

# LE RECOURS COLLECTIF : ENTRE LA COMMODITÉ PROCÉDURALE ET LA JUSTICE SOCIALE

par Pierre-Claude LAFOND\*

*Ancêtre du recours collectif contemporain, l'action représentative instituée dans l'Angleterre entre les 14<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> siècles visait en apparence une certaine forme de commodité procédurale. Son évolution dans les provinces canadiennes de common law et dans les États américains lui a tracé le chemin jusqu'à l'adoption, au Québec, le 8 juin 1978, de la Loi sur le recours collectif, laquelle propose une procédure nouvelle et originale.*

*L'historique de l'institution québécoise révèle que la nécessité de cette procédure vient fondamentalement du refus du droit positif de reconnaître aux associations le droit de représenter les intérêts individuels de leurs membres. Ici aussi, l'utilité procédurale sert donc de justification à son intégration dans notre droit.*

*Mais, au delà de ces considérations pratiques, le recours collectif québécois, à l'instar d'autres modèles similaires en vigueur à l'étranger, a originellement été présenté comme un instrument visant à servir ou à rétablir la justice sociale. Cette procédure a même été qualifiée d'un des recours les plus socialement utiles après la Magna Carta.*

*Les leçons de l'histoire nous apprennent que certaines décisions de la Cour de Chancellerie possédaient elles aussi une portée sociale. Autant hier qu'aujourd'hui, le recours collectif continue de naviguer entre les concepts d'utilité procédurale et de justice sociale.*

---

\*. Avocat, docteur en droit et professeur au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal. L'auteur tient à remercier son assistante de recherche, Lison Néel, candidate au doctorat, pour l'aide apportée au travail de recherche et dans la vérification et la mise en forme des notes infrapaginales. Il remercie également les Éditions Thémis inc. de lui avoir permis de reproduire les extraits de son ouvrage *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, dont le présent texte constitue une version remaniée.

## SOMMAIRE

<b>1.</b>	<b>Les origines du recours collectif : perception de sa nature à travers les âges</b> .....	5
1.1	Une institution d'origine anglo-saxonne .....	5
1.1.1	L'Angleterre du 14 <sup>e</sup> au 17 <sup>e</sup> siècle .....	5
1.1.2	La réforme judiciaire de 1872 .....	11
1.2	Sa réception dans les autres pays de common law .....	15
1.2.1	Au Canada .....	15
1.2.2	Aux États-Unis .....	16
<b>2.</b>	<b>L'adoption du recours collectif québécois</b> .....	19
2.1	La petite histoire de son adoption législative .....	20
2.1.1	Une adoption fort attendue .....	20
2.1.2	Un accueil plutôt timide .....	26
2.2	Plus qu'un simple moyen de procédure : un instrument de justice sociale .....	29
2.2.1	L'essor du droit substantiel .....	29
2.2.2	Les effets sociaux de la procédure de recours collectif .....	33
<b>Conclusion</b>	.....	35

«*Quand on aime, on a toujours vingt ans.*»

Avant de se demander où va le recours collectif québécois vingt ans après son adoption, il peut être intéressant de se rappeler d'où il vient. Les fondements historiques d'une institution nous en apprennent souvent plus sur sa nature profonde qu'une analyse législative ou jurisprudentielle confinée à l'époque contemporaine. Cette petite incursion historique propose d'explorer les origines du recours collectif, d'abord de ses origines à travers les âges (1.), puis de relater la petite histoire entourant son adoption au Québec le 8 juin 1978 (2.). Pareil retour dans le temps contribue à démontrer, notamment, que du moyen visant essentiellement la commodité procédurale qu'il était originellement, le recours collectif est devenu de nos jours un instrument cherchant à servir ou à rétablir la justice sociale. Néanmoins, selon les époques, il a favorisé l'accès de certains groupes à la justice, tâche à laquelle il continue de s'activer.

## **1. Les origines du recours collectif : perception de sa nature à travers les âges**

D'origine anglo-saxonne (1.1), le recours collectif connaît ses développements les plus significatifs dans les pays de common law (1.2). Ces derniers ne sont pas sans lui laisser une profonde marque en héritage.

### **1.1 Une institution d'origine anglo-saxonne**

Deux périodes marquent les débuts de l'action de groupe : celle de l'Angleterre du 14<sup>e</sup> au 17<sup>e</sup> siècle (1.1.1) et la réforme judiciaire de 1872 (1.1.2).

#### **1.1.1 L'Angleterre du 14<sup>e</sup> au 17<sup>e</sup> siècle**

L'origine du recours collectif se perd un peu dans la nuit des temps. La plupart des chercheurs, se fondant sur un jugement précis,<sup>1</sup> estiment que la procédure serait née en Angleterre autour de 1676 sous la forme de l'action représentative. Une autre étude, bien qu'isolée, conclut cependant à une

---

1. *Brown c. Vermuden*, (1676) 1 Ch. 271 ; 22 E.R. 796 [ci-après *Brown*].

institution vieille de près de sept cents ans. L'auteur de cette étude<sup>2</sup> considère en effet que l'origine de ce type de recours remonterait à l'an 1309, à l'occasion d'une affaire impliquant les habitants des îles de la Manche.<sup>3</sup> Le premier cas rapporté faisant preuve d'une amorce d'action représentative serait le jugement rendu dans une action exercée par les habitants des îles de Jersey, Guernsey, Alderney et Sark, au large de St-Malo. Le propriétaire de ces îles, Sir Otes Grandison, avait édicté un décret obligeant tous les insulaires à le payer en devises françaises, plutôt qu'en monnaie locale, ce qui avait pour effet de tripler le montant des dettes et des loyers d'un seul coup. Les insulaires réagissent par un déluge de protestations auprès du Roi d'Angleterre. Pour une raison de commodité et pour gagner du temps, les deux commissaires affectés à la cause recommandent qu'un seul citoyen représente l'ensemble des demandeurs et que le jugement du Conseil Privé (*King's Council*) gouverne toutes les réclamations similaires. Quelques réclamants se présentent à Westminster pour faire valoir leurs droits et attaquer le décret de Sir Otes, en leur nom personnel et au nom de tous les autres locataires. Malheureusement pour eux, le Conseil Privé décide qu'ils devaient payer leurs dettes dans la devise demandée. Ainsi, le premier recours collectif rapporté connaît une défaite.

Qu'à cela ne tienne. En 1565, une autre affaire impliquant les habitants des îles de Jersey et de Guernsey se retrouve devant le Conseil Privé pour contester en l'espèce la centralisation de l'administration du système de justice à Westminster, avec à la tête un seul représentant. Cette fois-ci, le Conseil Privé donne raison au groupe.<sup>4</sup>

L'affaire *Brown c. Vermuden*<sup>5</sup> reste cependant le jugement le plus fréquemment cité comme le fondement ou le point de départ connu et publié de

- 
2. R.B. Marcin, «Searching for the Origin of the Class Action» (1974) 23 *Cath. U.L. Rev.* 515 aux pp. 521-523.
  3. *Channel Islanders' Case : John the Mason c. Certain Bailiffs and Ministers*, (1309) 61 P.C., reproduit dans (1914) 30 *Selden Soc.* 139. Voir aussi, dans une mesure moins convaincante : *Hilgay c. Wesnam*, (1399) 41 Ch., reproduit dans (1896) 10 *Selden Soc.* 44; *de Bridesall c. de Bulmer*, (1398) 36 Ch., reproduit dans (1896) 10 *Selden Soc.* 40; *Maire c. Stockton*, (1465) 144 Ch., reproduit dans (1896) 10 *Selden Soc.*
  4. *Devyke c. Petevyn*, *Acta Cancellariae or Selections from the Records of the Court of Chancery*, No LX, 369 (1847); *Reg. Lib. A.*, 1566 à la p. 1567, fo. 80.
  5. (1676) 1 Ch. 271; 22 E.R. 796.

l'action représentative. Il s'agit d'un jugement rendu à la suite d'une action exercée par le vicaire d'une paroisse contre tous les mineurs en réclamation de la dîme impayée. Quatre des mineurs furent nommés pour présenter la défense au nom de tous (donc, une action représentative en défense), à la suite de quoi le jugement fut rendu contre tout le monde. M. Vermuden s'oppose à ce jugement au motif qu'il n'était pas constitué partie à l'action principale. Ce qui donne lieu au jugement en cause. Donnant raison au vicaire, le Chancelier fait les réflexions suivantes :

«If the Defendant should not be bound, Suits of this Nature, as in case of Inclosures, Suits against the Inhabitants for Suit to a Mill, and the like, would be infinite, and impossible to be ended.»<sup>6</sup>

Les vieilles décisions recèlent donc clairement un but de commodité procédurale et d'administration de la justice : prévenir une multiplicité de poursuites judiciaires. Il faut comprendre également qu'à l'époque médiévale, le groupe, davantage que l'individu, constitue l'unité de pensée,<sup>7</sup> ce qui contribue à justifier les jugements en cause; cette conception persistera jusqu'au début des années 1700.

En 1701, dans l'affaire *City of London c. Richmond*,<sup>8</sup> l'idée de représentation est de nouveau suggérée. La Cour y autorise une personne à se défendre et à se porter représentante au nom des 900 locataires poursuivis pour le paiement de la location d'une conduite d'eau de la ville.

Mais c'est en 1722, dans *Chancey c. May*<sup>9</sup> que, pour la première fois, le concept d'une action représentative en demande est clairement articulé. En l'espèce, le directeur et le trésorier d'une compagnie commerciale avaient intenté une poursuite en reddition de compte *en leur nom personnel et au nom des 800 actionnaires de l'entreprise*. Le tribunal donne raison aux représentants et étend

---

6. [Traduction : Si le défendeur [Vermuden] ne devait pas être lié, des poursuites de cette nature [...] seraient infinies et ne se termineraient possiblement jamais.], *ibid.* à la p. 797.  
7. S.C. Yeazell, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven, Yale University Press, 1987 à la p. 84 [ci-après *Medieval group litigation*].  
8. (1701) 23 E.R. 870 (Ch.). Voir aussi *How c. Tenants of Bromsgrove*, (1681) 23 E.R. 277 (Ch.); *Brown c. Howard*, (1701) 21 E.R. 960 (Ch.).  
9. (1722) Prec. Ch. 592; 24 E.R. 265.

la portée de sa décision à tous les actionnaires comme s'ils avaient été constitués demandeurs, au motif que leur nombre rend la jonction des parties impraticable. *Chancey* soulève le problème de la reconnaissance des groupes non incorporés dans le forum judiciaire.<sup>10</sup> Techniquement, autoriser un représentant d'une telle société à agir seul devant le tribunal signifie, en pratique, conférer au groupement le pouvoir d'ester en justice sans l'obligation de joindre à l'action tous les associés ou les actionnaires.<sup>11</sup> C'est ainsi qu'issue de la féodalité, l'action représentative anglaise évolue aux côtés du droit commercial.<sup>12</sup>

Pour bien comprendre le contexte et apprécier le sens de ces jugements, il faut savoir qu'au 17<sup>e</sup> siècle, la justice anglaise est partagée entre, d'une part, la Cour de Chancellerie, qui exerce une juridiction d'équité, et, d'autre part, les cours de common law qui traitent des recours en droit.<sup>13</sup> Ces dernières cherchent des solutions légalistes et se contentent de régler les différends en présence des seules parties dont les droits directs et immédiats sont en cause. Au contraire, la Cour d'équité tente de statuer sur les droits de toute personne possédant un intérêt commun dans le litige, de façon à le régler globalement.<sup>14</sup> C'est l'approche holistique avant l'heure. Cette tendance s'explique du fait que les poursuites intentées devant le Chancelier soulèvent presque invariablement des questions de titre de propriété portant atteinte aux droits de plusieurs individus. Il en résulte la naissance de la règle de la jonction impérative des

- 
10. S.C. Yeazell, «From Group Litigation to Class Action — Part I : The Industrialization of Group Litigation» (1980) 27 *U.C.L.A. L. Rev.* 514 à la p. 553 [ci-après «Industrialization of group litigation»].
11. «Industrialization of group litigation», *ibid.* aux p. 557-558.
12. Voir à cet effet *Jones c. Garcia Del Rio*, (1823) 37 E.R. 1113 (Ch.); *Hitchens c. Congreve*, (1828) 38 E.R. 917 (Ch.); *Taylor c. Salmon*, (1838) 4 My. & Cr. 134; 41 E.R. 53 (Ch.); *Wallworth c. Holt*, (1841) 4 My. & Cr. 619; 41 E.R. 238 (Ch.); M. Bouchard, «L'autorisation d'exercer le recours collectif» (1980) 21 *C. de D.* 855 à la p. 860. Comme le souligne l'auteur, à la même page : «Il est d'ailleurs significatif que le recours soit utilisé, dans les autres provinces [canadiennes], avant tout en droit corporatif, commercial, immobilier et fiduciaire.»
13. J.A. Kazanjian, «Class Actions in Canada» (1973) 11 *Osgoode Hall L.J.* 397 aux pp. 399-400; N.J. Williams, *Consumer Class Actions in Canada*, Ottawa, Consumer's Association of Canada, 1974 à la p. 3.
14. F. Calvert, *Treatise upon the Law Respecting Parties to Suits in Equity*, London, Saunders & Benning, 1837 à la p. 1; J. Story, *Comments on Equity Pleadings*, 8th ed., Boston, Little & Brown, 1870, s. 72 à la p. 75.

parties intéressées (*compulsory joinder*) dont le but est d'éviter une multitude d'actions et le risque inhérent de jugements contradictoires.<sup>15</sup>

À l'usage, cette règle s'avère trop rigide. Il peut être difficile, voire impossible, de réunir toutes les parties concernées, soit en raison de leur nombre, soit en raison de leur lieu de résidence à l'extérieur de la compétence territoriale du tribunal, ou encore parce que leur localisation s'avère problématique. L'absence d'une bonne partie d'entre elles a pour effet d'empêcher le tribunal de se prononcer, ce qui donne naissance à des injustices.

Ces difficultés donnent lieu à un assouplissement de la règle de la jonction obligatoire des parties et la *règle exceptionnelle de la représentation des parties* commence à prendre forme.<sup>16</sup> La raison d'être de l'action représentative réside donc, à cette époque, dans son aspect éminemment pratique. Lorsque des personnes susceptibles d'être parties à une action partagent un intérêt commun et que le demandeur ou le défendeur, selon le cas, est en mesure de les représenter, celles-ci sont dispensées de l'obligation de se constituer parties à l'instance. Le décret d'adjudication lie néanmoins chacune d'elles, comme si elles avaient été présentes devant le tribunal.<sup>17</sup>

Cette considération pratique n'explique cependant pas tout. Les changements économiques et sociaux, la révolution industrielle et l'apparition des grandes organisations commerciales requièrent un assouplissement du mécanisme procédural.<sup>18</sup> À cette époque, les groupes incorporés empruntaient la voie des tribunaux de common law, pendant que les autres devaient s'adresser à la Cour de Chancellerie pour se faire entendre.<sup>19</sup> L'action représentative constitue une adaptation, une réponse aux besoins judiciaires de nouveaux

- 
15. C. Gillespie, «The Scope of the Class Action in Canada» (1980-1981) 11 *Man. L.J.* 215 aux pp. 216-218; Kazanjian, *supra* note 13 aux pp. 400-401; J.E. Starrs, «The Consumer Class Action — Part II : Considerations of Procedure» (1969) 49 *B.U.L. Rev.* 407 à la p. 427; Williams, *supra* note 13 aux pp. 3, 68.
16. Williams, *ibid.* aux pp. 68-69; Kazanjian, *ibid.* à la p. 401.
17. Williams, *ibid.* à la p. 69.
18. «Industrialization of group litigation», *supra* note 10 aux pp. 521-523. Pour une critique de cette théorie, voir R.G. Bone, «Personal and Impersonal Litigative Forms : Reconceiving the History of Adjudicative Representation» (1990) 70 *B.U.L. Rev.* 213 aux pp. 222-223.
19. Medieval group litigation, *supra* note 7 aux pp. 125-131.

groupes constitués, telles les mutuelles d'assurance et les compagnies à capital-actions (*joint stock companies*).<sup>20</sup> Elle apporte de cette façon une solution intéressante aux problèmes d'accès à la justice subis par les membres des sociétés gigantesques qui commencent à dominer l'activité commerciale, bien avant le développement de la forme corporative moderne.<sup>21</sup> La préoccupation au coeur du débat se veut donc plus que simplement procédurale.

Il est important de noter que seuls sont disponibles auprès de la Cour de Chancellerie les recours d'équité, tels la reddition de compte, le jugement déclaratoire et l'injonction. D'ailleurs, sous plusieurs rapports, le type de décisions rendues à cette époque se rapproche davantage de l'actuel jugement déclaratoire que du recours collectif;<sup>22</sup> le jugement rendu à l'endroit d'un litige personnel règle en théorie la situation juridique de tous. Soulevant un droit à portée générale, l'action n'était peut-être pas si *représentative* qu'on se plairait à le souhaiter.<sup>23</sup> Par ailleurs, les actions en dommages-intérêts ne peuvent, à cette époque, faire l'objet d'une action représentative puisqu'elles font partie des recours en droit.<sup>24</sup> Selon le professeur Glenn, cette dichotomie situerait l'origine véritable du recours collectif, tel que nous le concevons aujourd'hui, plus près des développements connus aux États-Unis au début du 19<sup>e</sup> siècle que des décisions de l'Angleterre du 17<sup>e</sup>.<sup>25</sup>

Quand se situent donc les véritables débuts du recours collectif? Les paris restent ouverts. Quoi qu'il en soit, ce qu'on peut affirmer sans trop de doute, c'est que l'action représentative prend naissance en Angleterre, quelque part entre le 14<sup>e</sup> et le 17<sup>e</sup> siècle, du passage d'une conception communautaire médiévale à une vision individualiste, de la montée du capitalisme et de

---

20. «Industrialization of group litigation», *supra* note 10 aux pp. 523 et suiv.

21. Kazanjian, *supra* note 13 aux pp. 401, 405-408.

22. S.C. Yeazell, «Group Litigation and Social Context : Toward a History of the Class Action» (1977) 77 *Colum. L. Rev.* 866 aux pp. 888-889 [ci-après «Group litigation and social context»].

23. Bone, *supra* note 18 à la p. 231.

24. *Beeching c. Loyd*, (1855) 3 *Drewry* 227; 61 *E.R.* 890; Ontario Law Reform Commission, *Report on Class Actions*, vol. 1, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1982 à la p. 6; vol. 2 à la p. 521.

25. H.P. Glenn, «À propos de la maxime "Nul ne plaide par procureur"» (1989) *R.T.D. civ.* 59 à la p. 69.

l'émergence de l'état libéral.<sup>26</sup> C'est elle qui serait l'ancêtre (fort éloigné) du recours collectif contemporain, lequel a beaucoup évolué depuis et a subi plusieurs transformations avant de finir par ressembler à ceux qu'on se plaît à exercer aujourd'hui. Chose certaine, également, l'institution anglo-saxonne n'est pas l'équivalent du recours collectif moderne; elle n'en constitue que l'embryon. Le reste n'est que conjectures malheureusement parfois fondées sur la confusion entre l'historique du recours collectif et celui de l'action de groupe sous diverses formes.

### 1.1.2 La réforme judiciaire de 1872

En 1872, le tableau procédural change. La réforme judiciaire en Angleterre fusionne la Cour de Chancellerie et les cours de common law en un nouveau tribunal : la *Supreme Court of Judicature*. Cette fusion sonne le glas de la règle de la jonction impérative des parties. La procédure d'action représentative y est du même coup codifiée.<sup>27</sup> La règle se formule dès lors comme suit :

«Where there are numerous parties having the same interest in one action, one or more of such parties may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend in such action on behalf of or for the benefit of all parties so interested.»<sup>28</sup>

---

26. Bone, *supra* note 18 aux pp. 304-305.

27. N.H. Andrews, «National Report for England and Wales : "The Class Action"» dans *United Kingdom Law in the 1990's — Comparative and Common Law Studies for the XIIIth International Congress of Comparative Law*, coll. «United Kingdom Comparative Law Series», vol. 10, London, Gardner, 1990, 133 à la p. 143; Kazanjian, *supra* note 13 à la p. 408; N.J. Williams, «Consumer Class Actions in Canada — Some Proposals for Reform» (1975) 13 *Osgoode Hall L.J.* 1 à la p. 8; *ibid.*, «Actions collectives en dommages-intérêts aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*», dans Ministère de la consommation et des corporations, *Proposition pour une action collective en matière de législation sur la politique de concurrence*, (Révision pour la deuxième étape — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* 1976), Ottawa, Information Canada, 1976, 1 à la p. 25. Sur les effets de la codification de la procédure en Angleterre, voir Gillespie, *supra* note 15 aux pp. 218-224.

28. [Traduction : «Lorsque de nombreuses parties ont le même intérêt dans une action, l'une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre ou être poursuivies ou peuvent être autorisées par le tribunal à se défendre dans cette action, au nom et au profit de toutes les parties ainsi intéressées.»] *Supreme Court of Judicature Act*, 1873 (R.U.), 36 & 37 Vict., c. 66, sch. A,

L'adoption de cette disposition soulève deux questions majeures pour les juristes de l'époque : l'impact de la codification sur la jurisprudence antérieure de la Cour de Chancellerie et la possibilité d'application de l'action représentative aux recours de common law, telles les réclamations en dommages-intérêts.<sup>29</sup> La conception de l'action représentative devient bêtement et exclusivement procédurale. Toute préoccupation à l'égard de la représentation des groupes non personnifiés est évacuée.

Après une courte période marquée par un effort d'encouragement de la Chambre des Lords,<sup>30</sup> la règle de la représentation est rapidement considérée comme une règle de droit statutaire en raison de sa codification, et reçoit par conséquent une interprétation restrictive, comme le veut la tradition.<sup>31</sup> La pratique libérale de la Cour de Chancellerie est délaissée au profit d'une approche beaucoup plus conservatrice de la Cour d'appel, fondée sur une interprétation littérale de la règle.<sup>32</sup> L'évolution de l'action représentative anglaise connaît alors sa fin. Toute tentative de réclamation collective en dommages est rejetée du revers de la main si elle émane de contrats distincts ou si elle prête à des évaluations individuelles. Le passage suivant du juge Fletcher Moulton de la Cour d'appel d'Angleterre fait autorité encore aujourd'hui :

«[D]amages are personal only. To my mind no representative action can lie where the sole relief sought is damages, because they have to

---

s. 10 (entrée en vigueur : 1874); plus souvent cité sous 1874-1875 (R.U.), Ord. XVI, r. 9 of Amendment of 38 & 39 Vict., c. 77.

29. Ontario Law Reform Commission, *supra* note 24, vol. 2 à la p. 523.

30. *Duke of Bedford c. Ellis*, [1901] A.C. 1; [1900-1903] All E.R. 694 (H.L.), Lord Macnaghten; *Taff Vale Railway Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; 50 W.R. 44 (H.L.), Lord Lindley.

31. En droit anglo-saxon, toute loi doit faire preuve d'une grande clarté pour modifier la *common law*, sous peine d'être interprétée de manière stricte : P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 à la p. 29; S.G.G. Edgar, dir., *Craies on Statute Law*, 7e éd., London, Sweet & Maxwell, 1971 aux pp. 338-340; (P. St. J. Langan), *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12e éd., London, Sweet & Maxwell, 1969 aux pp. 116-123; J. Dainow, «The Civil Law and the Common Law : Some Points of Comparison» (1967) 15 *Am. J. Comp. L.* 419 à la p. 426.

32. *Markt & Co. c. Knight Steamships Co.*, [1910] 2 K.B. 1021; 11 Asp. 460 (U.K.C.A.) [ci-après Markt & Co. avec renvois au K.B.]. Voir P.-C. Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996 aux pp. 293-295.

be proved separately in the case of each plaintiff, and therefore the possibility of representation ceases.»<sup>33</sup>

Il faut comprendre que la conception de l'époque de l'action représentative repose sur la notion d'une communauté d'intérêts. L'intérêt commun présente un caractère d'indivisibilité, d'homogénéité, et aucune poursuite collective n'est recevable à moins de démontrer que toutes les personnes représentées partagent un intérêt dans tous les aspects de l'action.<sup>34</sup> Il ne doit y avoir, en fait, qu'une seule cause et une seule action. Pareille exigence relègue la recevabilité de l'action représentative aux seules demandes d'injonction ou de jugement déclaratoire pour le bénéfice d'un groupe, dont l'effet est au demeurant général. Cette conception explique très bien l'interprétation restrictive dominant les décisions des tribunaux en Angleterre, particulièrement depuis le début du présent siècle, avec pour résultat que l'action représentative fait théoriquement partie des procédures disponibles, mais son utilisation se fait rare, et pour cause.

L'examen du droit judiciaire anglais nous enseigne jusqu'à quel point l'action de groupe en Angleterre et, généralement, en common law, n'est rien d'autre qu'un dérivé de la règle de la jonction des demandeurs. À l'époque de la codification des règles de procédure, la règle applicable à la jonction des demandeurs se lit comme suit :

«All persons may be joined in one action as plaintiffs in whom any right to relief in respect of or arising out the same transaction or series of transactions is alleged to exist, whether jointly, severally, or in the alternative, where, if such persons brought separate actions, any common question of law or fact would arise.»<sup>35</sup>

---

33. [Traduction : «Les dommages sont personnels. Dans mon esprit, aucune action représentative ne peut être intentée lorsque le seul recours exercé est en dommages, puisqu'il faut les prouver séparément pour chaque membre et alors la possibilité de représentation cesse.»] Markt & Co., *ibid.* aux pp. 1040-1041.

34. Calvert, *supra* note 14, discuté dans Note, «Developments in the Law — Class Actions» (1975-1976) 89 *Harv. L. Rev.* 1318 aux pp. 1331-1337.

35. [Traduction : «Toute personne peut se joindre comme partie demanderesse à une action dans laquelle le recours émane de la même convention ou série de conventions, de manière conjointe ou solidaire, ou si, dans l'hypothèse où des actions séparées étaient intentées, une question de droit ou de fait commune surgirait.»] *Act to amend and extend the Supreme*

La jonction des parties est ainsi soumise à deux conditions : le droit d'action doit dans chaque cas émaner de la même convention ou série de conventions, et il doit exister une question de droit ou de fait commune. Les tribunaux ont tôt fait de transposer ces conditions dans le contexte de l'action représentative et d'en exiger l'accomplissement. Dans la conception du droit anglais, il existe peu de différences entre les deux institutions. La prééminence de la commodité procédurale dans la conception jurisprudentielle se veut évidente. Il n'est alors pas étonnant de constater l'ampleur des problèmes de réception qu'a connue l'action de groupe dans les systèmes de common law<sup>36</sup>.

## 1.2 Sa réception dans les autres pays de common law

D'origine anglo-saxonne, l'action représentative connaît donc ses premiers développements en territoire britannique. Elle va, par la suite, essaimer dans les pays de common law, tant en terre canadienne (1.2.1) qu'en sol américain (1.2.2).

### 1.2.1 Au Canada

Au Canada, toutes les provinces héritent peu à peu de la règle anglaise de 1873. L'Ontario l'importe en 1881.<sup>37</sup> Seul le Québec échappe à cette vague d'emprunt (jusqu'à récemment). Comme source de droit, la jurisprudence anglaise connaît une influence déterminante sur l'évolution du recours collectif au Canada. Le résultat en est que, mis à part le cas de l'Ontario qui a revu sa procédure de recours collectif en 1992, la *class action* rencontre beaucoup d'obstacles et obtient très peu de succès dans les provinces canadiennes. Au fil

---

*Court of Judicature Act 1873*, 1874-1875 (R.U.), 38-39 Vict., c. 77; First Schedule : *Rules of Court*; plus souvent cité sous 1874-1875 (R.U.), Ord. XVI, r. 1 of Amendment of 38 & 39 Vict., c. 77.

36. Lafond, *supra* note 32 aux pp. 295-316.

37. *Ontario Judicature Act*, 44 Vict., c. 5, Schedule : *Rules of Court*, Ord. XII, r. 10 (Ont.), devenue *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 12.01. Voir Kazanjian, *supra* note 13 à la p. 412 note 73; Ontario Law Reform Commission, vol. 1, *supra* note 24 à la p. 6; J.S. Ziegel, *Recent Developments in Consumer Law*, Toronto, Canadian Bar Association (Ontario), 1976 à la p. 33. Celle-ci vaudra jusqu'en 1993, jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une toute nouvelle loi particulière sur les *class actions* : *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6.

du temps, la procédure traîne avec elle cette conception héritée de la codification du 19<sup>e</sup> siècle et l'interprétation restrictive qui s'y rattache. Empruntée au système de common law britannique, elle hérite aussi des profonds préjugés qui l'accompagnent. Sa difficile application au contexte contractuel causée par une interprétation extrêmement restrictive montre jusqu'à quel point sa conception était d'abord et avant tout formelle et procédurale. L'arrêt de mort de la procédure ontarienne énoncé en 1983 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Naken*<sup>38</sup> illustre l'excès de formalisme guidant les tribunaux à cette époque. Le passage suivant du juge Estey est éloquent :

«Il me semble clair que le but de la règle 75 n'est pas de superposer, au régime général de procédure établi par les règles de pratique, une méthode procédurale nouvelle et distincte qui ne concorde pas avec les dispositions déjà en vigueur quant au déroulement des actions en Cour suprême. Si c'était là son but, on s'attendrait à trouver dans les règles des dispositions détaillées quant à la façon de mener une action aussi nouvelle que celle qu'on prétend avoir été créée par la règle 75. [...] Je conclus que la règle, qui ne comporte qu'une seule phrase d'une trentaine de mots, ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle-ci.»<sup>39</sup>

Nous croyons que si les tribunaux canadiens avaient eu un peu plus le souci d'accès à la justice, ils auraient plus volontiers autorisé ces recours. L'État de Californie a contribué énormément au développement du recours collectif avec une règle pourtant aussi laconique que celle de l'Ontario.<sup>40</sup>

---

38. *General Motors of Canada Ltd. c. Naken*, [1983] 1 R.C.S. 72; (1983) 46 N.R. 139; (1983) 144 D.L.R. (3d) 385. Commenté par J.K. Bankier, «Class Actions for Monetary Relief in Canada : Formalism or Function?», (1984) 4 *Windsor Y.B. Access Just.* 229 aux pp. 276-297; W.A. Bogart, «Naken, the Supreme Court and What Are our Courts for?» (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 280; L.M. Fox, «*Naken v. General Motors of Canada Ltd.* [ [1983] 1 S.C.R. 72] : Class Actions Deferred» (1984) 6 *Supreme Court. L.R.* 335-367; H.P. Glenn, «Class Actions in Ontario and Quebec» (1989) 62 *Can. Bar Rev.* 247 aux pp. 249-250; J.R.S. Prichard, «Class Action Reform : Some General Comments» (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 309-311; R.S. Reid, «*Naken v. General Motors of Canada Ltd.*” : A Stumbling-Block to Class Actions» (1978) 3 *Can. Bus. L.J.* 78-90.

39. *Ibid.* aux pp. 104-105.

40. *California Civil Procedure Code* § 382 (West 1973).

## 1.2.2 Aux États-Unis

Dès le 19<sup>e</sup> siècle, avant même qu'elle ne soit codifiée, les tribunaux américains voient dans la procédure anglaise d'action représentative une source d'inspiration pour leurs besoins d'équité.<sup>41</sup> Comme en Angleterre, la règle de la jonction obligatoire des parties prévaut devant les tribunaux d'équité et, là aussi, l'action représentative se présente comme une solution utile au problème engendré par son application trop rigoureuse.<sup>42</sup> Dans un ordre chronologique, les États-Unis vont connaître cinq types différents de *class actions* : l'action représentative de common law, l'action du *Field Code* de 1848, la Règle fédérale 23 de 1938, la Règle fédérale 23 de 1966 et, enfin, les Règles de New York. L'histoire nous apprend que là aussi, les tribunaux affichent beaucoup de résistance fondée sur un formalisme parfois excessif.

Au plan national, l'action représentative est pratiquée dans les cours fédérales en vertu des règles d'équité.<sup>43</sup> En 1842, est promulguée la règle fédérale 48, laquelle s'énonce comme suit :

«Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interest of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But, in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.»<sup>44</sup>

---

41. H.B. Newberg et A. Conte, *Newberg on Class Actions*, coll. «Trial Practice Series», 3rd ed., vol. 1, Colorado Springs, Shepard's/McGraw-Hill, 1992 aux pp. 1-23 et 1-24.

42. Ontario Law Reform Commission, *supra* note 24, vol. 1, à la p. 8.

43. Voir *Smith c. Swormstedt*, 57 U.S. (16 How) 288 à la p. 303 (1853).

44. [Traduction : «Lorsque les parties, en demande ou en défense, sont très nombreuses et ne peuvent être toutes présentes devant le tribunal, sans retarder indûment le cours de la poursuite, le tribunal peut, à sa discrétion, les dispenser de l'obligation de se constituer toutes parties à l'action et juger de l'action à partir d'un nombre suffisant de celles-ci, pourvu que tous et chacun des intérêts opposés dans le litige soient représentés. Toutefois, dans ce cas, le jugement doit préserver les droits et les réclamations des parties absentes.»] *Federal Rules of Equity* 48, U.S. (1 How.) lvi (1843). Voir : *American Steel & Wire Co. c. Wire Drawers' & Die Makers' Unions*, 90 F. 598 (C.C.N.D. Ohio 1898).

La conception strictement procédurale de cette règle invite les rédacteurs à ne pas étendre les effets du jugement collectif aux membres absents, s'éloignant ainsi du modèle anglais. L'exigence d'un intérêt commun ne fait son apparition qu'en 1912, lors du remplacement de la règle 48 par la nouvelle règle d'équité 38, inspirée elle-même de la codification de la règle anglaise de 1873 :

«When the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impossible to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole.»<sup>45</sup>

Cette règle est suivie, en 1938, par l'adoption par la Cour suprême des États-Unis de la règle 23 des *Federal Rules of Civil Procedure*.<sup>46</sup> Cette dernière règle de pratique autorise expressément l'utilisation de la procédure de *class action* devant les tribunaux de juridiction fédérale et poursuit exclusivement un dessein d'efficacité judiciaire. Malheureusement, en raison des distinctions tortueuses qu'elle établit entre les poursuites collectives «true», «hybrid» et «spurious», elle n'engendre que confusion et connaît peu de succès.<sup>47</sup>

En 1966, la règle 23 fait l'objet d'une révision complète et d'un élargissement, pour devenir celle que l'on connaît aujourd'hui.<sup>48</sup> Elle s'applique à toute *class action* relevant de la compétence des tribunaux fédéraux. La Cour

---

45. [Traduction : «Lorsque la question en litige est commune à plusieurs personnes constituant un groupe d'un nombre tel qu'il apparaît impossible de les réunir toutes devant le tribunal, l'une ou plusieurs d'entre elles peut agir, en demande ou en défense, pour le compte de toutes.»] *Federal Rules of Equity* 38, 226 U.S. 659 (1912). Voir : *Supreme Tribe of Ben-Hur c. Cauble*, 255 U.S. 356 (1921).

46. Newberg et Conte, *supra* note 41 à la p. 1-25; C.A. Wright, A.R. Miller et M.K. Kane, *Federal Practice and Procedure : Civil*, vol. 7A, 2e éd., St.Paul, Minn., West Publishing, 1986, § 1751 et suiv.

47. Note, *supra* note 34 à la p. 1321. La *true class action* mettait en cause la représentation de l'intérêt collectif de nombreuses personnes, dans les cas où la jonction des demandeurs s'avérait impraticable; la *hybrid class action* permettait de représenter les droits individuels d'un groupe à l'égard d'un fonds commun ou d'un bien. Enfin, la *spurious class action* se présentait comme une jonction des parties améliorée où les membres d'un groupe pouvaient choisir de bénéficier *a posteriori* des effets d'un jugement tranchant des questions communes. Sur ces distinctions, voir aussi Bouchard, *supra* note 12 à la p. 883.

48. *Federal Rules of Civil Procedure*, 28 U.S.C., r. 23 (1966). Voir Newberg et Conte, *supra* note 41 à la p. 1-26.

suprême des États-Unis ne tarde pas à rendre certaines décisions relativement à l'exigence constitutionnelle du *due process* ou à celle de l'envoi d'un avis individualisé pour que le jugement lie les membres absents,<sup>49</sup> avec pour conséquence pratique d'en réduire considérablement l'utilité et de rendre impossible tout recours collectif impliquant un grand groupe.

Au plan étatique, on trouve la première codification de la procédure de *class action* dans l'État de New York, dans le *Field Code* de 1848, du nom du parrain de la codification de la procédure civile.<sup>50</sup> Limitée à trois cas d'application, cette procédure ne déborde guère de son rôle primitif de la jonction obligatoire des parties. Après de nombreuses modifications, la procédure connaît sa version définitive en 1975 sous la forme des articles 901 à 909 des *New York Civil Practice Law and Rules*.<sup>51</sup> Par ailleurs, malgré une règle de facture très simple, l'État de Californie fait preuve de beaucoup d'innovation et montre des résultats très encourageants.

Sur le fond, il importe de se rappeler que, historiquement, le recours collectif n'a jamais vraiment été perçu par les tribunaux de *common law* comme une procédure spécialement adaptée aux demandeurs.<sup>52</sup> L'ancêtre de la procédure visait davantage l'aspect pratique de la représentation, évitant le respect de la règle de la jonction obligatoire des parties, et s'adressait surtout aux défendeurs. Dans l'esprit des magistrats anglais, l'action représentative est toujours demeurée un recours en équité offert aux défendeurs. Au surplus, en usage à la Cour de Chancellerie, elle ne pouvait servir de véhicule à la réclamation de dommages-intérêts. Son utilisation à d'autres fins et les relents qu'elle a pu conserver du passé expliquent en partie la résistance montrée par les tribunaux tant canadiens qu'américains.

---

49. *Hansberry c. Lee*, 311 U.S. 32 (1940); *Eisen c. Carlisle & Jacquelin (Eisen IV)*, 417 U.S. 156 à la p. 177; 94 S. Ct. 2140 (1974); *Oppenheimer Fund Inc. c. Sanders*, 437 U.S. 340 (1978); *Phillips Petroleum Co. c. Shutts*, 472 U.S. 797 aux pp. 813-814.

50. Newberg et Conte, *supra* note 41 aux pp. 1-25 et 1-26; M. Bouchard, *supra* note 12 aux pp. 903-904.

51. (McKinney 1976).

52. Gillespie, *supra* note 15 à la p. 215.

## **2. L'adoption du recours collectif québécois**

Fort des expériences anglaise, canadienne et américaine, le législateur québécois décide de se doter lui aussi d'une procédure judiciaire de traitement collectif des réclamations individuelles. Le Québec est d'ailleurs la dernière province à le faire au Canada. La procédure québécoise du recours collectif représente à la fois l'héritage de l'évolution de ses cousines de common law, mais, en même temps, elle cherche à éviter les nombreux écueils qu'ont connus d'autres modèles à l'étranger. Les principes présidant à son adoption témoignent d'une volonté législative de rompre avec le passé et de se distinguer des systèmes de *common law*.

Quand on examine le contexte social et historique dans lequel le recours collectif québécois a été adopté (2.1), on observe que cette procédure transcende le simple objectif de commodité procédurale et qu'elle est vouée à remplir une fonction sociale indéniable (2.2).

### **2.1 La petite histoire de son adoption législative**

L'histoire de l'adoption de la *Loi sur le recours collectif* montre jusqu'à quel point celle-ci est le fruit d'une longue démarche et de nombreuses revendications. Fort attendue, la loi finit par voir le jour dans les années '70 dans un contexte social favorable (2.1.1). Sa réception dans le droit québécois n'est malheureusement pas sans causer quelques problèmes, dont l'accueil timide que lui réservent les justiciables et les tribunaux (2.1.2).

#### **2.1.1 Une adoption fort attendue**

Cette histoire débute par le refus constant du droit québécois de permettre aux associations de représenter les droits individuels de leurs membres devant les tribunaux.<sup>53</sup> Cette impasse judiciaire va mener les associations et les

---

53. *Association des propriétaires des Jardins Taché Inc. c. Entreprises Dasken Inc.*, [1974] R.C.S. 2 à la p. 10; *Association des propriétaires du secteur P.S.G.Q. Inc. c. Cité de Sherbrooke*, [1972] C.S. 495 à la p. 496; *Chef Max «One-Onti» Gros-Louis c. Société de développement de la Baie James*, [1974] R.P. 38 aux pp. 48-49 (C.S.); infirmé sous d'autres motifs par [1975] C.A. 166; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation*

groupes non personnifiés à réclamer l'adoption d'une procédure de recours collectif.

En 1965, lors de la réforme du *Code de procédure civile*, les codificateurs québécois songent d'ores et déjà à doter la province d'une telle procédure. Loin de faire preuve d'avant-gardisme, ils sentent le besoin d'imiter l'exemple de l'Ontario qui possède sa propre procédure depuis près d'un siècle ou celui des États-Unis qui l'utilisent depuis plus longtemps encore. Pourtant, ces influences extérieures n'empêchent pas les commissaires à la réforme de s'accrocher à la tradition classique du procès et de couper court à ce projet. Ceux-ci rapportent que :

«Il est incontestable que cette institution procédurale est de prime abord quelque peu séduisante, mais il suffit d'y réfléchir et de consulter les recueils de jurisprudence pour constater les nombreuses difficultés qu'elle soulèverait chez nous. Du reste, il semble bien que notre système juridique s'en accommoderait mal.»<sup>54</sup>

Le recul du temps nous permet aujourd'hui de mettre en doute le bien-fondé de ces arguments, au demeurant plutôt obscurs. L'expérience démontre que le système juridique québécois a très bien assimilé d'autres institutions telle l'injonction<sup>55</sup> qui, pourtant, émane elle aussi de la common law. Cette réticence s'explique principalement du fait que le droit privé québécois est issu du droit français qui ne connaît pas, à cette époque, l'action collective. Fidèles à la

---

*du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.S. 181 à la p. 184, confirmé par [1979] C.A. 491; *Protestant School Board of Greater Montreal c. Town of Montreal-East*, [1970] R.L. 193 à la p. 212 (C.P.); *Ordre des chiropraticiens du Québec c. Commission des accidents du travail*, [1979] R.P. 67 (C.S.); *Larocque c. Fédération québécoise du canot-camping Inc.* (le 17 juin 1982), Hull 500-05-000547-813, J.E. 82-773 (C.S.); *Association canadienne des carrossiers du Québec c. Corporation des assureurs agréés* (le 12 août 1985), Montréal 500-05-003956-859, J.E. 85-913 (C.S.); *Association des étudiants de l'Université du Québec à Rimouski inc. c. Université du Québec à Rimouski* (le 22 décembre 1993), Rimouski 100-05-000338-936, J.E. 94-253 (C.S.); M. Fillion, *Droit des associations*, Cowansville, Yvon Blais, 1986 à la p. 149; R. Savoie, «De l'intérêt et de la qualité comme conditions de recevabilité de la demande en justice», (1972) 32 *R. du B.* 532 à la p.533.

54. *Notes des commissaires*, dans Assemblée législative de Québec, *Projet-Code de procédure civile*, Québec, Imprimeur de la Reine Roch Lefebvre, 1964 à la p. 13a.

55. Articles 751-761 *Code de procédure civile*.

tradition française et à sa maxime «nul ne plaide par procureur», les commissaires tiennent à se démarquer de l'évolution connue dans les systèmes juridiques voisins.

L'adoption d'une procédure collective continue pourtant d'être réclamée par divers groupes. Ainsi, en 1974, les avocats du Barreau du Québec, réunis en assemblée générale, adoptent une résolution dans le but de modifier le *Code de procédure civile* :

«Attendu que les justiciables sont souvent privés de leur recours normal au pouvoir judiciaire lorsque l'intérêt en cause les oppose à l'État ou à une entreprise, parce qu'ils n'ont ni l'audace ou les moyens de faire appel aux tribunaux;  
Attendu qu'un recours collectif et impersonnel peut seul équilibrer les rapports de force en présence;  
Attendu que le pouvoir judiciaire doit être appelé à faire respecter la loi et les libertés démocratiques tant par le pouvoir exécutif que par le citoyen et les personnes morales;  
Que le Barreau fasse 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 fait et de droit qui affectent [sic] une collectivité d'individus sans identifier les intérêts particuliers de chacun des membres de cette collectivité.»<sup>56</sup>

L'ombre de la justice sociale commence déjà à se dessiner dans cette résolution. Un comité est constitué à cette fin et dépose l'année suivante un rapport prenant la forme d'un projet de loi intitulé *Loi de la réunion des droits d'action*.<sup>57</sup> Parallèlement à cette initiative du Barreau, la Commission des services juridiques publie, dans son rapport annuel de 1974, une proposition législative de *class action* de facture nettement plus représentative par opposition à un simple perfectionnement du jugement déclaratoire ou de l'action

---

56. Barreau du Québec, *Rapport sur le recours collectif*, Montréal, 1977 à la p. 1.

57. M. Audette-Filion, «État de la question», dans Barreau du Québec, Formation permanente, cours no 38, *Le recours collectif*, Montréal, 1978-1979, 4 à la p. 8.

collective des articles 59 et 67 du *Code de procédure civile*.<sup>58</sup> Le 25 janvier 1977, le Barreau du Québec présente au ministre de la Justice, au ministre de la Consommation et au ministre d'État au Développement social un nouveau rapport dans le sens de ces recommandations.<sup>59</sup> À la lumière des règles de pratique en vigueur au Canada, de la jurisprudence et de la doctrine canadiennes, anglaises et américaines, ce rapport propose

«[...] que le *Code de procédure civile* reconnaisse explicitement le principe de l'action représentative, tout en précisant que l'énoncé de la règle générale ne doit pas être 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.»<sup>60</sup>

Dans la foulée de ces rapports et des pressions exercées par plusieurs groupes, y compris les associations de protection des consommateurs, le 1<sup>er</sup> décembre 1977, le projet de loi n° 39, portant le titre *Loi sur le recours collectif*, est adopté en première lecture par l'Assemblée nationale sous le parrainage du ministre Pierre Marois, alors ministre d'État au Développement social, ce qui ne constitue pas un hasard. Maître Marois, jadis procureur dans la cause des victimes de la thalidomide et précurseur du mouvement des Associations coopératives d'économie familiale (A.C.E.F.), est depuis longtemps sensibilisé aux problèmes des préjudices collectifs.<sup>61</sup>

Par ailleurs, si d'aucuns réclament l'édiction d'une procédure de réclamation collective, il faut noter en contrepartie l'existence d'un important

---

58. Commission des services juridiques, «Projet de loi modifiant le Code de procédure civile de la province de Québec : l'action représentative ou "class action"», dans *Deuxième rapport annuel*, Montréal, 1974, annexe 11 aux pp. 100-105. Voir aussi, «Mémoire présenté par la Commission des services juridiques à la Commission parlementaire chargée d'étudier le projet de loi sur le recours collectif», (13 janvier 1978), dans Commission des services juridiques, *6<sup>e</sup> rapport annuel*, Montréal, 31 mars 1978, annexe 13 à la p. 101.

59. Barreau du Québec, *supra* note 56. Voir aussi *ibid.*, *Mémoire à la Commission parlementaire permanente de la Justice sur la Loi sur le recours collectif (Projet de Loi n° 39 de 1977)*, Montréal, 1978 à la p. 2.

60. *Ibid.* à la p. 4.

61. P. Marois, «L'action en justice collective», dans C. Masse, (dir.), *Rapport de la conférence canadienne sur le droit et la consommation 1975*, Montréal, Groupe de recherche en jurimétrie, Faculté de droit, Université de Montréal, 1976, 325 à la p. 326.

lobbying émanant des milieux commerciaux et professionnels qui mènent une farouche opposition à ce projet gouvernemental.<sup>62</sup> Il est inévitable que tout changement dans la loi qui a pour effet d'élargir les possibilités de réclamations à l'endroit de certaines catégories de justiciables soulève des débats orageux. Les détracteurs prédisent les pires calamités : l'introduction de recours frivoles et malicieux, l'encombrement éventuel des tribunaux, des condamnations astronomiques menaçant les défendeurs et les acculant à la ruine, la violation des règles d'éthique par les membres du Barreau assoiffés par l'appât du gain, et autres catastrophes du même acabit. On en profite pour rappeler que la procédure a été qualifiée aux États-Unis d'«engin de destruction»,<sup>63</sup> de «forme de chantage légalisé»<sup>64</sup> ou de «monstre Frankenstein».<sup>65</sup> Les tenants rétorquent qu'elle est, au contraire, l'«un des recours les plus socialement utiles dans l'histoire depuis la Magna Carta».<sup>66</sup> Comme on le voit, le recours collectif ne laisse personne indifférent et s'entoure d'une aura quasiment mythique. Le législateur et les commentateurs ont beau prétendre qu'il ne s'agit que d'un simple moyen de procédure, personne n'est dupe. Tout le monde a le sentiment qu'un outil hors de l'ordinaire est en train de voir le jour.

Pour rassurer les entreprises et les autres opposants qu'aucun recours frivole ne serait introduit, le ministre Marois accepte à la dernière minute

---

62. Voir à ce sujet les interventions et les mémoires déposés en commission parlementaire par l'Association des banquiers canadiens, l'Institut de la publicité canadienne et autres associations publicitaires, le Conseil canadien du commerce de détail, section du Québec, l'Ordre des comptables agréés du Québec, l'Association provinciale des marchands d'automobiles du Québec et de la Chambre de commerce de la province de Québec : *Audition des mémoires sur le projet de loi n° 39 - Loi sur le recours collectif*, dans Assemblée nationale (Qué.), *Journal des débats - Commissions parlementaires*, 3e session, 31e législature, (n° 7 à 9, 07-09/03/78), aux pp. B-289 à B-368.

63. W. Simon, «Class Actions — Useful Tool or Engine of Destruction» (1973) 55 *F.R.D.* 375.

64. M. Handler, «The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits — The Twenty-Third Annual Antitrust Review» (1971) 71 *Colum. L. Rev.* 1 à la p. 9; J.M. Landers, «Of Legalized Blackmail and Legalized Theft : Consumer Class Actions and the Substance-Procedure Dilemma» (1974) 47 *S. Cal. L. Rev.* 842.

65. Juge Lumbard dans *Eisen c. Carlisle & Jacquelin (Eisen II)*, 391 F. 2d 555 à la p. 572 (2d Cir. 1968); A.R. Miller, «Of Frankenstein Monsters and Shining Knights : Myth, Reality, and the “Class Action Problem”» (1979) 92 *Harv. L. Rev.* 664.

66. [Traduction de : «[...] one of the most socially useful remedies in history since Magna Carta»] A.L. Pomerantz, «New Developments in Class Actions — Has Their Death Knell Been Sounded?» (1970) 25 *Bus. Law.* 1259 à la p. 1259.

d'ajouter une condition d'autorisation des requêtes, soit le critère d'apparence de droit (art. 1003 (b) C.p.c.), laquelle ne figurait pas dans le projet initial.<sup>67</sup>

Finalement, ayant franchi l'étape de la troisième lecture le 8 juin 1978 et reçu la sanction royale le même jour,<sup>68</sup> la loi entre en vigueur le 19 janvier 1979,<sup>69</sup> à l'exception de son titre II portant sur le Fonds d'aide aux recours collectifs, lequel est mis en application dès le 5 juillet 1978<sup>70</sup> pour préparer le terrain.

L'intégration d'une procédure de recours collectif dans le droit québécois à la fin des années '70 n'est pas l'effet du hasard. Les années de cette décennie étaient marquantes du point de vue social. En 1971, était institué un Ombudsman pour recevoir les plaintes des citoyens relatives aux décisions et au fonctionnement des organismes gouvernementaux;<sup>71</sup> en 1972, était créée la division des petites créances de la Cour provinciale d'alors;<sup>72</sup> la même année, la *Loi de l'aide juridique* était adoptée;<sup>73</sup> en 1977, le gouvernement prévoyait l'étatisation d'un programme d'indemnisation en matière d'accidents d'automobile;<sup>74</sup> enfin, en 1978, l'État créait de façon permanente un tribunal administratif spécialisé sur les questions de logement locatif (la Régie du logement).<sup>75</sup> Cette période coïncide avec le développement et la prospérité des groupes de consommateurs, d'environnementalistes, d'associations de locataires et d'autres organisations regroupant des citoyens ordinaires.<sup>76</sup> La prise de conscience effectuée par ces groupes sur l'inadaptation ou l'insuffisance des mécanismes judiciaires à l'égard de l'exercice de leurs droits ajoute une pression supplémentaire sur le législateur responsable. En 1976, est élu au Québec un

---

67. Québec, Assemblée nationale, 20 *Journal des débats*, 3e session, 31e législature, (n° 34, 16 mai 1978) à la p. 1476 (ministre Pierre Marois).

68. *Loi sur le recours collectif*, L.Q. 1978, c. 8 (devenue L.R.Q., c. R-2.1).

69. Arrêté en conseil 72-79, G.O.Q. 1979.II.459.

70. Arrêté en conseil 2161-78, G.O.Q. 1978.II.4021.

71. *Loi du Protecteur du citoyen*, S.Q. 1968, c. 11.

72. *Loi favorisant l'accès à la justice*, L.Q. 1971, c. 86.

73. L.Q. 1972, c. 14.

74. *Loi sur l'assurance automobile*, L.Q. 1977, c. 68.

75. *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48.

76. J.K. Bankier, «The Future of Class Actions in Canada : Cases, Courts and Confusion» (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 260 à la p. 269.

gouvernement social-démocrate préoccupé de justice sociale et d'équilibre entre les forces au pouvoir. Deux années plus tard, ce même gouvernement marque l'aboutissement d'une longue démarche législative en matière d'accès à la justice par l'adoption à l'unanimité d'une loi sur le recours collectif.

Cette initiative s'inscrit également dans un mouvement plus global et international d'accès à la justice, caractérisé par une vague d'extension des moyens d'accès judiciaire aux groupes.<sup>77</sup> Le courant d'élargissement de la représentation juridictionnelle collective des intérêts individuels est certes davantage marqué dans les pays de common law que dans ceux de tradition civiliste.<sup>78</sup> Le Québec, malgré sa tradition de droit civil, reste soumis à un système juridique mixte et conserve des influences certaines de la common law, même en droit privé. Il n'échappe donc pas à cette vague qui déferle sur l'Amérique du Nord. Cette leçon de droit comparé nous rappelle que l'évolution des institutions juridiques n'est pas uniquement le fruit d'une réflexion locale, mais subit le jeu des grandes tendances internationales.

### **2.1.2 Un accueil plutôt timide**

Dans les premières années, la procédure québécoise n'atteint pas le succès escompté. Au moment de son adoption, le ministère de la Justice estime à environ 580 par année le nombre de recours qui pourraient être exercés, soit 1% des litiges civils soumis à la Cour supérieure.<sup>79</sup> La proportion annuelle

---

77. M. Cappelletti, «Accès à la justice : comme programme de réforme et comme méthode de pensée» (1982) 2 *Windsor Y.B. Access Just.* 193, à la p. 202; M. Cappelletti et B.G. Garth, «Access to Justice : The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report», dans M. Cappelletti, dir., *Access to Justice*, v. 1 : M. Cappelletti et B. Garth, dir., *A World Survey*, book 1, Alphenaaandenrijn/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, 3 à la p. 21; T. Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, coll. «Droit et consommation», vol. 16, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Story-Scientia/Centre de droit de la consommation, 1988 à la p. 364.

78. M. Cappelletti, «Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation : A Comparative Study», dans M. Cappelletti, dir., *Access to Justice*, vol. 2 : M. Cappelletti et J. Weisner, dir., *Promising Institutions*, book 2, Alphenaaandenrijn/Milan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, 767 à la p. 859.

79. A. Sirois, «Un fonds d'aide de 100 000 dollars» (1979) 1 *Justice* 2 : 22. Le rapport actuel se situe plutôt autour de 0,06% des actions de nature civile intentées devant ce tribunal, sans compter les matières familiales et de faillite, soit une moyenne annuelle de 20 requêtes sur

s'avère bien en deçà des prévisions initiales, si l'on songe qu'à peine une vingtaine de dossiers sont ouverts chaque année. Les premières années affichent des résultats catastrophiques. «La loi n'est qu'un peu d'encre sur du papier de qualité médiocre si tout l'appareil du pouvoir judiciaire ne se met en branle pour la supporter». <sup>80</sup> Ainsi s'exprime l'un des premiers commentateurs du recours collectif québécois relativement à ce qui s'avère le manque d'enthousiasme des tribunaux à l'égard de cette nouvelle procédure. Aucune règle procédurale n'autorisant l'exercice d'une forme d'action de groupe avant 1978, les tribunaux québécois n'avaient jamais été appelés à juger de son opportunité et encore moins de sa légalité avant cette époque. Dès l'entrée en vigueur de la *Loi sur le recours collectif*, la jurisprudence québécoise, à l'instar des précédents de common law, commence à montrer plusieurs signes de réticence à l'endroit de cet instrument controversé. Les débuts du recours collectif québécois peuvent être vus sous le couvert d'une conception plutôt formaliste et «commode» de la procédure, si l'on en juge l'approche hautement restrictive guidant les tribunaux à l'époque. Visionnaire, le professeur Hubert Reid, à qui revient la «paternité juridique» du recours collectif québécois, avait d'ailleurs prédit ces difficultés :

«À cause de sa difficile intégration à notre système judiciaire, le recours collectif fera l'objet de nombreux débats devant les tribunaux. Il ne faudra pas se surprendre de la persistance d'un certain flottement de la jurisprudence au cours des prochaines années. Il faut [...] être conscient que le sort de la majorité des demandes se jouera au stade préliminaire de la requête, donc principalement sur des questions de procédure.»

---

33 160 dossiers ouverts en 1997 : Gouvernement du Québec, ministère de la Justice, Direction générale des services judiciaires, *Rapport d'activités 1997-1998*, Sainte-Foy, 1998, tableau 4.14 à la p. 58. L'exclusion des matières familiales et relatives à la faillite se justifie par leur nombre très élevé et par le traitement distinct qu'elles reçoivent des statisticiens de la Direction générale des services judiciaires. En effet, à elles seules, elles rivalisent avec le total des autres actions de nature civile exercées à la Cour supérieure pour l'année 1997, avec 50 327 dossiers ouverts contre 33 160. Le recours collectif ne recevant pas application dans ces matières qui relèvent d'une autre compétence exclusive du tribunal, il apparaissait souhaitable d'en exclure les dossiers pour ne pas fausser les résultats. Cette proportion se situe très loin derrière la norme américaine selon laquelle les *class actions* composeraient 0,4% du volume total des litiges exercés devant les cours fédérales : «1993 Federal Court Class Action Statistics» (1993) 16 *Class Action Rep.* 605 aux pp. 606-607.

80. Bouchard, *supra* note 12 à la p. 953.

Des correctifs sont apportés à la *Loi sur le recours collectif* quatre ans après son adoption, à la suite de demandes exprimées par divers intervenants, mais surtout par le Fonds d'aide aux recours collectifs.<sup>81</sup> La loi modificatrice<sup>82</sup> vient corriger certaines anomalies procédurales, faciliter l'exercice du recours, tant d'un point de vue processuel que d'un point de vue financier, et vient mettre un terme à l'incertitude entourant la question des dépens. À titre d'exemple, c'est à cette occasion que l'appel du jugement accueillant une requête pour autorisation est aboli au détriment des droits du défendeur-intimé.

Ces modifications législatives ne suffisent pas à freiner le mouvement enclenché. En 1984, inquiet que la procédure québécoise connaisse un sort identique à celui des provinces de common law, le directeur général du Fonds d'aide aux recours collectifs, Me Yves Lauzon, formule la conclusion suivante :

«À moins d'un changement dans cette attitude [celle des juges], l'avenir du recours collectif québécois n'est peut-être pas plus reluisant que l'avenir du recours collectif au Canada anglais depuis l'arrêt *Naken*.

L'expérience québécoise démontre qu'une loi détaillée sur le recours collectif n'est pas beaucoup plus qu'une déclaration de principe si les tribunaux n'acceptent pas la responsabilité de l'appliquer dans son plein potentiel.»<sup>83</sup>

Cet appel, ce cri d'alarme est entendu, bien que quelques années plus tard. D'une réticence systématisée et pratiquement avouée des juges appelés à traiter du recours collectif, la jurisprudence connaît aujourd'hui, en grande partie grâce à l'orientation de la Cour d'appel conjuguée aux efforts d'information du Fonds d'aide aux recours collectifs, un climat nettement plus réceptif et résolument plus favorable à l'introduction de demandes collectives.

---

81. Fonds d'aide aux recours collectifs, *Rapport annuel 1980-81*, Montréal, 1981 à la p. 7; *ibid.*, *Rapport annuel 1981-82*, Montréal, 1982 à la p. 7.

82. *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 37, art. 20-26, sanctionnée le 23 juin 1982 et entrée en vigueur le 30 juillet 1982 par proclamation du gouvernement publiée à G.O.Q. 1982.II.2595, en ce qui concerne les dispositions relatives au recours collectif.

83. Y. Lauzon, «Le recours collectif québécois : description et bilan» (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 324 à la p. 350.

Décrite comme «la législation la plus achevée en la matière»,<sup>84</sup> «la plus progressiste en matière d'action de groupe au Canada, sinon dans le Commonwealth»<sup>85</sup> ou encore «le bastion avancé de l'action de groupe dans le monde»,<sup>86</sup> la *Loi sur le recours collectif* a servi et continue de servir de modèle et d'inspiration à des réformes législatives dans d'autres parties du monde.<sup>87</sup> Marquée par des débuts difficiles et une vague d'interprétations jurisprudentielles restrictives, la procédure québécoise se dirige progressivement vers l'atteinte de sa vitesse de croisière. Avec ses 20 ans cette année, on peut dire qu'elle atteint l'âge de la maturité. Vingt ans! Le bel âge! Celui où toutes les promesses d'avenir sont permises.

## **2.2 Plus qu'un simple moyen de procédure : un instrument de justice sociale**

Tel que le démontre sa genèse, la nature profonde du recours collectif québécois le place au rang des instruments de justice sociale. Beaucoup plus qu'un simple moyen de procédure, l'institution québécoise donne son essor au droit substantiel et le modifie indirectement (2.2.1). De plus, elle produit des effets sociaux extrêmement positifs pour les justiciables (2.2.2).

### **2.2.1 L'essor du droit substantiel**

On a souvent écrit — trop souvent, à notre avis — que le recours collectif est essentiellement un moyen de procédure, un instrument de procédure civile comme les autres.<sup>88</sup> D'aucune manière il ne saurait modifier le droit

---

84. F. Caballero, «Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe» (1985) 84 *R.T.D. civ.* 247, à la p. 267.

85. [Traduction de : «the most progressive class action legislation in Canada, if not in the Commonwealth, at the present time»] Ontario Law Reform Commission, *supra* note 24, vol. 2 à la p. 398.

86. Caballero, *supra* note 84 à la p. 268.

87. Citons notamment les cas de l'Ontario et de la France. M. Mazen recommandait que la loi québécoise serve de modèle ou de schéma directeur au projet français d'action de groupe en droit de la consommation : N.J. Mazen, «Le recours collectif : réalité québécoise et projet français» (1987) 39 *R.I.D.C.* 373 à la p. 387.

88. Québec, Assemblée nationale, *supra* note 67 à la p. 1475 (ministre Pierre Marois); *Association québécoise pour l'application du droit à l'exemption de l'enseignement religieux c. C.É.C.M.*, J.E. 80-12 (C.S.) à la p. 10; Audette-Filion, *supra* note 57 à la p. 18; Bouchard,

substantiel ou créer de nouveaux droits subjectifs. Sa nature le réduirait à un mécanisme conçu pour collectiviser la mise en œuvre d'un droit déjà existant, d'une façon similaire au mandat ou à la jonction des demandeurs.<sup>89</sup>

À plusieurs égards, cette proposition s'éloigne de la vérité. Certes, il est vrai que le recours collectif n'est pas un nouveau droit, mais un moyen de procédure original; l'action reste fondamentalement individuelle, le recours seul — c'est-à-dire la manière de l'exercer — est collectif. Il est également vrai que, parce qu'il est conçu comme un simple moyen de procédure, il peut s'associer à plusieurs types de demandes : annulation de contrat, remboursement d'une somme d'argent, dommages-intérêts, jugement déclaratoire, injonction ou mandamus. Mais, dans ses effets, il peut faire beaucoup plus que cela.

La frontière est souvent fragile entre le droit substantiel et le droit judiciaire, le second étant au service du premier. C'est pourquoi les détracteurs du recours collectif, se fondant sur cette distinction d'une manière «insipide»,<sup>90</sup> ont parfois conclu à une modification des règles du droit substantiel. Cette conception du droit procédural masque l'impact réel des procédures d'accès à la justice sur l'exercice effectif par les justiciables de leurs droits subjectifs. Droit substantiel et droit procédural demeurent indissociables. La procédure contribue de façon directe à la réalisation du premier.<sup>91</sup> La fonction de la procédure demeure inintelligible si elle n'entraîne pas dans sa suite des conséquences sur

---

*supra* note 12 aux pp. 864-865; H. Reid, «La Loi sur le recours collectif : premières interprétations judiciaires» (1979) 39 *R. du B.* 1018 à la p. 1029; «The Class Action in Quebec» (1983) *Cambridge Lect.* 206 à la p. 212. **Contra** : Glenn, *supra* note 25 aux pp. 70-71; «Class Actions and the Theory of Tort and Delict», (1985) 35 *U.T.L.J.* 287, à la p. 288 [ci-après «Class Actions and the Theory of Tort and Delict»]; *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, J.E. 94-1753 (C.A.), juge Nichols.

89. Bouchard, *supra* note 12 à la p. 864.

90. Caballero, *supra* note 84 à la p. 250.

91. Sur la nature et les fonctions de la procédure civile, voir A. Fourneau, *À la recherche d'une notion centrale du droit judiciaire : pour une conception objective de l'action en justice*, thèse, Aix-en-Provence, 1951; L. Boy, «Réflexions sur l'action en justice» (1979) 78 *R.T.D. civ.* 497-523; J.A. Jolowicz, «On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law» (1990) 9 *C.J.Q.* 262-279 particulièrement aux pp. 270-277.

celui-ci.<sup>92</sup> L'un s'imbrique dans l'autre et justifie son existence dans son correspondant. Un droit subjectif a peu de valeur si les règles procédurales pour le mettre en œuvre rendent son exercice périlleux ou illusoire. En revanche, un droit soutenu par une procédure simple d'utilisation et prometteuse d'un résultat efficace a toutes les chances d'être davantage exercé.

Le recours collectif offre un potentiel considérable de développement du droit substantiel. Il en constitue un puissant agent de promotion. Aussi procédural qu'il soit, il produit inévitablement sur lui des effets modificateurs. Un de ces effets se trouve, par exemple, dans l'éclosion du droit positif de la consommation.<sup>93</sup> Dans ce secteur, le recours collectif ne se contente pas d'améliorer la procédure existante; dans la pratique judiciaire, il a créé une nouvelle procédure de mise en œuvre des droits, là où les modes procéduraux traditionnels s'avèrent insuffisants ou inadaptés. Sans le recours collectif, dans bien des cas, les droits subjectifs des consommateurs demeureraient lettre morte. Grâce à lui, on assiste à une reconnaissance officielle des droits des consommateurs. Un raisonnement similaire s'applique en matière de droit de l'environnement, de désastres collectifs (prothèses mammaires, catastrophes naturelles, etc.) ou dans le domaine des droits des retraités.

Autre exemple : sans remettre en question les principes de base de la responsabilité civile, la technique procédurale du recouvrement collectif (art. 1031 et s. C.p.c.) en bouleverse l'application usuelle et les force à s'adapter aux cas de préjudice collectif.<sup>94</sup> Comme l'affirme, au Québec, le ministre de l'époque, M. Marois, elle a «pour effet de pousser jusque dans ses derniers

---

92. D.N. Dewees, J.R.S. Prichard et M.J. Trebilcock, *Class Actions as a Regulatory Instrument*, coll. «Discussion Paper Series», Toronto, Ontario Economic Council, 1980 à la p. 6; G.B. Hazard, «The Effect of the Class Action Device upon the Substantive Law» (1973) 58 *F.R.D.* 307 à la p. 309.

93. Sur cet aspect, voir, aux États-Unis, Newberg et Conte, *supra* note 41, § 5.48 aux pp. 5-45, 5-46; Hazard, *supra* note 92 à la p. 312; Landers, *supra* note 64 à la p. 847; J.B. Weinstein, «Some Reflections on the “Abusiveness” of Class Actions» (1973) 58 *F.R.D.* 299 à la p. 301.

94. Voir sur ce sujet «Class Actions and the Theory of Tort and Delict», *supra* note 88.

retranchements [...] le principe de la responsabilité». <sup>95</sup> De corrective ou compensatoire, la justice devient soudainement distributive. <sup>96</sup>

Avec l'aide du recours collectif, les juges sont appelés à traiter de nouveaux problèmes juridiques qui leur sont désormais soumis et à faire preuve d'une sensibilité nouvelle face à ces conflits. <sup>97</sup> L'utilisation plus grande devant les tribunaux des règles du droit substantiel dans certains secteurs permet d'en percevoir davantage les écueils ou les vides juridiques et contribue, en conséquence, à la création d'une jurisprudence et éventuellement à la réforme du droit.

En tant que moyen favorisant l'accès à la justice, le recours collectif n'est pas seul à produire des effets directs sur le droit substantiel québécois. Il ne réclame pas non plus le privilège d'en être le premier. En 1971, l'instauration de la division des petites créances de la Cour provinciale d'alors, malgré l'apparence de maintien des règles du droit substantiel consacrées à l'article 976 du *Code de procédure civile*, a modifié la nature de l'adjudication du tribunal <sup>98</sup> en accordant discrètement à l'équité une place plus importante dans le giron judiciaire.

Le droit substantiel n'est pas seul à connaître ces changements. La reconnaissance juridique de la représentation des intérêts de groupe opère également une métamorphose profonde du droit judiciaire. Dans ce cas bien précis, il est dorénavant permis de plaider au nom d'autrui pour porter secours à un groupe. <sup>99</sup> Le rôle du juge s'en trouve transformé en un participant actif du procès et en un gestionnaire des sommes accordées. Le principe de la relativité de la chose jugée n'obéit plus au même raisonnement; l'effet des jugements ne se limite pas aux parties strictement mentionnées dans les actes de procédure.

---

95. Québec, Assemblée nationale (n° 34, 16 mai 1978), *supra* note 67 à la p. 1474 (ministre Pierre Marois); *ibid.*, 20 *Journal des débats*, 3e session, 31e législature, (n° 46, 8 juin 1978) à la p. 2065 (ministre Pierre Marois).

96. «Class Actions and the Theory of Tort and Delict», *supra* note 88 aux pp. 288-289, 300 et 302.

97. Note, *supra* note 34 à la p. 1353.

98. R. A. MacDonald, «Access to Justice and Law Reform» (1990) 10 *Windsor Y.B. Access Just.* 287 à la p. 293.

99. Glenn, *supra* note 25 à la p. 68.

La rigueur des règles de preuve reçoit parfois des assouplissements relativement à l'évaluation des dommages. Il se dégage de ces transformations une véritable conception collective du droit processuel.

### 2.2.2 Les effets sociaux de la procédure de recours collectif

On peut percevoir dans le recours collectif le reflet du fonctionnement de la société.<sup>100</sup> Cette procédure constitue une réponse judiciaire et économique aux nouveaux modes de production et aux nouvelles forces de relation entre les acteurs sociaux. Le fait de rassembler des personnes qui, jusque-là ne pouvaient se regrouper devant les tribunaux, et de leur permettre de poursuivre collectivement possède une signification sociale. Le ministre Marois, parrain de la procédure québécoise, la décrit à l'époque comme un instrument de justice sociale qui va permettre de rétablir un équilibre dans les rapports de force entre les citoyens et les institutions.<sup>101</sup> Cette approche est reprise à son compte par la Cour d'appel du Québec en plus d'une occasion.<sup>102</sup>

D'ores et déjà, il est admis que la procédure civile puisse jouer un rôle dynamique dans le fonctionnement de la société et connaître des fonctions

- 
100. Bogart, *supra* note 38 à la p. 280; *ibid.*, «Ambiguity», dans A. Prujiner et J. Roy, dir., «Les recours collectifs en Ontario et au Québec» (Actes de la Première Conférence Yves Pratte), Montréal, Wilson & Lafleur, 1992, 3 à la p. 23; J.R.S. Prichard et M.J. Trebilcock, «Class Actions and Private Law Enforcement» (1978) 27 *U.N.B.L.J.* 5 à la p. 6; D.N. Dewees et al., *supra* note 92 aux pp. 3-5.
101. Voir les déclarations du ministre et du porte-parole de l'opposition à cet effet : QUÉBEC, Assemblée nationale, (n° 34, 16 mai 1978), *supra* note 67 aux pp. 1473-1475 (ministre Pierre Marois) et (n° 46, 8 juin 1978), *supra* note 95 à la p. 2065.
102. Voir *Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Charles Borromée c. Lapointe*, [1980] C.A. 568; *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec*, [1986] R.D.J. 181 (C.A.); *Nadon c. Anjou (ville d')*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.).

sociales.<sup>103</sup> La nouvelle expression «procédure civile sociale»<sup>104</sup> consacre cette tendance de notre droit moderne. Au tournant de ce siècle, le recours collectif nous permet d'assister à «l'évolution la plus importante que la procédure civile ait sans doute jamais connue.»<sup>105</sup>

L'amélioration de l'accès à la justice par l'élimination des barrières économiques et la réduction de certains autres obstacles psychologiques est sans aucun doute l'effet social le plus important attribué au recours collectif. Cette fonction majeure s'accompagne d'autres effets, non moins capitaux. Parmi ceux-ci, on note, d'une part, sa force dissuasive et le respect de la loi qui en découle et, d'autre part, la contribution à l'application des politiques publiques de l'État.

En raison de sa large portée en matière d'indemnisation, le jugement final dans un recours collectif, s'il est rendu à l'avantage des membres du groupe, possède une force dissuasive qui dépasse considérablement celle générée par les sanctions civiles classiques. Pour le défendeur condamné, il constitue une menace pour l'avenir et sert d'exemple aux autres contrevenants en puissance. On assiste à un accroissement de l'effet préventif des jugements civils. Les conséquences économiques d'un recours collectif peuvent être si puissantes que les entreprises vont chercher ultimement à en prévenir l'exercice par une modification de leur comportement en conformité aux normes juridiques. Ainsi procèdent sommairement les fonctions dissuasives et behavioristes du recours collectif.

Mais sa fonction sociale ne se limite pas à ces effets. Plus le groupe représenté est grand, plus l'issue d'un recours collectif ressemble à de la

- 
103. Voir dans ce sens W.A. Bogart, «Questioning Litigation's Role — Courts and Class Actions in Canada» (1987) 62 *Ind. L.J.* 665; M. Cappelletti, «La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)» (1975) 27 *R.I.D.C.* 571; A. Chayes, «The Role of the Judge in Public Law Litigation» (1976) 89 *Harv. L. Rev.* 1281; H. Kötz, «La protection en justice des intérêts collectifs — Tableau de droit comparé», dans M. Cappelletti, dir., *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 1984, 93; K.E. Scott, «Two Models of the Civil Process» (1975) 27 *Stan. L. Rev.* 937 aux pp. 938-940; H. Smit, «La procédure civile comme instrument de réforme sociale» (1976) 28 *R.I.D.C.* 449.
104. Expression de R. Wasserman, citée dans H.P. Lindblom, «Group Actions in Civil Procedure in Sweden», (National Report for the XIII International Congress of Comparative Law in Montreal, August 19-25, 1990), [polycopié] 1 à la p. 32.
105. Mazon, *supra* note 87 à la p. 395.

politique publique. En exerçant le recours, le représentant assume un rôle de protection des justiciables et de gardien des politiques publiques qui appartient d'abord au gouvernement. L'impact public de cette procédure est indéniable. Si le recours collectif reste fondamentalement un moyen privé dans sa nature, rien n'empêche qu'il puisse devenir un instrument public dans ses effets. L'objet d'un procès civil est d'abord et avant tout de résoudre les conflits entre des personnes, mais il peut également servir les fins politiques de l'État, dans la mesure où celles-ci sont contenues dans le droit privé.<sup>106</sup> En conférant à des collectivités inorganisées le moyen juridique de s'opposer à des illégalités de nature collective, telles une augmentation illégale des tarifs des services publics ou les dommages causés par une pollution industrielle incontrôlée, le législateur délègue une partie de son pouvoir de surveillance et de protection. Dans certains secteurs, le résultat est éloquent. Par exemple, sans pour autant négliger l'impact du *Code du travail*<sup>107</sup> en matière de maintien des services essentiels, il est intéressant de noter que le phénomène des grèves illégales dans le transport en commun au Québec a chuté de façon considérable depuis l'avènement du recours collectif. Instrument de modification des comportements, il agit à la manière d'un régulateur économique et se présente comme une solution de rechange au contrôle gouvernemental.<sup>108</sup>

## **Conclusion**

Que nous apprend ce bref survol historique? Qu'au delà de sa fonction procédurale, le recours collectif exerce et a déjà exercé, selon les époques, une fonction sociale d'accès à la justice pour les groupes en mal de représentation.

D'abord une fonction procédurale. Au Québec, comme dans l'Angleterre ancienne, la nécessité du recours collectif tient essentiellement au refus du droit procédural de permettre aux associations de représenter les intérêts individuels

---

106. J.A. Jolowicz, «The Active Role of the Court in Civil Litigation», dans M. Cappelletti et J.A. Jolowicz (dir.), *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano, Giuffrè/Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1975, 155 à la p. 275; Kötz, *supra* note 103 à la p. 121; Newberg et Conte, *supra* note 41, § 5.51 aux pp. 5-48 à 5-50; Smit, *supra* note 103.

107. L.R.Q., c. C-27, art 111.0.1 à 111.20.

108. Dewees et al., *supra* note 92 à la p. 2.

de leurs membres devant les tribunaux. N'eût été de cette interdiction, le recours collectif n'existerait probablement pas aujourd'hui. Très rapidement, au milieu du 19<sup>e</sup> siècle, l'attribution législative de la personnalité morale aux compagnies à capital-actions et, accessoirement le droit d'ester en justice,<sup>109</sup> règlent le cas des actionnaires qui n'ont plus dès lors l'obligation de se constituer parties devant le tribunal. Mais, pour les associations non incorporées et les groupes diffus, le problème reste entier. La reconnaissance judiciaire de ces groupes sert donc de première justification à l'intégration du recours collectif dans le *Code de procédure civile du Québec*, ce qui, à première vue, peut paraître relever de la simple fonction procédurale.

La même justification d'utilité pratique qui préside à la naissance de l'action représentative dans la vieille Angleterre vaut encore aujourd'hui à l'égard du recours collectif québécois. Le motif d'incapacité de joindre utilement toutes les personnes intéressées à la procédure (ou la réalisation impraticable de la jonction des parties) se retrouve aujourd'hui à l'article 1003(c) du Code de procédure civile sous la formule suivante : «la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67», soit les règles du mandat ou de la jonction des demandeurs.

Pourtant, il demeure incontestable que le recours collectif est beaucoup plus qu'une jonction des parties améliorée. Difficile à classer, il prend les allures d'une institution hybride, à mi-chemin entre le moyen de procédure et l'instrument de pression économique. Il hésite entre la fonction de commodité procédurale et la fonction sociale. Ses effets redonnent sa vigueur à l'exercice d'un droit substantiel qui, dans bien des cas, demeurerait purement théorique. Il vient en bouleverser les principes de même que ceux du droit judiciaire. D'aucuns le considèrent même comme un moyen pour assurer la démocratie.<sup>110</sup> Il n'est pas étonnant qu'il dérouté bien des gens.

---

109. *Joint-Stock Companies Act*, 1844 (R.U.) 7 & 8 Vict., c. 110, 1844 (R.U.) 7 & 8 Vict., c. 113, 1845 (R.U.) 8 & 9 Vict., c. 16.

110. P. Sylvestre, «Le recours collectif : une procédure essentielle dans une société moderne», dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Récents développements sur les recours collectifs (1999)*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1999 à la p. 23.

Cette fonction sociale n'est pas si nouvelle qu'on pourrait le croire. Deux motivations avouées expliquent l'apparition du recours collectif dans l'Angleterre ancestrale : la volonté d'éviter une multiplicité de poursuites et l'utilité de contourner la règle de la jonction obligatoire des parties.<sup>111</sup> Toutefois, l'analyse historique laisse planer une autre explication : le désir d'offrir une réponse *ad hoc* aux besoins judiciaires de certains groupes (mutuelles d'assurance, compagnies à capital-actions, etc.).<sup>112</sup> Si les deux premières révèlent clairement une préoccupation strictement procédurale, il n'en va pas de même de la troisième, laquelle soulève des enjeux de reconnaissance juridique et de pouvoir. L'histoire de l'action représentative montre que les groupes non personnifiés avaient besoin de l'aide de la cour pour affirmer leur existence, contrairement aux groupes puissants. Au 17<sup>e</sup> siècle, dans la société seigneuriale, les villageois et les locataires ont réclamé les bénéfices de l'action de groupe; au siècle suivant, ce fut le tour des mutuelles d'assurance et des actionnaires; enfin, au 20<sup>e</sup> siècle, les consommateurs, les environnementalistes, les victimes de désastres collectifs et les groupes de défense des droits fondamentaux ont pris le flambeau. Tous ces groupes ont emprunté la voie judiciaire pour affirmer leurs besoins et réclamer indirectement une reconnaissance législative de leurs droits.<sup>113</sup> Vue sous cet angle, même à l'époque reculée de la Cour de Chancellerie, l'action représentative masque une fonction sociale capitale. En étendant les bénéfices du jugement aux personnes absentes, les décisions du Chancelier favorisaient à leur manière l'accès à la justice des tribunaux.

Mais il faut se garder de pousser trop loin la comparaison avec le passé. Le recours collectif moderne n'est pas le résultat d'une évolution linéaire que confirme l'histoire.<sup>114</sup> Les premiers balbutiements de l'action représentative anglo-saxonne visent des groupes différents de ceux d'aujourd'hui, dans des contextes social, économique et juridique qui n'ont rien de commun avec la situation actuelle. On est loin de la grande peste, de l'incendie qui détruisit Londres et des coutumes médiévales. D'un moyen pour appliquer équitablement

---

111. Marcin, *supra* note 2 à la p. 520.

112. «Industrialization of Group Litigation», *supra* note 10 à la p. 523 et s., «From Group Litigation to Class Action — Part II : Interest, Class, and Representation» (1980) 27 *U.C.L.A. L. Rev.* 1067 à la p. 1086.

113. «Industrialization of Group Litigation», *ibid.* à la p. 563.

114. «Group litigation and social context», *supra* note 22 à la p. 866.

le droit seigneurial ou ecclésiastique à un ensemble de locataires ou de paroissiens, elle est passée à tout autre chose, soit l'instrument de revendication et de rétablissement des forces en présence que l'on connaît maintenant.<sup>115</sup>

L'histoire nous rappelle surtout que le recours collectif est matière de groupes et de besoins, mais aussi matière de pouvoir. Quand ces groupes obtiennent éventuellement le pouvoir qu'ils réclament, ce moyen n'est peut-être plus nécessaire. Mais il y a loin de la coupe aux lèvres et, en attendant que la justice sociale règne en parfaite harmonie, on n'a pas fini d'en parler. Joyeux anniversaire, cher recours collectif, et bonne et longue vie!

---

115. *Ibid.* à la p. 867.