

15 M

BARREAU DU QUEBEC

MEMOIRE

A LA

COMMISSION PARLEMENTAIRE PERMANENTE

DE LA JUSTICE

SUR

LA LOI SUR LE

RECOURS COLLECTIF

( Projet de loi No 39 de 1977)

Janvier 1978

Le Barreau du Québec accueille avec grande satisfaction le dépôt en première lecture d'un projet de loi sur le recours collectif, devant l'Assemblée nationale du Québec, par le ministre d'Etat au Développement social.

En effet, dès les premiers mois de l'année 1974, l'Assemblée générale des avocats réunis en congrès, avait demandé au Barreau d'étudier l'opportunité d'instituer des "Class-action" et de faire " les recommandations nécessaires pour que le Code de procédure civile soit modifié, afin de pouvoir obtenir par voie d'action un jugement déclaratoire sur des situations de faits et de droit qui affectent une collectivité d'individus sans identifier les intérêts particuliers de chacun des membres de cette collectivité".

Le Barreau s'était par la suite prononcé en faveur d'une action plus carrément représentative plutôt que d'un perfectionnement de l'action collective prévue aux articles 59 et 67 du Code de procédure civile.

Finalement, au mois de janvier 1977, le Barreau du Québec présentait au ministre de la justice, au ministre de la consommation et au ministre d'Etat au développement social, un rapport sur le recours collectif (1) recommandant principalement au législateur que le Code de procédure civile reconnaisse explicitement le principe de l'action représentative et que les modalités de procédure et de preuve y soient expressément prévues. Il souhaitait que "l'énoncé de la règle générale ne soit pas assorti de tant de restrictions dans son application, qu'elles l'empêcheraient de jouer le rôle que nous voulons lui voir jouer et que son utilisation serait illusoire".

Dans le but d'adapter ce nouveau moyen de procédure à la tradition juridique du Québec et d'éviter, dans la mesure du possible, les écueils qui nous sont apparus à l'étude de la jurisprudence anglaise, américaine et canadienne, le mémoire du Barreau proposait des critères, des modalités d'introduction de l'action et des options importantes aux divers moments du déroulement de la procédure, propositions dont le projet de loi gouvernemental tient largement compte.

C'est donc un projet de loi qui apparaît au Barreau généralement satisfaisant en ce qu'il crée un nouveau moyen de procédure intégré dans le Code de procédure civile et qu'il lui plait quant aux dispositions concernant les modalités d'intro-

1) Rapport sur le recours collectif, Barreau du Québec, 25 janvier 1977.

duction de l'action, la juridiction du tribunal, la discrétion accordée au juge tout au long du déroulement de la procédure et le financement.

Pour le Barreau cependant, l'action représentative n'est qu'un nouveau moyen de procédure; elle ne crée évidemment pas de droits substantifs additionnels et ne change pas le droit bien qu'elle ait certains effets sur les droits substantifs; elle ne doit avoir aucune connotation punitive et doit rester une mesure compensatoire insérée dans le cadre de notre droit civil.

Les commentaires qui suivent seront brefs et limités à quelques points particuliers. Ils porteront principalement sur les critères du recours collectif, le statut du représentant, le jugement final, le financement de l'action et le Fonds d'aide qui pourraient, selon le Barreau, être améliorés afin d'apporter à notre droit un moyen de procédure utile, moderne et adapté à nos institutions juridiques.

## 1) LE PRINCIPE DU RECOURS COLLECTIF ET SON APPLICATION

### Ses avantages évidents

Le recours collectif constitue clairement un moyen de procédure qui est à l'avantage des justiciables en ce sens qu'il permet à une ou plusieurs personnes de poursuivre au nom et au profit de plusieurs en groupant des réclamations souvent minimes qu'il ne vaudrait pas la peine d'intenter de façon individuelle et selon la procédure ordinaire à cause des coûts disproportionnés qui en résulteraient. Il est également avantageux pour l'administration de la justice et les tribunaux, du fait que des questions communes à plusieurs peuvent être résolues au moyen d'une seule adjudication. Il permet d'éviter la possibilité de jugements contradictoires dans des questions semblables en conférant au jugement l'autorité de la chose jugée sur la question à l'égard des membres qui ne se sont pas exclus.

### Les dangers à éviter

Il y a cependant lieu d'assurer que les défendeurs qui seront dorénavant susceptibles d'être poursuivis en vertu d'une procédure aussi particulière, seront en mesure de se défendre équitablement. Il faut également tenir compte du fait que l'exercice de ce recours entraîne des coûts énormes aux chapitres de la publicité des avis et du jugement, de la sténographie et de l'expertise. Le défendeur pourrait facilement se retrouver en déconfiture face à une condamnation.

Il faut donc chercher à éviter le plus possible les abus inhérents à l'existence même du recours, telles les procédures futiles et dilatoires, tant en considération des défendeurs que de l'administration même de la justice, devant une procédure d'autant d'envergure. Il faut tenter de satisfaire le besoin évident d'un recours nouveau permettant à des personnes d'obtenir justice et empêcher un encombrement inutile des tribunaux.

L'élaboration d'une législation de droit nouveau est toujours difficile et c'est à l'usage que l'on en mesure les défauts; le Barreau cependant, suggère dès maintenant un certain nombre de modifications qu'il croit de nature à améliorer le projet de loi.

## 2) CONSEQUENCES AU NIVEAU DE LA REQUETE

### Critères

Le Barreau recommande que le recours collectif ne puisse être recherché que lorsque le résultat de l'action pourrait amener "un jugement ou une ordonnance rendu au bénéfice propre des membres de la classe". En d'autres mots, pour que le recours et le jugement obtenu soient utiles et justifiés, il importe que le jugement puisse bénéficier aux individus membres du groupe. Nous réitérons cette recommandation, qui était déjà formulée dans notre mémoire de janvier 1977.

De plus, afin d'éviter des poursuites dilatoires et futiles entraînant cependant des déboursés extrêmement élevés et probablement souvent des centaines d'heures d'enquête, le Barreau souhaite que le juge doive s'assurer qu'il existe bien, *prima facie*, une vraisemblance de droit avant d'accorder l'autorisation d'exercer le recours collectif. Cette condition est d'ailleurs mentionnée au niveau de l'attribution du Fonds d'aide.

Bien qu'il nous semble que cette dernière condition aille de soi et fasse partie de la nature même du recours collectif, il serait préférable, pour éviter toute ambiguïté, qu'elle soit précisée expressément en mentionnant par exemple que " le tribunal autorise l'exercice du recours collectif... s'il est d'avis que les faits allégués justifient les conclusions recherchées",

rapprochant ainsi ce recours bien spécial dont les implications sont multipliées, à d'autres recours extraordinaires ou procédures spéciales. Il apparaîtrait également plus clairement ici que la présentation de la requête peut donner lieu à enquête.

Le juge devrait également s'assurer que les questions " identiques, similaires ou connexes " sont plus importantes que les questions particulières à chacun des membres. Il s'agit là d'une condition évidente, et constamment nécessaire d'ailleurs dans les réglementations américaines ou canadiennes, si l'on veut que le recours ait quelque utilité.

#### Appel

Nous préférons limiter aux parties le droit d'en appeler du jugement sur la requête demandant l'autorisation d'exercer le recours collectif. Permettre également l'appel à un membre du groupe, les membres n'étant d'ailleurs pas à ce stade de la procédure informés de l'existence de celle-ci, nous semble inutile puisque le jugement sur la requête n'aura pas force de chose jugée à leur égard et qu'ils pourraient toujours présenter une nouvelle requête basée sur leur propre réclamation.



### LE STATUT DU REPRESENTANT

L'article 1048 du Code de procédure civile, proposé par le projet de loi sur le recours collectif, prévoit que " la corporation dont un des membres ou actionnaires est membre d'un groupe peut demander pour elle le statut de représentant" et qu'elle "est alors réputée être un membre de ce groupe et posséder le recours personnel de son membre ou actionnaire qu'elle désigne". Cet article mentionne également qu'il "en est de même dans le cas d'un groupement visé dans le deuxième alinéa de l'article 60".

C'est donner à une corporation ou à groupement de personnes plus de droits et moins d'intérêt qu'à un individu; c'est contrarier un principe de base de notre droit civil.

Evitons d'encourager la formation de corporations n'ayant pour but que d'intenter des recours collectifs. Verrons-nous une association de salariées intenter un recours collectif parce qu'un membre a constaté qu'il manquait trois onces de céréales dans une boîte de Kellogg's ? Ou encore, verrons-nous se constituer en corporation les utilisateurs d'ouvre-bouteilles défectueux ?

Le recours collectif vise à permettre à une personne d'obtenir, pour elle et celles qui se trouveraient dans une semblable

situation, remède à son préjudice. Restons-en aux règles ordinaires de notre droit; mettons ce recours à la disposition des personnes qui peuvent, en vertu des règles ordinaires, se porter demandeur à une action en y ayant l'intérêt nécessaire. Ceci n'empêchera aucune association de consommateurs d'encourager, d'épauler et même de financer un individu qui, lui, aura l'intérêt nécessaire au point de vue juridique pour instituer l'action.

### LE JUGEMENT FINAL

Les dispositions introductives définissent "jugement final" par "le jugement qui dispose des questions de droit ou de fait traitées collectivement". Le jugement final pourrait donc être une injonction, un jugement déclaratoire ou encore une condamnation à paiement.

Lorsque le jugement final condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent, l'article 1028 proposé stipule qu'il "ordonne que les réclamations des membres soient recouvrées collectivement ou fassent l'objet de réclamations individuelles".

### Le recouvrement collectif

En vertu des articles proposés, lorsque le tribunal ordonne le recouvrement collectif (si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres), il détermine le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi (article 1031) et lui enjoint de déposer au greffe le montant établi (article 1032).

Ce jugement prévoit également la liquidation individuelle des réclamations ou la distribution d'un montant à chacun ( article 1033) et dispose du reliquat (article 1036) ou encore, refuse de procéder à la liquidation des réclamations individuelles et pourvoit à la distribution du reliquat du montant recouvré collectivement après collocation des frais de justice et des honoraires du procureur du représentant (article 1034). Dans l'un ou l'autre cas, le tribunal doit disposer du reliquat "en tenant compte notamment de l'intérêt des membres" (article 1036).

Il ressort de ce chapitre qu'il y aurait deux sortes de reliquat : l'un représentant 100% du recouvrement collectif après soustraction des frais de justice et des honoraires, lorsque le juge refuserait de procéder à la liquidation; l'autre représentant un pourcentage ou le solde du recouvrement collectif après distribution des montants des réclamations liquidées.

D'une part, les dispositions citées, et en particulier l'article 1034, ne vont-elles pas à l'encontre de l'article 469 du Code de procédure civile qui prévoit que le jugement portant condamnation doit être susceptible d'exécution et que celui qui condamne à des dommages-intérêts doit en contenir la liquidation ?

D'autre part, permettre au tribunal d'ordonner un recouvrement collectif et en même temps de ne pas le distribuer du

tout aux membres de la classe mais d'en disposer "de la façon dont il détermine en tenant compte notamment de l'intérêt des membres", nous semble donner au recours collectif une connotation carrément punitive et non conforme à la vocation de notre procédure civile.

Nous sommes d'opinion qu'un "reliquat" équivalant au recouvrement collectif (de 100%; celui de l'article 1034) ne devrait pas être possible. La condamnation au paiement global ne se justifie pas en droit civil si elle ne peut bénéficier aux individus ou à un certain nombre d'individus membres de la classe. Si le juge est incapable de disposer du montant global ou d'une partie de celui-ci au bénéfice propre des membres de la classe, le recouvrement collectif ne doit pas être ordonné.

Il importe donc de s'assurer que le juge ne pourra se trouver devant une telle situation et c'est pourquoi nous avons recommandé et réitérons que le juge ne puisse accorder l'autorisation d'intenter un recours collectif concluant au paiement d'un montant d'argent qu'en autant que ce montant puisse bénéficier aux membres de la classe.

Cette façon de voir n'exclue pas la possibilité d'un recours collectif concluant par exemple d'ordonner au défendeur de faire telle ou telle chose qui bénéficierait à l'ensemble

de la classe mais elle écarte la possibilité d'ordonner un recouvrement collectif.

Ce recours, selon le Barreau, ne doit pas devenir un moyen punitif. Il existe d'autres recours de nature pénale pour les cas où l'on se trouverait face à des pratiques frauduleuses ou illégales; si les amendes prévues sont parfois ridiculement basses en droit pénal, que le législateur les augmente, mais ne mêlons pas les choses !!

#### Les réclamations individuelles

Lorsque le tribunal n'ordonne pas le recouvrement collectif, il procède immédiatement à prononcer sur les réclamations individuelles des membres (articles 1028, 1030, 1037 et suivants), auquel cas il n'y a évidemment pas de reliquat.

### L'ORDRE DE COLLOCATION, LES DEPENS ET LES HONORAIRES

L'article 1035 proposé prévoit un ordre de collocation : les frais de justice, comprenant les frais d'avis, les honoraires du procureur du représentant et les réclamations, le cas échéant. A première vue, cet article semble donc s'appliquer dans les hypothèses des articles 1033 et 1034. La chose est prévue à l'article 1034 mais non à l'article 1033, alors que le tribunal ordonne le recouvrement collectif et procède à la distribution du reliquat.

Serait-ce que l'article 477 du Code de procédure civile ne s'applique pas dans les situations où il y a un reliquat et que le tribunal doit prévoir le paiement des frais de justice et des honoraires à même le montant recouvré collectivement ? Ne pourrait-on le dire plus clairement ?

Par ailleurs, il est logique que l'article 477 et non l'article 1035 s'applique dans les cas où le tribunal prononce sur les réclamations individuelles des membres.

Les honoraires du procureur du représentant sont mentionnés à l'article 1035 et nous concluons qu'il s'agit des honoraires extrajudiciaires, les honoraires judiciaires étant normalement compris dans les frais de justice ou les dépens et étant taxables dans le mémoire de frais.

Bien que le Barreau se soit prononcé en faveur de l'abolition des tarifs extrajudiciaires, dans le même sens à cet égard que l'Office des professions, nous sommes d'opinion que dans le cas du recours collectif, mesure tout-à-fait spéciale pouvant éventuellement affecter un grand nombre de personnes et impliquer des montants extrêmement élevés, il importe que le juge soit celui qui apprécie et fixe les honoraires, à la lumière des facteurs prévus par l'article 3.08.02 du Règlement concernant le Code de déontologie des avocats (1) : expérience, temps consacré à l'affaire, difficulté du problème soumis, importance de l'affaire, responsabilité assumée, résultat obtenu, prestation de services inhabituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelle et les honoraires(judiciaires) prévus au tarif.

Le juge devrait donc avoir la discrétion de fixer les frais extrajudiciaires, comprenant dépenses, déboursés réels non taxables et honoraires, et comme pour les dépens, de les adjuger et répartir de la façon qu'il le juge à propos eu égard aux circonstances, après avoir entendu toutes les parties, y compris le Fonds. Bien que l'article 30 du projet de loi mentionne, incidemment dirait-on presque, que le tribunal détermine les honoraires du procureur du représentant, nous pensons qu'il faudrait stipuler expressément au chapitre sur le jugement final, que le tribunal a cette discrétion, soit qu'il se prononce en vertu de l'article 1033 ou de l'article 1034 si cet article est maintenu, soit qu'il se prononce sur les réclamations individuelles.

1) (1977) G.O. 11. 3312 et 3867.



## LE FONDS D'AIDE AU RECOURS COLLECTIF

Le Barreau félicite le législateur d'instituer ce Fonds.

En effet, bien que le recours collectif soit une mesure socialement utile et nécessaire, il est probable que dans certains cas, il soit de nature à engendrer des déboursés énormes, en particulier en ce qui concerne la publication des avis de la requête et du jugement, la sténographie et parfois les expertises. Il importe que le demandeur qui entreprend cette procédure dans l'intérêt des membres de la classe, ne soit pas trop pénalisé en subissant à son détriment de trop graves inconvénients et puisse compter sur l'aide de l'Etat.

Nous comprenons que le Fonds sera alimenté par l'Etat et par un pourcentage, fixé par règlement du gouvernement, de chaque réclamation liquidée ou du reliquat établi en vertu des articles 1033 ou 1034 proposés du Code de procédure civile. Nous comprenons que, dans la philosophie de cette loi, il s'agira d'un pourcentage minime équivalent à une taxe et qu'en aucun cas l'intention du gouvernement ne serait de transporter en totalité ou en majorité, les reliquats au Fonds.

### L'attribution de l'aide

La section 1 du chapitre III du projet de loi sur le recours collectif, précise les modalités que la demande d'aide doit présenter, ainsi que les éléments qu'elle doit exposer.

L'article 22 du projet de loi précise que pour déterminer s'il attribue l'aide, le Fonds "évalue si sans cette aide le recours collectif peut-être exercé ou continué; de plus, si le statut du représentant n'a pas encore été attribué au requérant, il apprécie la vraisemblance de son droit et les probabilités d'exercice du recours collectif".

Il ne nous apparaît pas utile que le Fonds doive apprécier la vraisemblance du droit et les probabilités d'exercice du recours collectif; il serait beaucoup plus simple que le Fonds n'attribue l'aide que si et lorsque la requête demandant l'autorisation d'instituer un recours collectif aura été accordée.

Cependant, afin de ne pas retarder indûment l'exercice du recours, nous suggérons qu'il n'y aurait pas d'objection à ce que la requête demandant l'aide se fasse en même temps que la requête pour permission d'intenter un recours collectif, mais que l'audition devant le Fonds ne puisse se tenir qu'après que la requête aura été accordée.

En effet, la requête introductive ne comporte que peu de déboursés et c'est uniquement une fois la requête pour recours collectif accordée que les avis devront être donnés, lesquels peuvent entraîner des déboursés considérables.

Par ailleurs, le Fonds devrait intervenir ou être mis

en cause au niveau du jugement, étant donnée la subrogation que lui accorde la loi pour les montants avancés ou accordés au demandeur.

L'article 28 devra évidemment être modifié si nos recommandations antérieures sont suivies. Les honoraires du procureur, les dépens, les déboursés et autres "dépenses utiles" devraient être fixés et adjugés par le juge entre le requérant demandeur ou le Fonds, le défendeur ou à même le recouvrement collectif.

### RESUME DES RECOMMANDATIONS

En conséquence, le Barreau recommande :

- 1) que les critères du recours collectif mentionnés à l'article 1003 proposé du Code de procédure civile soient complétés par les suivants :
  - d) que le résultat de l'action puisse amener un jugement ou une ordonnance rendu au bénéfice des membres de la classe;
  - e) que les faits allégués justifient les conclusions recherchées;
  - f) que les questions identiques, similaires ou connexes soient plus importantes que les questions particulières à chacun des membres du groupe.
- 2) que l'article 1010 proposé soit modifié afin que seules les parties puissent en appeler du jugement sur la requête demandant l'autorisation d'exercer le recours collectif;
- 3) que l'article 1048 soit rayé, mettant ainsi le recours collectif à la seule disposition des personnes qui peuvent, en vertu des règles ordinaires, se porter demandeur à une action en ayant l'intérêt nécessaire à cette fin;

- 4) que l'article 1033 proposé soit rayé, rendant ainsi impossible le prononcé d'un recouvrement collectif ne pouvant être distribué aux personnes qui y auraient droit;
- 5) que les articles portant sur l'ordre de collocation soient clarifiés;
- 6) qu'il soit expressément prévu que le juge doit fixer les honoraires extrajudiciaires du procureur des réclamants et prononcer relativement à qui doit les payer;
- 7) que la demande d'aide ne soit entendue qu'après jugement favorable à l'égard de la requête pour autorisation d'intenter un recours collectif.

Il ne faudrait pas croire que le recours collectif sera le remède à tous les maux de notre société de consommation. Il s'agit d'un moyen de procédure utile et efficace permettant de verser une compensation aux individus qui ont subi un préjudice réel. Il faut prévoir toutes les garanties nécessaires pour que l'on n'abuse pas de ce mécanisme quelque peu exorbitant du droit commun. Il ne faut surtout pas en faire un instrument de contrôle économique et une mesure de nature punitive.

A cet égard, il faut penser plutôt à des mesures pénales plus sévères et mieux appliquées, à une meilleure surveillance et à un meilleur contrôle de la qualité des produits et de la publicité. Ces responsabilités incombent à l'Etat et non aux consommateurs. Une information alerte et éclairée, des groupements de citoyens dynamiques capables d'action concertée seront des agents plus efficaces que quelques recours collectifs, à l'égard de la salubrité de notre économie.

L'Office de la protection du consommateur pourrait jouer un véritable rôle d'Ombudsman du consommateur; il pourrait encourager l'adoption de codes d'éthique dans les divers domaines du commerce et de l'industrie, comme cela se fait en Angleterre.

Enfin, certains seraient tentés d'étendre le recours collectif à certaines lois particulières et aux tribunaux administratifs. On peut penser que devant certains d'entre eux du moins, ce recours serait utile.

Le Barreau suggère au législateur de vivre quelques années avec l'expérience de la "class action" au niveau du Code de procédure civile. Il sera ensuite en mesure de faire les ajustements nécessaires. N'oublions pas qu'il s'agit tout de même d'une notion d'inspiration anglo-américaine que l'on a adaptée à notre droit. D'autre part, partout où cette mesure existe, elle est remise en question et l'on envisage des modifications importantes: tantôt parce que trop restrictive, son utilisation s'est démontrée illusoire, tantôt parce que trop libérale et sans balises efficaces, elle engendre des abus considérables mettant en jeu des sommes astronomiques.

Le tout respectueusement soumis,

LE BARREAU DU QUEBEC