified, experienced and generally able to conduct the proposed litigation. Additionally, it is necessary to eliminate so far as possible the likelihood that the litigants are involved in a collusive suit or that plaintiff has interests antagonistic to those of the remainder of the class³⁷.

Par ailleurs, un recours collectif qui satisfait à ces quatre conditions ne pourra être « certifié », que dans la mesure où il sera possible de le classer parmi l'une ou l'autre des trois catégories de recours énumérées au paragraphe (b) de la règle 23. Ces catégories sont quant à elles assorties de conditions de recevabilité supplémentaires. Elles décrivent de façon fonctionnelle les différentes situations dans lesquelles le recours collectif est approprié et reflète le fardeau de preuve dont les requérants doivent s'acquitter.

23(b) *Class Actions Maintainable*. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition :

- (1) the prosecution of separate actions by or against individual members would create a risk of
 - (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or
 - (B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interest of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or
- (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or
- (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include : (A) the interest of members of the class individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

La catégorie prévue à l'article 23(b)(1) a pour but d'éviter le préjudice qu'un défendeur ou un membre du groupe absent pourrait

37. *Id.*, p. 562. Voir pour jurisprudence détaillée, *West's Federal Practice Digest*, 3d, *supra*, *loc. cit.*, note 38, pp. 107 et s.

subir si des actions individuelles procédaient, comparativement à un recours collectif où une seule adjudication est prononcée.

La catégorie prévue à l'article 23(b)(2) vise les recours collectifs où un remède déclaratoire ou de la nature d'une injonction est demandé (*final injunctive relief or corresponding declaratory relief*). La seule condition additionnelle qui doit être remplie par le requérant dans ce cas est de démontrer que le défendeur a agi ou a omis d'agir sur une base généralement applicable à l'ensemble du groupe (*the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class*). En général, les litiges reliés au contrôle judiciaire de l'Administration, aux droits et libertés de la personne et à la constitutionnalité des lois et règlements entrent dans cette catégorie.

Enfin, la catégorie prévue à l'article 23(b)(3) permet l'exercice du recours collectif en matière de dommages. C'est la catégorie la plus utilisée et celle qui a généré le plus de controverses. Cette catégorie soumet le recours collectif à deux conditions additionnelles. Le tribunal doit en venir à la conclusion que les questions de fait ou de droit dominant les questions individuelles. Il doit de plus décider que le recours collectif est, en l'espèce, la meilleure méthode d'adjudication du litige.

2. L'article 901 (juridiction de l'État de New York)

La structure de la loi de l'État de New York prévoit quant à elle, cinq conditions préalables à la « certification du recours ».

901. *Prerequisites to a class action*

- a. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all if :
 1. the class is so numerous that joinder of all members, whether otherwise required or permitted, is impracticable;
 2. there are questions of law or fact common to the class which predominate over any questions affecting only individual members;
 3. the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class;
 4. the representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class; and
 5. a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.

Étant donné la similitude des quatre premières conditions prévues à l'article 901 avec les prérequis de la règle 23(a), nous n'élaborerons pas davantage sur ces conditions.

La cinquième condition est celle de la supériorité du recours collectif. Ce critère exige que le tribunal en vienne à la conclusion que le recours collectif est un moyen supérieur aux autres moyens pour l'adjudication du litige.

Par ailleurs, dans l'examen de chacune de ces conditions, le tribunal devra tenir compte des éléments suivants énumérés à l'article 902 :

1. The interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;
2. The impracticability or inefficiency of prosecuting or defending separate actions;
3. The extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class;
4. The desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claim in the particular forum;
5. The difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

Ce qui distingue essentiellement les dispositions de l'État de New York de celles prévues à la règle 23 est le fait que, peu importe la nature du recours que le requérant désire exercer par voie de recours collectif, les mêmes conditions devront être remplies puisque la loi de l'État de New York ne prévoit qu'un seul type de recours collectif. Comme vu précédemment, la règle fédérale est plus complexe puisque non seulement faut-il d'abord remplir les quatre conditions prévues au paragraphe 23(a) mais encore faut-il par la suite que le recours s'inscrive dans l'une des trois catégories de recours pouvant entraîner l'application de conditions additionnelles.

B. SITUATION QUÉBÉCOISE

Se distinguant de son pendant américain, le recours collectif au Québec a été conçu de façon à ce que le tribunal puisse exercer un contrôle avant même que l'action ne puisse être intentée. En effet, toute action intentée par voie de recours collectif doit préalablement avoir été autorisée par un juge de la Cour supérieure (art. 1002 *C.p.c.*). Le requérant qui désire obtenir l'autorisation d'exercer le recours devra démontrer qu'il remplit les quatre conditions qui sont énumérées à l'article 1003 *C.p.c.* Ces conditions devront être remplies de façon concomitante pour que le tribunal autorise l'exercice du recours collectif. En l'absence de l'une ou l'autre de ces conditions, l'instance ne pourra être introduite³⁸. Cette procédure est nettement plus tranchée qu'en droit américain où le requérant a généralement la possibilité en vertu de la loi de poursuivre l'action déjà intentée sur une base individuelle lorsque la « certification » lui est refusée.

38. Voir cependant l'art. 1026 *C.p.c.* qui prévoit le cas où un jugement autorisant l'exercice du recours collectif serait annulé.

1. Les conditions prévues à l'article 1003 C.p.c.

L'article 1003 C.p.c. indique quatre conditions qui doivent être réunies et coexister pour que soit accordée l'autorisation prescrite. Ces conditions sont les suivantes :

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

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

Les conditions prévues aux paragraphes 1003a), c) et d) sont directement issues de la règle 23 — 23(a)(2), 23(a)(1) et 23(a)(4) — et de l'article 901 — 901(a)(2), 901(a)(1) et 901(a)(4) —. Par ailleurs, l'article 1003 ne traite pas du critère de *typicality* prévu à la règle 23(a)(3) et à l'article 901(a)(3); l'article 1003 ne traite pas non plus du critère de supériorité de l'article 901(a)(5). La condition prévue au paragraphe b) quant à elle est innovatrice puisqu'elle ne se trouve ni dans les règles de procédure fédérales américaines ni dans celles de l'État de New York.

Cette condition du paragraphe b) fut ajoutée par le législateur québécois afin d'introduire à l'étape de l'autorisation un contrôle du sérieux du droit que désire faire valoir le représentant³⁹.

Dans les paragraphes qui suivent, nous allons examiner l'état du droit de chacune des conditions à la lumière des jugements qui ont été rendus jusqu'à maintenant soit par la Cour suprême du Canada, soit par la Cour d'appel du Québec.

a) Le paragraphe introductif de l'article 1003 C.p.c.

Tel que nous venons de l'exposer, l'article 1003 C.p.c. indique quatre conditions qui doivent être réunies et coexister pour que soit autorisée la requête pour autorisation d'exercer le recours collectif. À cet effet, le tribunal jouit d'une discrétion pour déterminer si les conditions sont réunies puisqu'en vertu du paragraphe introductif de l'article 1003 C.p.c. il autorise l'exercice du recours « s'il est d'avis que » les quatre conditions sont réunies.

Deux jugements de la Cour d'appel ont spécifiquement étudié la portée des termes « s'il est d'avis que » utilisés dans le paragraphe

39. BOUCHARD, *supra*, *loc. cit.*, note 9, p. 916.

introductif de l'article 1003 C.p.c. Il s'agit des affaires *Werner c. Saab Scania AB*⁴⁰ et *Gelmini c. P.G. du Québec*⁴¹.

Le juge Owen dans l'affaire *Werner c. Saab Scania AB* s'est exprimé sur le sujet en ces termes :

The words « if it is of the opinion » indicate that the court has a discretion to exercise. Article 1003 c.p. does not mean that the court is obliged to authorize the bringing of a class action whenever the allegation of fact no matter as exaggerated and impossible or improbable there may be, could be said, as an exercise in pure logic to justify such an authorization. The court should look not only for general allegations using the wording contained in the conditions set out in article 1003 c.p. but also for detailed allegations. Such detailed allegations must be made⁴².

Le juge Montgomery a d'ailleurs repris cette même idée (partagée cette fois par les juges Jacques et Malouf) dans l'affaire *Pelletier c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*⁴³.

Article 1003 c.p. appears to require the court to authorize the institution of a class action if of the opinion that the applicant shows compliance with four conditions⁴⁴.

Ces jugements enseignent que toute requête pour autorisation d'exercice du recours collectif doit contenir les allégations les plus précises et les plus complètes possibles. Il ne suffit donc pas de reprendre le libellé de chacune des conditions d'exercice du recours collectif pour que celui-ci soit autorisé.

Par ailleurs, dans l'affaire *Gelmini c. P.G. du Québec*⁴⁵, la Cour d'appel par la voix du juge Montgomery a indiqué que selon elle, les termes du paragraphe introductif étaient mandatoires. La discrétion que ce tribunal peut exercer serait une discrétion liée aux quatre conditions de l'article 1003. Voici comment s'exprime le juge Montgomery sur ce point :

I do not regard this as a particularly appropriate case for class action, being of the opinion that authorizing such an action might well create more problem than it would solve. If the courts had discretion in the matter, I would be disposed to exercise it to dismiss the appeal. I find however, that article 1003 leaves the court little discretion [...] The french version begins with the words « Le Tribunal autorise l'exercice ». This language appears mandatory and to leave the court with no discretion but to authorize the exercise of the recourse if it be found that the case complies with the four conditions enumerated in article 1003 c.p.⁴⁶

40. J.E. 82-277, (C.A.).

41. [1982] C.A. 560.

42. *Supra*, note 40, p. 9.

43. [1983] C.A. 1.

44. *Id.*, p. 2.

45. *Supra*, note 41.

46. *Id.*, p. 564.

Cette opinion du juge Montgomery ne semble cependant pas faire l'unanimité au sein de la Cour d'appel et on constate un flottement certain sur cette question. Les jugements rendus depuis dans les affaires *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec c. Pillin*⁴⁷, *Francoeur c. La Municipalité régionale de Comté d'Acton*⁴⁸ et *Le Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. c. La Ville de St-Césaire*⁴⁹ en sont une illustration claire.

Dans chacun de ces jugements en effet, la Cour d'appel estime qu'en l'espèce le recours collectif n'est pas le recours le plus approprié. Bien qu'il ne s'agisse dans les trois cas que d'un *obiter*, nous sommes en droit de nous demander si l'effet de ces jugements n'est pas de créer un critère additionnel d'autorisation du recours collectif : le critère de la nécessité ou de la supériorité du recours.

En résumé, l'état du droit sur la question est qu'il existe une équivoque certaine sur l'étendue de la discrétion du tribunal dans l'interprétation de l'article 1003 *C.p.c.* L'intervention du tribunal se limite-t-elle aux seuls critères que le législateur a codifiés de façon expresse à l'article 1003 *C.p.c.* ou le tribunal possède-t-il la discrétion d'examiner l'opportunité (nécessité ou supériorité) d'autoriser le recours même après que le requérant l'aura convaincu que les conditions de l'article 1003 ont été remplies?

b) Paragraphe 1003a) : les questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes

Le paragraphe 1003a) détermine le degré de « connexité » des recours individuels nécessaires pour rendre possible la collectivisation de leur traitement. Il s'agit de vérifier si les recours des membres ont suffisamment en commun pour faire l'objet d'un seul jugement quant à l'essentiel, quitte à ce que des particularités secondaires soient tranchées de façon individuelle à une étape ultérieure.

En matière contractuelle, la Cour d'appel interprète de façon libérale les termes « identiques, similaires ou connexes » du paragraphe a) de l'article 1003 *C.p.c.* Elle accepte en effet l'emploi du recours collectif même en présence de contrats distincts, en autant qu'il s'agisse de contrats de même nature ou ayant le même fondement juridique⁵⁰.

47. [1983] C.A. 277, [1983] R.D.J. 227 (C.A.).

48. (12 septembre 1985), Montréal 500-09-000424-846 (C.A.).

49. J.E. 86-391, (C.A.).

50. Voir à cet effet *Gelmini c. P.G. du Québec*, *supra*, note 41; *P.G. du Québec c. Boivin*, J.E. 82-922, (C.A.). *Pelletier c. Sun Life du Canada, cie d'assurance-vie*, *supra*, note 43.

Par ailleurs, tant en matière contractuelle que délictuelle, la fixation du quantum des dommages est considérée comme une question secondaire par la Cour d'appel⁵¹. Cette position nous paraît conforme à l'esprit et à la lettre de la loi, le législateur ayant prévu aux articles 1037 et suivants *C.p.c.* l'étape des réclamations individuelles, une fois que le jugement est rendu sur les questions collectives.

Enfin, la Cour suprême s'est prononcée sur le paragraphe 1003a) dans l'affaire *Nault c. Canadian Consumer Company Ltd*⁵². La portée de cette décision est qu'en matière contractuelle il suffit que la conclusion recherchée dans le recours collectif soit susceptible d'être un remède approprié pour tous les membres du groupe. Le requérant n'a donc pas à inclure dans sa requête toutes les conclusions possibles.

En matière d'action directe en nullité cependant, la Cour d'appel est beaucoup plus circonspecte dans son interprétation du paragraphe 1003a). Ainsi dans l'affaire *Pillin*⁵³, elle semble indiquer qu'il ne pourrait y avoir de recours collectif puisque chaque cas en est un d'espèce. La Cour supérieure ne pourrait se prononcer qu'après enquête individuelle sur chaque dossier des membres du groupe⁵⁴.

c) Paragraphe 1003b) : les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées

Tel qu'indiqué précédemment, le paragraphe b) de l'article 1003 *C.p.c.* ne se retrouve pas dans les autres législations. Le Québec a innové sur ce point. Le but visé par le législateur était d'introduire à l'étape de la requête un contrôle du sérieux du droit que désire faire valoir le représentant. En vertu de ce paragraphe, le requérant doit démontrer que son recours n'est pas frivole mais apparemment bien fondé et qu'il soulève des questions sérieuses. Il s'agit donc d'une apparence sérieuse de droit puisque le jugement sur l'autorisation est une décision préliminaire où les faits sont tenus pour avérés sous réserve de l'examen des pièces et des révélations d'un interrogatoire du requérant sur son affidavit qui peut être tenu en vertu de l'article 93 *C.p.c.*

Ce critère impose au tribunal une première appréciation du fondement juridique du recours et ce, afin d'éviter l'introduction d'une procédure manifestement mal fondée ou frivole. Ce critère s'est avéré

51. Voir à cet effet *Gelmini c. P.G. du Québec*, *supra*, note 41, *P.G. du Québec c. Boivin* *supra*, note 50.

52. [1981] 1 R.C.S. 553.

53. *Supra*, note 47, C.A. pp. 283 à 285, R.D.J. pp. 230 à 234.

54. Dans le même esprit, voir la décision récente *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec*, [1986] R.D.J. 181 (C.A.).

difficile d'application au début. Cependant, dans l'affaire *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la communauté urbaine de Québec*⁵⁵, la Cour suprême du Canada a été appelée à interpréter cette deuxième condition de l'article 1003 C.p.c.

Elle a jugé que le sens à donner à l'expression « paraissent justifier » était de démontrer *prima facie* l'existence du droit et non d'en établir le bien-fondé de façon concluante. Rappelons ici les propos du regretté juge Chouinard sur cette question :

Les mots « paraissent justifier » et « justifient » ne peuvent avoir la même portée à moins que dans la première expression l'on ne tienne pas compte de la présence du verbe paraître. [...] Le législateur a voulu que le tribunal écarte d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autorise que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit.

Je conclus donc que l'expression « paraissent justifier » signifie qu'il doit y avoir aux yeux du juge une apparence sérieuse de droit pour qu'il autorise le recours sans pour autant qu'il ait à se prononcer sur le « bien-fondé » en droit des conclusions en regard des faits allégués⁵⁶.

Cette interprétation a été suivie depuis par la Cour d'appel⁵⁷.

Il semble que lorsque le requérant n'a pas épuisé tous les moyens mis à sa disposition par la loi, son recours soit prématuré et la condition prévue au paragraphe b) de l'article 1003 ne soit pas remplie. C'est du moins ce qui ressort du jugement rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Vézina c. Ministère des Affaires sociales*⁵⁸.

Enfin, dans l'affaire *Vignola c. Chrysler Canada Ltée*⁵⁹ la Cour d'appel fut d'avis que la requête pour autorisation d'exercer le recours collectif devrait faire voir non seulement une apparence sérieuse de droit mais aussi une apparence sérieuse des faits essentiels qui sont une condition *sine qua non* du droit au recours collectif.

d) Paragraphe 1003c) : la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67

Ce troisième critère concerne la composition du groupe. Le requérant doit démontrer que la composition du groupe qu'il désire

55. [1981] 1 R.C.S. 424.

56. *Id.*, p. 429.

57. Voir à cet effet *Gelmini c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 41 ; *P.G. du Québec c. Boivin*, *supra*, note 50 ; *Pelletier c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 43 et *Dinelle c. Université de Montréal*, [1986] R.D.J. 422 (C.A.).

58. H. REID, D. FERLAND, *Code de procédure civile annoté*, t. 4, Montréal, Wilson et Lafleur (limitée)/Les Éditions Grégoire, 1983, p. 427.

59. [1984] R.D.J. 327 (C.A.).

représenter rend difficile ou peu pratique l'utilisation de l'article 59 (qui permet à un représentant d'agir pour le compte des personnes avec qui il a un intérêt commun dans un litige lorsqu'il reçoit un mandat pour ce faire) ou de l'article 67 sur la jonction des parties (qui permet à plusieurs personnes dont les recours ont le même fondement de se joindre afin d'intenter une seule action).

Que doit-on entendre par « difficile » ou « peu pratique » ? À ce jour, la Cour d'appel s'est prononcée à trois reprises sur cette question. C'est dans l'affaire *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Charles Borromée c. Lapointe*⁶⁰ qu'elle s'est prononcée pour la première fois. Dans cette affaire, le requérant désirait obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif, au nom d'environ deux cent soixante-seize patients d'un hôpital pour malades chroniques et à long terme pour recouvrer des dommages-intérêts suite à une grève prétendument illégale. L'intimé s'est objecté à l'autorisation, l'un des motifs invoqués étant que le requérant pourrait retracer tous les membres du groupe étant donné qu'ils vivaient tous au même endroit. Il était donc possible de procéder selon les articles 59 ou 67 *C.p.c.* Cette objection a été rejetée tant en première instance qu'en appel. La Cour d'appel, adoptant une vision libérale ou humanitaire (les avis sont partagés à cet égard) et insistant sur l'état physique et mental des membres, en est venu à la conclusion qu'en l'espèce, la composition du groupe rendait difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67.

Cette interprétation libérale du paragraphe c) de l'article 1003 *C.p.c.* a cependant été suivie d'une interprétation plus restrictive dans l'affaire *Pillin*⁶¹.

S'appuyant sur l'article 33 *C.p.c.*, le requérant, M. Pillin, demandait dans un premier temps à la Cour supérieure de déclarer nulles certaines décisions de la Commission de la santé et sécurité au travail rendues en violation de la loi. La Commission aurait en effet outrepassé sa juridiction en n'appréciant pas l'incapacité du requérant ainsi que celle de milliers d'accidentés du travail selon les critères prévus par la loi. Par ailleurs, le requérant demandait qu'il soit ordonné à la Commission de réviser son dossier et ceux des membres du groupe afin d'évaluer la diminution de capacité, en tenant compte de l'inaptitude à reprendre le travail. Il est important de noter qu'au moment où la requête pour autorisation d'exercer le recours collectif a été présentée, le groupe était d'un nombre indéterminé mais totalisait à tout le moins vingt mille personnes.

Alors que la requête avait été accueillie en Cour supérieure, la Cour d'appel a unanimement infirmé la décision rendue en première

60. [1980] C.A. 568.

61. *Supra*, note 47.

instance et ce, pour plusieurs motifs exposés dans son jugement. L'un d'eux se rapporte directement au paragraphe 1003c). En vertu de ce jugement, il semble bien que l'exercice du recours collectif ne devrait pas être autorisé même si la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67, lorsqu'il y a par ailleurs des avantages à ce que des groupes plus restreints y aient recours. Voici comment s'exprime le juge Bélanger sur cette question :

Enfin, il se peut que le groupe tel que déterminé dans le jugement dont appel rende difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 C.P., mais je vois bien des avantages à ce que des groupes plus restreints y aient recours⁶².

Plus près de nous dans l'affaire *Proulx c. Pyser*⁶³, la Cour d'appel s'est penchée à nouveau sur cette question. Dans cette affaire, la requérante demandait l'autorisation d'exercer un recours collectif en réclamation des créances pour salaires, déboursés, commissions et indemnités de vacances dues aux membres du groupe visé, soit 30 à 35 employés d'une compagnie faillie. Le recours était dirigé contre les administrateurs de la faillie, en raison de leur responsabilité statutaire à cet égard. La Cour d'appel, en accord avec le juge de première instance sur ce point, est d'avis que la requérante devait alléguer dans la requête pour autorisation d'exercice du recours collectif les raisons rendant l'application des articles 59 ou 67 difficile ou peu pratique puisque le recours collectif est une mesure exceptionnelle.

Voici comment s'exprime madame le juge L'Heureux-Dubé, alors juge à la Cour d'appel, sur ce point :

Il ne suffisait pas d'alléguer « qu'il serait impossible [...] d'obtenir un mandat de tous les membres concernés », encore fallait-il alléguer les faits qui causent cette impossibilité. Il faut entendre qu'il ne s'agit ici que de l'impossibilité pratique de retracer tous les membres du groupe et non pas du fait que certains d'entre eux pourraient refuser de donner mandat ; le recours collectif n'a certes pas pour but de permettre de poursuivre aux lieu et place des membres du groupe et contre leur gré. Or, en l'espèce le groupe est relativement restreint, trente à trente-cinq employés, très facilement retraçables ; ce sont les employés de la compagnie au moment de la faillite. La requête pour recours collectif étant postérieure à la faillite, leurs noms et adresses étaient nécessairement connus du syndic qui devait les fournir à toute personne intéressée qui en aurait fait la demande.

L'autre prétexte est aussi sans mérite, savoir le coût et la non-commodité des procédures individuelles. Ce sont là des inconvénients auxquels l'article 59 c.p. permet d'obvier : une seule action prise par une personne agissant pour elle-même et pour les autres à titre de mandataire.

Une personne n'a pas le choix entre le recours de groupe prévu à l'article 59 c.p. et le recours collectif. Le recours collectif ne sera ouvert que si l'on

62. *Id.*, C.A. p. 281, R.D.J. p. 238.

63. [1985] R.D.J. 47 (C.A.).

satisfait aux conditions restrictives imposées par le législateur à l'article 1003 c.p., ce qui n'est pas le cas⁶⁴.

La lecture de ce jugement laisse songeur, plus particulièrement l'interprétation restrictive qui est faite du paragraphe c) de l'article 1003 C.p.c. Or, en quoi le fait que les membres du groupe soient facilement retraçables rend-t-il le recours aux articles 59 et 67 plus facile ou plus pratique? De même, l'affirmation que « le recours collectif n'a certes pas pour but de permettre de poursuivre aux lieu et place des membres du groupe et contre leur gré » rend perplexe. La procédure « d'exclusion » prévue à l'article 1007 C.p.c. ne vise-t-elle pas exactement une telle situation⁶⁵?

Par ailleurs dans l'affaire *P. G. du Québec c. Boivin*⁶⁶, la Cour d'appel s'est accordée à dire que dans le cas des employés « occasionnels » du gouvernement du Québec la procédure la plus facile et la plus convenable était le recours collectif et ce, bien qu'il aurait probablement été possible de se conformer aux articles 59 et 67 du *Code de procédure civile*.

e) Paragraphe 1003d) : la représentation adéquate des membres

Ce dernier critère vise la qualité du représentant. Celui-ci doit être membre du groupe et son intérêt dans le recours, doit être du même ordre que celui des membres qu'il veut représenter⁶⁷. Étant donné qu'en principe ce représentant s'exprimera au nom de tous les membres du groupe et que c'est sur lui que reposera le fardeau de prendre toutes les initiatives visant à assurer la bonne marche du recours, il faut évaluer ses qualités personnelles.

Par ailleurs, il semble que la Cour d'appel exige du requérant qu'il soit en mesure au moment de la requête pour autorisation d'exercice du recours de démontrer qu'un nombre significatif des personnes qui seraient éventuellement membres du groupe souhaite qu'il soit leur représentant. Surtout s'il est relativement facile de les identifier. À défaut, le caractère de représentativité exigé par le paragraphe 1003d) C.p.c. ne serait pas présent. C'est ce qui ressort du récent jugement rendu

64. *Id.*, p. 49.

65. Art. 1007. Un membre peut s'exclure du groupe en avisant le notaire de sa décision, par courrier recommandé ou certifié, avant l'expiration du délai d'exclusion. Un membre qui s'exclut n'est lié par aucun jugement sur la demande du représentant.

66. *Supra*, note 50.

67. Sur la question de l'intérêt suffisant, voir *Gingras c. P.G. du Québec*, [1985] R.D.J. 483 (C.A.).

au nom de la Cour par madame le juge L'Heureux-Dubé siégeant alors en appel dans l'affaire *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec*⁶⁸.

Une illustration des diverses qualités requises pour qu'un représentant remplisse le critère prévu au paragraphe 1003d) se retrouve dans l'affaire *P.G. du Québec c. Boivin*⁶⁹. Voici comment s'exprime le juge André Dubé au nom de la Cour sur ce point :

Enfin les intimés dans la présente cause paraissent bien qualifiés pour représenter adéquatement tous les employés occasionnels : en effet, Benoit Boivin est lui-même un « employé occasionnel » dont les démarches pour obtenir le présent recours démontre l'intérêt qu'il y porte et le Syndicat des Fonctionnaires provinciaux du Québec a précisément pour mission de défendre les intérêts des fonctionnaires, y inclus les fonctionnaires « occasionnels »⁷⁰.

Par ailleurs, la Cour d'appel dans *Pillin*⁷¹ conclut que l'intimé n'est pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres étant donné les preuves distinctes qui doivent être apportées dans chaque cas sur la question de la tardiveté du recours. La Cour d'appel ne s'est nullement préoccupée de savoir si les qualités personnelles du requérant, telles son occupation ou son expérience particulière lui permettaient d'assurer une représentation adéquate des membres.

Ce jugement nous apparaît entretenir la même vision que celle qui avait été entretenue trois ans plus tôt dans l'affaire *Canadian Consumer Company limited c. Nault*⁷². Dans cette affaire, le requérant désirait intenter un recours collectif de la nature d'une action en exécution forcée et dommages-intérêts suite à l'achat de marchandises non livrées. La Cour d'appel par la voix du juge Lamer, alors juge de cette cour, avait mis en doute l'aptitude du requérant à représenter les autres membres du groupe, parce que le remède recherché n'était pas nécessairement celui que tous les autres membres du groupe auraient pu rechercher; certains auraient pu ne vouloir qu'un remboursement du prix payé et non recevoir la marchandise.

Cette interprétation restrictive du paragraphe d) de l'article 1003 *C.p.c.* fut ultérieurement infirmée par la Cour suprême⁷³. Disposant en *obiter dictum* de ce motif retenu par la Cour d'appel, la Cour suprême, par la voix du regretté juge Chouinard a conclu qu'en matière contractuelle, il suffisait que la conclusion recherchée soit susceptible d'être un remède approprié pour tous les membres du groupe pour que la requête respecte l'exigence du paragraphe d) de l'article 1003.

68. *Supra*, note 54.

69. *Supra*, note 50.

70. *Id.*, p. 6.

71. *Supra*, note 47.

72. J.E. 80-159, (C.A.).

73. *Supra*, note 52.

Il semble donc exister un flottement certain sur les critères permettant d'évaluer la capacité du requérant de représenter adéquatement les membres. La tâche du juge, telle que prévue par le paragraphe d) de l'article 1003, est-elle de s'assurer que la personne à qui il attribue le statut de représentant est en mesure de défendre au mieux les intérêts du groupe? De cette façon ceux-ci ne pourraient se plaindre du jugement intervenu puisqu'ils n'auraient pu faire mieux. Où encore, le juge doit-il par ce biais du paragraphe 1003d) vérifier que le représentant a, avec les autres membres du groupe, des intérêts communs et prédominants?

S'agit-il, comme l'indiquent M^{es} Louise Ducharme et Yves Lauzon dans leur texte sur le recours collectif⁷⁴, d'une méprise avec la condition prévue au paragraphe a) de l'article 1003? Nous le pensons. À notre avis, rejoignant en cela les propos de M^{es} Ducharme et Lauzon, il faut éviter de confondre cette condition avec celle du paragraphe a) qui sont deux conditions bien distinctes :

Il est donc souhaitable que la jurisprudence fasse bien la distinction entre les questions d'identité ou de ressemblance des recours qui doivent être examinées sous l'empire du paragraphe a) et les qualités du représentant qui sont propres aux aptitudes d'une personne à agir devant le tribunal qui sont prévues au paragraphe d)⁷⁵.

2. L'identification des questions collectives c. les réclamations individuelles

Nous avons exposé précédemment que les *class actions* américaines étaient fondées sur une procédure se déroulant en deux étapes : la première étant la « certification » du recours à titre de recours collectif, la seconde étant l'examen au fond de la demande, depuis l'instruction jusqu'au jugement. Par ailleurs, nous avons mentionné qu'il était possible d'isoler une ou plusieurs questions collectives à traiter par voie de recours collectif alors que d'autres questions faisaient l'objet d'un procès séparé. C'est la notion de *split trials* de la règle 23(c)(4) et de *Partial class actions* prévue à l'article 906 dont nous avons parlé précédemment.

Ainsi, dans le cas par exemple, d'un désastre écologique ou d'un accident d'avion, la question de la responsabilité sera établie par voie de recours collectif. Il faudra cependant procéder à des procès séparés pour déterminer la valeur des dommages de chaque membre du groupe.

74. L. DUCHARME, Y., LAUZON, *Le recours collectif*, Barreau du Québec, Formation permanente, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, pp. 203-78.

75. *Id.*, p. 245.

Sous cet aspect, le recours collectif québécois se démarque largement de ses modèles américains. Le législateur a en effet prévu une procédure se déroulant non pas en deux mais en trois étapes⁷⁶ :

- l'autorisation d'exercice du recours collectif;
- l'examen au fond de la question collective ou des questions collectives;
- l'examen au fond des réclamations individuelles, si nécessaire.

L'article 1005 *C.p.c.* prévoit l'effet du jugement qui autorise l'exercice du recours collectif. Ce jugement :

- a) décrit le groupe dont les membres seront liés par tout jugement;
- b) *identifie les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent*⁷⁷;
- c) ordonne la publication d'un avis aux membres.

Le dernier alinéa prévoit quant à lui que le jugement doit également fixer les modalités reliées au délai d'exclusion d'un membre.

Par ailleurs l'article 1028 *C.p.c.* traite du jugement « final ». En effet, il s'agit du jugement sur les principales questions traitées collectivement. En effet, cet article prévoit que :

Le jugement final qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent *ordonne que les réclamations des membres soient recouvrées collectivement ou fassent l'objet de réclamations individuelles*⁷⁸.

Le dernier alinéa de l'article 1030 et l'article 1039 *C.p.c.* nous éclairent davantage :

1030. [...] Si le jugement final prévoit qu'un membre peut présenter sa réclamation, le *tribunal indique les questions qui restent à déterminer, les renseignements et les documents qui doivent accompagner la réclamation et tout autre renseignement qu'il juge utile d'inclure dans l'avis.*

1039. *Le tribunal décide de la réclamation du membre et il ordonne au protonotaire de prononcer suivant les modalités qu'il détermine.*

Le tribunal peut, s'il le juge nécessaire dans l'intérêt de la justice et des parties, déterminer des modes de preuve et de procédure spéciaux⁷⁹.

Ainsi, appliquant l'exemple cité plus haut à la législation québécoise sur le recours collectif, dans le cas d'un désastre écologique

76. Un récent jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Le Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.) c. Le Curateur public* (5 août 1987), Québec 200-09-000206-877 (C.A.) tient compte de cette procédure en trois étapes. Voir particulièrement l'opinion du juge Lebel.

77. Nos italiques.

78. Nos italiques.

79. Nos italiques.

ou d'un accident d'avion, la question de la responsabilité pourra être décidée dans un premier temps. Si la responsabilité du ou des défendeurs est retenue, le juge saisi du dossier pourra indiquer dans son jugement la façon dont chaque membre du groupe fera la preuve de sa réclamation individuelle⁸⁰.

CONCLUSION

Ces considérations nous amènent à conclure que la législation québécoise sur le recours collectif est soumise à une période de rodage qui est loin d'être terminée alors qu'aux États-Unis, le recours collectif est définitivement entré dans les mœurs et ce, depuis plusieurs dizaines d'années.

Alors que la législation américaine a fait l'objet d'une révision complète et que l'abondante jurisprudence en a raffiné les principes d'interprétation, la jeune législation québécoise est l'objet d'une réticence certaine des tribunaux. Il semble que cette idée de « collectivisation » de l'instance rebute aux esprits civilistes.

Cette réticence se cristallise dans l'interprétation des conditions d'autorisation du recours prévues à l'article 1003 *C.p.c.* Ainsi, les tribunaux oscillent entre une interprétation large et libérale du texte de loi assurant son accomplissement et une interprétation stricte et rigoriste. De même, dans l'appréciation des conditions prévues à l'article 1003 *C.p.c.*, la jurisprudence oscille entre une discrétion liée de la Cour supérieure qui se limiterait à l'examen des quatre conditions explicitement prévues par le texte de loi et une discrétion absolue de la Cour supérieure.

À cet égard, il sera très intéressant de surveiller les prochains jugements en la matière puisque l'interprétation définitive qui sera donnée aux conditions d'autorisation du recours affectera grandement l'utilité véritable de ce nouveau moyen de procédure.

80. BOUCHARD, *supra*, *loc. cit.*, note 9, p. 858.