

LA SUSCEPTIBILITÉ D'EXERCICE COLLECTIF D'UN RECOURS EN DROIT QUÉBÉCOIS

par André RIENDEAU*

SOMMAIRE

I-	Les recours relatifs aux contrats et aux obligations contractuelles	88
	88
1.	Problématique	88
2.	Les recours relatifs au contrat lui-même	90
2.1	Les questions relatives au consentement	90
2.2	La légalité des stipulations contractuelles et l'interprétation des contrats	92
3.	L'inexécution contractuelle	96
3.1	Le choix de recours	96
3.2	Contextes des autorisations recherchées en matière d'inexécution contractuelle	98
4.	La collectivisation des questions de fait et de droit relatives aux demandes de dommages-intérêts en matière contractuelle et au lien de causalité	99
II-	Les recours fondés sur la responsabilité extracontractuelle	100
1.	Problématique	100
2.	La faute	103
3.	Le préjudice et le lien de causalité.	109
III-	Les recours comportant une dimension de droit public	110
1.	Problématique	110
2.	La nature du recours exercé et des conclusions recherchées	112
3.	La nature des condamnations pécuniaires recherchées	114

*. Professeur au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal.

La présente étude s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche¹ visant à dresser un bilan de l'exercice du recours collectif au Québec depuis son introduction en droit québécois en 1978. Elle aborde en termes généraux la susceptibilité d'exercice collectif d'un recours principalement en considérant la nature du recours envisagé, certaines des modalités de regroupement des personnes titulaires de droits visés par cet exercice et enfin, plus particulièrement, une des quatre conditions requises pour autoriser l'exercice d'un recours collectif² en droit québécois.³

On compte au nombre de ces conditions, l'exigence que «les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes».⁴ Cette exigence n'est pas étrangère à l'un des critères qui autorise, en droit québécois de la procédure, plusieurs personnes à joindre leurs recours dans une même demande en justice.⁵

Les recours des membres sont exercés par le truchement d'un recours unique, que certains ont qualifié d'action représentative : les conclusions

-
1. L'auteur remercie la Fondation du Barreau du Québec pour la subvention accordée pour mener à bien ce bilan. L'auteur remercie également le Fonds d'aide au recours collectif pour les informations mises à sa disposition et son collègue Pierre Claude Lafond, professeur au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal pour lui avoir donné accès aux documents qu'il a colligés lors de la préparation de sa thèse de doctorat. L'auteur remercie enfin les étudiants Josianne Beaudry, Steeve Paris et Karl Hamel qui l'ont assisté dans la collecte et le traitement de l'information utilisée pour la préparation de ce texte.
 2. Soit, suivant la définition donnée à l'art 999 (c) du *Code de procédure du Québec*, L.R.Q. c. C-25 [ci-après C.P.] : «le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.»; le membre s'entendant d'une «personne physique faisant partie du groupe pour le compte duquel une personne physique exerce ou entend exercer un recours collectif».
 3. L'exercice du recours collectif est encadré par les dispositions regroupées au Livre IX du *Code de procédure civile du Québec*.
 4. Article 1003 a) C.P. Les trois autres conditions sont les suivantes : «b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées; c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; d) le membre auquel il (le tribunal) entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres».
 5. Article 67 C.P. : «Plusieurs personnes, dont les recours ont le même fondement juridique ou soulèvent les mêmes points de droit ou de fait, peuvent se joindre dans une même demande en justice. [...]» [nos italiques]

recherchées par le représentant l'étant pour tous les membres du groupe. La nature du recours exercé doit donc être représentative de la nature des recours qui seraient autrement susceptibles d'un exercice individuel par les membres. Enfin l'exercice, au sens de la conduite du recours, est l'apanage d'un représentant en principe unique.

Tant pour les praticiens, appelés à formuler la demande en justice, que pour leurs vis-à-vis et le tribunal, appelés à contrôler la satisfaction aux conditions d'exercice, le processus de «collectivisation» implique une analyse fondamentale du recours exercé. Cette analyse s'articule autour des deux axes suivants : la définition des termes du regroupement, et l'examen des questions de droit ou de fait soulevées par le recours. Cet examen implique généralement, la considération de la nature juridique du recours et des éléments constitutifs du fardeau de preuve spécifiques à chaque espèce.

L'exercice du recours collectif s'accompagne heureusement d'un certain formalisme.⁶ La requête par laquelle l'autorisation judiciaire d'exercice est sollicitée doit comporter une description du groupe, l'énoncé des faits qui donneraient ouverture au recours individuel du requérant et de ceux qui donneraient ouverture aux recours individuels des membres, l'identification des questions de fait et de droit identiques, similaires ou connexes, et ce qu'elles soient communes ou particulières à chacun.

Ce formalisme encourage par ailleurs une anticipation des implications concrètes qu'un tel mode d'exercice suscite sur le plan procédural, sur le plan de la preuve, d'une transaction éventuelle ou de la mesure des effets de la chose jugée.

Le recours collectif introduit, réifie et interroge la dimension systémique des rapports juridiques, dimension qui est généralement absente lorsque l'on est en présence d'un exercice individualisé des droits.

6. Section XII des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8 [ci-après *Règles de pratique*].

Les lignes qui suivent, contiennent des illustrations tirées de divers contextes de modalités de regroupement des membres, et un examen de l'appréciation judiciaire qui a été réservée à l'exigence du Législateur à l'effet que les recours des membres soulèvent des questions de fait ou de droit identiques, similaires ou connexes.

Ces illustrations et cet examen seront abordés en fonction de la nature des différents recours dont peuvent se prévaloir les justiciables et des éléments constitutifs du fardeau de preuve spécifique à ces recours. Ce sont en effet autour de ces éléments, que sont déterminées dans des proportions variables, les questions de fait ou de droit nécessaires à la mise en oeuvre d'un recours. On anticipe facilement que l'importance relative des questions de fait et de droit variera en fonction de la nature juridique du recours exercé.

Le fait de procéder ainsi ne doit pas pour autant laisser l'impression au lecteur que le droit québécois requiert que les questions de fait ou de droit soient identiques, similaires ou connexes eu égard à chacun et à l'ensemble des éléments du fardeau de preuve spécifique à un recours. Nous avons cru néanmoins que les enjeux de la «collectivisation» propres à un recours donné, apparaîtraient ainsi plus clairement.

La période considérée⁷ est suffisamment importante pour que la panoplie presque complète des recours existant en droit québécois ait été considérée sous l'angle d'un exercice collectif.

Certains recours ne peuvent, en quelque sorte par nature, être l'objet d'un exercice collectif. Il en est ainsi des recours à caractère extrapatrimonial dont les fondements sont établis relativement à des droits intimement rattachés à la personne ou à la personnalité de leurs titulaires. En matière de recours patrimoniaux fondés sur des droits réels, le caractère très individualisé du rapport de droit qui s'établit entre une personne et un bien ne permettra que très exceptionnellement de fonder l'exercice d'un recours collectif. La détention d'un droit de propriété a, par ailleurs, été utilisée comme critère d'appartenance à un

7. Environ cent cinquante dossiers d'autorisation ouverts à compter de 1979 ont été considérés aux fins de la présente étude.

groupe pour lequel on exerçait un recours fondé sur un droit personnel. Dans le domaine du droit privé, les droits relatifs aux obligations ou consécutifs à des manquements à un devoir ont, dès lors, délimité la presque totalité du domaine d'application du recours collectif.

Dans une première partie sont considérés les recours impliquant des contrats. La deuxième partie intéresse la responsabilité extracontractuelle, y compris celle de l'État et de ses entités pour leurs actes de gestion. Enfin, est abordé le recours comportant une dimension de droit public.

I- Les recours relatifs aux contrats et aux obligations contractuelles

1. Problématique

En matière contractuelle, l'opportunité de l'exercice collectif survient dans deux situations.

En présence d'un seul contrat, bien qu'on puisse le concevoir théoriquement, il est pratiquement impossible de trouver des situations où le nombre d'entités qui y sont parties, soit tel que leurs droits puissent être collectivement exercés dans un recours dirigé contre l'autre partie contractante.

Par ailleurs, un seul instrument contractuel est parfois susceptible d'entraîner des effets juridiques à l'endroit d'un nombre important de personnes, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, par l'effet de la loi ou autrement. On donnera pour exemple les contrats d'assurance collective, les contrats établissant des régimes de retraite, les conventions collectives. Dans cette hypothèse les droits des bénéficiaires qui pourraient être l'objet d'un exercice individualisé peuvent être également susceptibles d'exercice collectif.⁸ De plus, le caractère systémique d'un tel instrument fait en sorte que la solution de questions relatives à sa portée, à son interprétation et à sa validité peut inviter

8. Une réserve importante, voire dirimante, doit être formulée relativement à la convention collective qui ressort de l'arbitrage. L'exercice de la compétence de la Cour supérieure en matière de recours collectif n'élargit pas ses compétences et ne l'autorise pas à substituer cette compétence à celles qui ont été données par le Législateur à d'autres entités juridictionnelles.

autant à l'exercice d'un recours individuel qu'à un exercice collectif des droits individuels.

En présence d'une multiplicité de contrats générateurs de droits individuels et présentant des caractères d'homogénéité, la possibilité de l'exercice de recours individuels coexiste avec la possibilité de l'exercice d'un recours collectif.

Dans cette situation, concrètement, la détermination d'un ensemble de contrats (ensemble caractérisé par la nature juridique, la nature des prestations, la forme, le moment, le lieu et le contexte de formation, par la présence d'une ou de plusieurs clauses particulières ou autrement) permet de définir la base autour de laquelle le regroupement s'effectue.

Dans l'abstrait, l'homogénéité des instruments contractuels et des régimes juridiques peut également contribuer à valider la collectivisation. L'homogénéité n'a pas à être parfaite. Dans certaines situations, il pourrait même y avoir lieu de composer avec une diversité de régimes juridiques (pour tenir compte par exemple d'une situation de droit transitoire). Il pourrait également s'agir de régimes spécifiques à des catégories de personnes.

Dans cette hypothèse, le caractère récurrent d'une ou de plusieurs difficultés juridiques de même nature autorise la collectivisation du recours. De plus, la survenance de faits ou d'événements susceptibles d'entraîner des effets sur une multiplicité de contrats pourrait également être l'origine d'une requête en autorisation.

2. Les recours relatifs au contrat lui-même

En présence d'un recours dont l'objet a trait au contrat lui-même, les questions de fait et de droit seront relatives à sa validité ou à sa portée. Si la validité est l'objet du litige les questions sont susceptibles de graviter autour de l'existence ou de la qualité du consentement ou encore de la légalité des stipulations. S'il s'agit de la portée, les questions sont principalement des questions de droit puisqu'il s'agit d'interprétation.

2.1 Les questions relatives au consentement

Il y a quelques cas où l'autorisation a été recherchée relativement à des recours consécutifs à des manoeuvres frauduleuses, au dol.

A priori, l'existence et la qualité du consentement d'une personne partie à un contrat ne semble susceptible que d'une appréciation individuelle. Cependant, il est indéniable qu'une manoeuvre dolosive unique puisse avoir des effets relativement à un nombre important de personnes, ou encore, que la pratique répétée d'une manoeuvre dolosive puisse entraîner des effets à l'endroit d'une multitude.

C'est lorsque l'appréciation des effets de manoeuvres dolosives nécessite l'examen de questions individuelles que l'exercice collectif apparaît plus difficile. Dans un tel contexte il est très possible, si les questions posées par l'exercice du recours, tout en n'étant pas identiques, ni connexes, n'en demeurent pas moins similaires. Chaque cas de ce type, semble donc un cas d'espèce et il importe de ne pas exclure trop rapidement la possibilité de l'exercice collectif dans un tel contexte.

L'enjeu est particulièrement important lorsqu'il survient dans le contexte de la conclusion de contrats de consommation et de pratiques commerciales frauduleuses, qui ont un caractère répétitif. N'y aurait-il pas lieu dès lors que certains éléments de la preuve soumise au tribunal permettent d'établir le caractère récurrent d'une pratique frauduleuse ou encore sa fréquence de présumer, qu'il est satisfait, aux seules fins de l'autorisation, au critère de la similarité et de l'identité des questions de fait et de droit?

Il est arrivé, lorsque la démonstration du dol ou des pratiques dolosives requérait une enquête individuelle aux fins de l'établissement de représentations verbales spécifiques à chacun des membres d'un groupe, que l'autorisation ne soit pas accordée.⁹ Dans un autre cas où des représentations frauduleuses sont

9. *Bertrand c. Les Investissements Monarch Ltée* (21 mars 1985), Valleyfield 760-06-000001-84 (C.S.) j. Boudreault : Il s'agissait en l'espèce d'un groupe relativement restreint de personnes à qui on avait fait miroiter l'attribution de subventions qui seraient consécutives à l'achat d'immeubles. On pourra consulter également relativement à un contrat de travail

alléguées, le tribunal, observant que le requérant ne peut qu'ignorer les représentations faites à d'autres membres qu'il entend néanmoins représenter, refuse l'autorisation.¹⁰

Il faut rappeler que l'exercice du recours collectif n'exclut pas la considération de questions de fait ou de droit particulières à chacun des membres.¹¹ Ainsi, une autorisation a pu être accordée relativement à un recours en annulation de contrat, où l'on comptait au nombre des questions à être tranchées, la détermination du fait que chaque membre avait été victime de manoeuvres frauduleuses et de fausses représentations au moment de la conclusion d'un contrat, avec une firme dispensant des services d'aide à l'emploi.¹²

Par ailleurs, une autorisation d'exercice collectif fut donnée relativement à un groupe de 600 personnes, qui, à la recherche d'un abri fiscal, et à la suite de l'achat de parts d'une société en commandite, avait investi dans l'immobilier sur la base de fausses représentations. L'argent recueilli était destiné à l'achat d'un immeuble, et il est apparu que le coût réel de l'immeuble acheté était de loin inférieur au coût, représenté au moment de la sollicitation, de l'investissement. On a estimé que les sommes investies étaient soumises aux mêmes faits ayant entouré l'opération.¹³

On peut donc en conclure qu'à compter du moment où le requérant soumet, à l'occasion de la présentation de sa requête en autorisation, une preuve démontrant le caractère répétitif d'une manoeuvre dolosive ou de fausses

assorti à un contrat d'achat de livres : *Benoît c. Société nationale de diffusion éducative (Sondec) inc.* (2 décembre 1992), Montréal 500-06-000010-880, J.E. 93-267 (C.S.); à un contrat de franchise : *Perreault-Bélair c. Phildar Ltée* (21 mars 1988), Montréal 500-06-000003-877, J.E. 88-621 (C.S.) [ci-après *Perreault-Bélair*]; à un contrat de services de voyagistes : *Gagnon c. Nolitour Inc.* (1996) R.D.J. 113 (C.A.).

10. *Lefebvre c. Société Générale (Canada) Leasing Inc.* (28 septembre 1987), Montréal 500-06-000002-879 (C.S.) j. Forest.

11. Article 54 des *Règles de pratique*, supra note 6.

12. *Association coopérative d'économie familiale (ACEF) du Centre de Montréal c. Service d'aide à l'emploi national Inc.* (11 septembre 1987), Montréal 500-06-000008-879 (C.S.) j. Downs.

13. *Corbeil c. Jean-Marc Veilleux* (26 octobre 1992), Montréal 500-06-000006-920, J.E. 92-1684 (C.S.).

représentations, à l'endroit d'un nombre significatif de personnes susceptibles de faire partie d'un groupe tel qu'il a été défini à l'usage par la jurisprudence, que l'autorisation devrait généralement être accordée. Il devrait en être également ainsi lorsqu'une manœuvre ou un ensemble de manœuvres non répétitives sont, par leur nature, susceptibles d'affecter une pluralité d'intérêts individuels fondés sur des contrats. Il pourrait en être ainsi de la diffusion d'informations fausses dans un prospectus ou encore dans des états financiers de nature à tromper des cocontractants.

2.2 La légalité des stipulations contractuelles et l'interprétation des contrats

L'exercice collectif de recours portant sur la légalité des stipulations contractuelles ou de recours relatifs à l'interprétation des contrats se pose fondamentalement dans les mêmes termes. En pratique, ici aussi, il y a lieu de distinguer les situations où l'on est en présence d'un contrat unique de celles où l'on est en présence d'un ensemble de personnes qui ont été parties à un contrat de même nature.

La première situation implique un seul instrument contractuel produisant des effets à l'endroit d'un groupe relativement important de personnes, n'étant pas les parties contractantes. Dès lors, l'illégalité d'une clause ou la solution d'une difficulté d'interprétation peuvent justifier l'exercice d'un recours collectif.

Dans un tel contexte, on est en présence d'une ou de plusieurs questions de droit identiques, similaires ou connexes qui constituent habituellement la part la plus substantielle du litige; les questions de fait étant moins susceptibles dans ce contexte d'être litigieuses.

Ainsi, l'exercice collectif a été autorisé à l'endroit d'un groupe de conjoints de salariés, retraités et décédés, relativement à l'interprétation du mode d'attribution et de calcul des rentes.¹⁴

14. *Comete c. L'Association de bienfaisance et de retraite des policiers de la Communauté urbaine de Montréal* (2 avril 1984), Montréal 500-06-000002-846 (C.S.) j. Vaillancourt. On trouve dans cette décision une description élaborée d'un groupe qui illustre bien le principe à l'effet que l'on doit pour obtenir l'autorisation, être en présence d'un groupe précis, concret,

De même, la détermination de la légalité d'une clause de réduction de prestation, retrouvée dans un contrat d'assurance collective conclu entre un employeur et un assureur, soulève une question de droit identique.¹⁵

Enfin, l'autorisation a été accordée à l'égard de plusieurs groupes de salariés retraités réclamant des surplus accumulés dans leur caisse de retraite, et le remboursement de congés de cotisation que s'étaient alloués leurs employeurs.¹⁶

La légalité et la portée de clauses contractuelles peuvent aussi être discutées relativement à plusieurs contrats d'un même type, où l'identité d'une des parties contractantes est constante, et l'identité de l'autre est variable. Il s'agira souvent d'un contrat d'adhésion. Tout type de contrat peut être en cause dès lors qu'il s'agit d'une pratique contractuelle à caractère répétitif pour l'une

caractérisé de membres; la seule catégorisation dans l'abstrait d'un groupe ne permettant généralement pas d'établir avec suffisamment de précisions les personnes par rapport auxquelles les questions de fait ou de droit seront tranchées. Cette description va comme suit : «[t]ous les conjoints admissibles [veuves] des anciens policiers [décédés] de la Ville de Montréal qui ont pris leur retraite entre le 1er janvier 1966 et le 31 décembre 1971 et qui ont, après leur retraite, exercé un autre travail qui a eu pour effet d'augmenter la valeur de la rente au conjoint admissible payable à ces veuves-ci en vertu du Régime des rentes du Québec. Par conjoint admissible on entend la personne de sexe féminin légalement mariée à un policier, à un retraité ou à un ex policier qui avait droit, lors de la cessation de service, à une rente de retraite différée, qui l'est devenu avant le 60e anniversaire de naissance de son conjoint et qui le demeure jusqu'à l'événement donnant droit à des prestations en vertu du présent règlement et conséquemment tous les héritiers des conjoints admissibles.»

15. *Association québécoise pour la défense des droits des retraités et pré-retraités (A.Q.D.R.) inc. c. Dominion, compagnie d'assurance-vie* (6 juillet 1981), Montréal 500-06-000012-8111 (C.S.) j. Beauregard. La question de droit était identique pour tous, à savoir la légalité de la déduction des prestations de la Régie des rentes, des indemnités payables en vertu de contrats d'assurance. On observera ici qu'il avait pluralité de parties contractantes chez les défendeurs. L'autorisation a été refusée pour d'autres motifs.

16. *Châteuneuf c. TSCO of Canada Ltd et al.*, [1993] R.J.Q. 2663 (C.S.) Voir également *Brochu c. Lac d'Amiante du Québec Ltée* (29 janvier 1993), Frontenac 235-06-000001-924, J.E. 93-596 (C.S.), *Lavallée c. Cogena 1980 inc.* (15 février 1993), Montréal 500-06-000010-914 (C.S.) j. Benoît; *Bolduc c. Compagnie Montréal Trust* (26 avril 1989), Montréal 500-09-000957-878, J.E. 89-1028 (C.A.); *Vachon c. Les Mines d'amiante Bell Ltée* (10 juillet 1989), Thetford-Mines 235-06-000001-890 (C.S.) j. Moisan; *Syndicat Canadien de la fonction publique, section locale 1236 c. Outremont (Ville d')* (21 janvier 1998), Montréal 500-06-000021-960 (C.S.) j. Grenier; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) c. C.U.M.* (18 décembre 1995), Montréal 500-06-000009-957 (C.S.) j. Dalphond.

des parties contractantes (contrat de vente, de crédit-bail, de transport, contrat individuel de travail, de service, de louage, de prêt, de cautionnement, de dépôt, d'assurance ou de rente).

Dans un tel contexte, sous réserve des règles applicables en matière de prescription, le regroupement vise habituellement toutes les parties à des contrats, conclus depuis la première occurrence de la clause dont on vise à faire prononcer l'illégalité (par exemple une clause relative au mode de calcul d'un taux d'intérêt non conforme à la législation) ou, qui recèlent la clause dont on recherche l'interprétation.

Ainsi, l'exercice collectif a été autorisé dans le cas de contrats conclus par des compagnies d'assurances avec leurs représentants, ces derniers recherchant la nullité d'une clause relative aux commissions en raison de son caractère abusif.¹⁷ L'autorisation a été également accordée dans le cas de l'illégalité de la facturation de certaines charges relatives à des services téléphoniques.¹⁸

En contrepartie, on a parfois estimé que même en présence de questions de droit identiques, relatives à une série de contrats de même nature, la diversité des situations de fait pouvait jouer contre l'autorisation d'exercice. A titre d'exemple, la détermination du caractère abusif d'un taux d'intérêt étant fonction du risque, il n'est susceptible que d'une appréciation individuelle.¹⁹ De même,

17. *Latreille c. Industrielle Alliance, cie d'assurance-vie* (11 décembre 1997), Québec 200-06-000001-977 (C.S.) j. Allard.

18. *Houle c. Télébec Ltée* (7 mai 1991), Rouyn-Noranda 600-06-000001-879, J.E. 91-1178 (C.S.).

19. *Riendeau c. Cie de la Baie d'Hudson* (11 septembre 1998), Montréal 500-06-000038-912 (C.S.) j. Tannenbaum. En appel. Voir également relativement à une clause limitative de droits d'auteur : *Bergeron c. Sogidès Ltée* (16 septembre 1998), Montréal 500-06-000046-975 (C.S.) j. Trudeau; à des contrats de construction *Bélanger c. Association de la construction du Québec* (9 mars 1994), Montréal 500-06-000002-929, J.E. 94-623 (C.S.). Dans ce dernier cas le recours a été autorisé mais le Juge a signalé qu'il eut été rejeté en présence de situations de fait distinctes.

la démonstration qu'un contrat a été conclu sous l'effet de la contrainte, ne serait également susceptible que d'une telle appréciation.²⁰

En définitive, si les paramètres juridiques de la cause sont constants, et que des éléments de fait varient sans que l'issue du litige ne puisse s'en trouver modifier à l'égard de l'ensemble des membres du groupe, l'exercice collectif doit être autorisé. Cependant la présence de variations nombreuses dans les situations de fait individuelles, qui seraient de nature à entraîner des conséquences sur l'issue du recours, constituera un facteur qui rendra hésitant, voire empêchera le tribunal d'autoriser l'exercice collectif.

3. L'inexécution contractuelle

3.1 Le choix de recours

En principe et en pratique, l'inexécution contractuelle donne droit à un choix de recours qui intéresse, suivant la formulation retenue par le Code civil de 1994 :

- «l'exécution forcée en nature de l'obligation contractuelle;
- la résolution du contrat, sa résiliation ou la réduction d'une obligation corrélative;
- l'exécution par équivalent et les demandes relatives à l'indemnisation du préjudice consécutif à l'inexécution des obligations.»²¹

La difficulté que pouvait poser, du point de l'exercice d'un recours collectif, l'existence d'un choix de remèdes a été surmontée au tout début de l'histoire du recours collectif québécois, la Cour Suprême ayant énoncé qu'il suffisait que «la conclusion recherchée soit susceptible d'être un remède approprié pour tous les membres du groupe libre à ceux qui préfèrent un autre

20. *Loiselle c. Société Canada Trust* (27 février 1992), Québec 200-06-000001-910 (C.S.) j. Larue.

21. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1458 et 1590 et *Code civil du Bas Canada*, art. 1065.

remède de s'exclure du groupe.»²² Dans cette hypothèse c'est donc le mécanisme de l'exclusion qui empêche le représentant de se réserver le choix du remède. Le membre qui s'exclut peut exercer individuellement le recours qu'il souhaite. De la même façon les membres du groupe n'ont pas à être tous dans la même situation par rapport au contrat.²³

En découle-t-il la possibilité que des recours collectifs distincts, fondés sur des faits de même nature, puissent coexister à condition de déboucher sur des conclusions différentes?²⁴ Cela est sans doute concevable sur le strict plan de l'autorisation mais cela ne va pas sans poser certains problèmes sur le plan de l'exercice collectif, et sans soulever la possibilité de jugements contradictoires. Il semble en effet difficilement acceptable du point de vue de l'administration judiciaire, à supposer que cette coexistence soit sanctionnée judiciairement, que les recours puissent être poursuivis autrement que réunis aux fins d'une audition commune. À défaut, les dossiers progresseraient suivant des échéanciers indépendants, sur la base de preuves virtuellement différentes, avec toutes les complications qu'il est facile d'entrevoir.

La situation que l'on retrouve en pratique, dans les cas d'inexécution contractuelle, implique généralement une multiplicité de contrats où l'identité de l'une des parties contractantes est constante et l'identité de l'autre variable. L'inexécution successive d'une série d'obligations de même nature, mais fondée sur des contrats conclus avec des personnes différentes, ne soulève généralement pas de questions de fait communes qui justifient l'exercice collectif des

22. *Nault c. Canadian Consumer Company*, [1981] 1 R.C.S.,553; [1980] R.P. 293 (C.A.).

23. *Association des consommateurs du Québec c. Lafortune et W.C.I. Canada inc.* (21 février 1996) Montréal 500-06-00009-940, J.E. 96-727 (C.S.), autorisation refusée inf. par (24 octobre 1997), Montréal 500-09-002230-969, J.E. 97-2064 (C.A.).

24. Cette hypothèse n'est pas aussi inusitée qu'il en pourrait paraître à première vue. Qu'arriverait-il si constatant qu'un promoteur immobilier ne peut passer les titres immobiliers à différents acheteurs (le transfert étant prohibé suite à l'entrée en vigueur d'une loi prohibant un tel transfert entre le moment de la vente et celui du transfert) un certain nombre d'acheteurs recherchaient la passation du titre et d'autres l'annulation de la vente. Cette situation aurait pu survenir dans le contexte de l'affaire suivante : *Lebel c. Winzen Land Corporation* [1989] 1 R.C.S. 918.

recours.²⁵ La répétition d'un acte ou d'une omission fondant l'inexécution ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence de questions communes.

Un parallèle peut sans doute être établi, ici, avec la problématique qui prévaut en matière de responsabilité civile extracontractuelle, où en principe il faut retrouver des questions de fait communes pour être en mesure de justifier la collectivisation. En d'autres termes, il semble qu'il faille que l'inexécution soit attribuable à un acte ou une omission procédant d'un complexe unique de faits, entraînant des effets à l'endroit d'un nombre significatif de contractants ayant droit à l'exécution d'une obligation de même nature pour que l'autorisation soit accordée.

Il en est ainsi, par exemple, lorsque des consommateurs s'étant individuellement prévalu des services d'un même voyageur, seraient sans fondement, contraints de loger dans un hôtel de piètre qualité alors que l'obligation du voyageur était relative à un hôtel de qualité supérieure.

Deux autres remarques s'imposent dans ce contexte. Si le recours implique une obligation de résultat, cela devrait faciliter la démonstration de l'existence de questions de fait communes. Il ne faut pas pour autant conclure que la présence d'une obligation de moyen jouerait nécessairement en sens inverse.

De plus, il semble qu'en pratique, les conclusions en résiliation, en résolution ou en réduction des obligations ne soient pas toujours recherchées en matière d'inexécution contractuelle. Les conclusions visent fréquemment la condamnation à des dommages-intérêts pour valoir comme forme d'exécution par équivalent, ou encore comme indemnisation du préjudice consécutif à l'inexécution. Enfin, les plaideurs cèdent parfois facilement à la tentation de rechercher une condamnation à des dommages exemplaires.

25. *Perrault-Bélaïr, supra note 9* : une partie du litige reposait sur des allégations d'inexécution d'obligations d'un franchiseur à l'égard de ses franchisés.

3.2 Contextes des autorisations recherchées en matière d'inexécution contractuelle

L'autorisation d'exercice de recours collectifs fondés sur l'inexécution des obligations a été recherchée relativement à différentes formes contractuelles prévalant dans toutes sortes de contextes socio-économiques. Des recours ont été autorisés relativement à des contrats de vente, mobilière ou immobilière, et de services.

En matière de contrats de services, l'inexécution contractuelle a été soulevée avec beaucoup de succès tant sur le plan de l'autorisation que sur le fond des litiges relativement à des obligations énoncées dans des contrats de services publics,²⁶ ou encore de services de voyagistes.²⁷ Dans le cas de ces derniers les questions communes ont généralement trait au retard des vols d'avion, à la qualité des prestations et à la sécurité des établissements hôteliers.

26. *Plouffe c. Cablevision Nationale Ltée*, [1982] C.S. 257.

27. *Bouchard c. Entreprises Dorette Va/Go*, [1997] R.J.Q.2579 (C.S.); *Duverger-Villeneuve c. Agences Voyages les Tours Corail Inc.* (27 juillet 1995), Montréal 500-06-000005-948 (C.S.) j. Coté; *Jolicoeur c. 29637634 Québec Inc. (voyage)* (31 août 1995), Montréal 500-06-000006-946 (C.S.) j. Lévesque; *Lacroix-Perron c. Entreprises Dorette Va Go Inc.*, (31 août 1995), Montréal 500-06-000007-944 (C.S.) j. Lévesque; *Greene c. Vacances Air Transat A.T. Inc.* (7 avril 1993), Montréal 500-06-000011-920, J.E. 93-984 (C.S.); *Guilbert c. Vacances sans frontière Ltée* (19 mai 1989), Montréal 500-06-000003-893 (C.S.) j. Cliche; *Sirois c. Vacances sans frontière Ltée* (6 avril 1989), Montréal 500-06-000001-897 (C.S.) j. Downs; *Charette c. Minerve Canada Inc.* (31 mai 1988) Montréal 500-06-000002-887, J.E. 88-838 (C.S.); *Joyal c. Elite Tours Inc.*, J.E. 88-837 (C.S.); *Boulangier c. Trafic Voyages Ltée* (3 mai 1988), Montréal 500-06-000004-883 (C.S.) j. Brossard; *Brûlé c. Tours Sol Vac* (17 octobre 1989), Montréal 500-06-000006-888, J.E. 89-1625 (C.S.); *Berdah c. Nationair Canada* (12 mars 1991), Montréal 500-06-000009-882, J.E. 91-533 (C.A.); *Yron c. Trafic Voyages Ltée* (23 février 1989), Montréal 500-06-000020-889 (C.S.) j. Downs; *Dagenais c. Nationair Canada Inc.* (20 décembre 1989), Montréal 500-06-000013-884 (C.S.) j. Grenier; *Samson c. Nolisair International Inc.* (7 mai 1985), Montréal 500-06-000001-855 (C.S.) j. Tannenbaum; *Boire c. Nolisair International Inc.* (7 mai 1985), Montréal 500-06-000002-853 (C.S.) j. Tannenbaum; *Gagnon c. Nolisair International Inc.* (7 mai 1985), Montréal 500-06-000003-851 (C.S.) j. Tannenbaum; *Burri c. Nolisair International Inc.* (13 décembre 1985), Montréal 500-06-000005-856 (C.S.) j. Mercure; *Charbonneau c. Aéro Mexico* (16 juillet 1981), Montréal 500-06-000023-818 (C.S.) j. Mailhot.

4. La collectivisation des questions de fait et de droit relatives aux demandes de dommages-intérêts en matière contractuelle et au lien de causalité

La collectivisation des questions de fait et de droit relatives aux demandes de dommages-intérêts pose a priori moins de difficultés en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle. D'une part, les rapports de droit sont homogénéisés par le contrat ou le cas échéant par les contrats. D'autre part, comme le préjudice se limite à ce qui a été prévu ou à ce qui était prévisible, l'identification des questions de fait et de droit qui sont communes aux parties est plus facile. Le cadre contractuel facilite l'établissement de balises pour la détermination de l'étendue du préjudice. Cependant les difficultés liées à la collectivisation de la démonstration du lien de causalité peuvent être importantes, et il semble que cette démonstration s'effectuera généralement au moyen de présomptions.

II- Les recours fondés sur la responsabilité extracontractuelle

1. Problématique

Les principaux contextes factuels à propos desquels ont été invoqués des actes ou des omissions à l'origine de manquements à des devoirs ont été très variés : sinistres de grande amplitude, grèves illégales, troubles de voisinage, effets de l'utilisation de produits.

La poursuite en responsabilité civile extracontractuelle requiert de la partie demanderesse la démonstration d'une faute (sauf évidemment les cas de faute présumée ou de responsabilité sans faute), d'un préjudice et du lien de causalité. C'est autour de ces trois éléments du fardeau de preuve que s'articule la formulation des questions de fait et de droit qui devront être discutées dans le cadre de l'exercice collectif.

Au préalable, cette formulation, n'est possible que si la description du groupe envisagé établit des critères objectifs permettant de déterminer les personnes susceptibles d'être affectées par la faute. C'est un exercice qui s'avère en pratique plus difficile qu'en matière contractuelle et justifie parfois des enquêtes poussées.

Différents critères permettant de déterminer l'appartenance à un groupe ont été utilisés et les termes de la description des groupes se sont affinés avec une rigueur croissante. L'administration de ces critères ne doit pas avoir pour effet de contraindre une personne, appelée à faire partie d'un groupe à une enquête pour savoir si elle fait partie de ce groupe. Les critères doivent correspondre à des éléments vérifiables de la manière la plus objective qui soit. La résidence, le domicile, la détention d'un titre de propriété, de la possession, ou d'une autre forme de titre (par exemple, la détention d'un titre de transport), la qualité, un état de droit ou de fait, la survenance d'un fait tel le fait d'avoir été l'utilisateur d'un produit [...] sont des éléments qui respectent ces impératifs.

La détermination du groupe s'effectue aussi en tenant compte du temps : les droits s'appréciant par rapport à une époque donnée.

Comme en matière contractuelle, l'identité des questions de fait et de droit n'est pas requise à l'égard de tous les éléments constitutifs du fardeau de preuve. Les requêtes en autorisation ont été souvent contestées au motif qu'il n'y avait pas suffisamment de questions communes justifiant un exercice collectif des recours, ou qu'il subsistait, en dépit de questions communes, des questions importantes dont la solution ne pouvait être trouvée que par un traitement individuel des demandes. Le texte du Code de procédure civile relatif à la première condition d'autorisation est pourtant clair, n'a pas été modifié depuis l'introduction du recours dans la législation, et ne devrait pas l'être compte tenu de la maturité des pratiques actuelles. En effet : la simple et seule existence de questions de fait ou de droit identiques, similaires ou connexes suffit à remplir la condition prévue à l'article 1003 a) du Code de procédure civile.

Différents facteurs peuvent être invoqués pour expliquer cette évolution que l'on pourrait considérer un peu lente à la lumière de l'expérience américaine, si voisine. Ainsi, la persistance d'une conception juridique individualiste de l'exercice des recours, articulée autour de la notion de cause, a sans doute freiné l'introduction du recours collectif. De plus, la qualité et la rigueur de la formulation des demandes et de la structuration de l'exercice collectif par les plaideurs se sont accrues à l'usage. Enfin, l'élaboration d'une doctrine ne s'est effectuée qu'assez lentement.

Dans ce qui pourrait être la période initiale du régime d'autorisation judiciaire du recours collectif, on a souvent eu l'impression que le requérant se devait de démontrer que l'ensemble des questions de fait et de droit étaient communes, comme si la procédure ne pouvait assurer au delà du traitement des questions communes, le traitement de questions individuelles.

Ainsi, il semblait plutôt logique d'exiger que l'ensemble, ou du moins les principales conclusions de droit et de fait, soient communes. Et ce afin d'éviter que la portée du recours ne se limite qu'à une question accessoire, laissant une part du litige non résolue.

Puis, il semble que la Cour d'appel ait donné un signal permettant d'infléchir cette tendance en rappelant que toutes les questions de fait et de droit n'avaient pas à être communes.

Plus récemment, il appert que la présence d'une seule question de fait ou de droit commune permette de satisfaire à l'exigence, et ce même si sous d'autres rapports les questions de fait ou de droit pourraient être différentes à l'endroit de certains membres.

Ainsi à titre d'exemple, il a été jugé que la discussion des effets de l'utilisation d'un produit comme le gel de silicone dans la fabrication de différents implants mammaires soulevait des questions de fait de nature à justifier l'autorisation.²⁸

L'identification des questions de fait ou de droit ne s'effectue pas a priori différemment dans le contexte de l'exercice d'un recours collectif que de celui d'un recours individuel dès lors que l'on est présence d'un manquement à un devoir, par action ou omission, susceptible d'entraîner des effets à l'endroit d'un nombre relativement élevé de personnes. Les faits générateurs fondent la discussion de questions communes.

28. *Doyer c. Dow Corning Corp.* (17 novembre 1994), Montréal 500-06-000013-934 (C.S.) j. Denis [ci-après Doyer].

C'est d'ailleurs la présence d'un fait ou d'un complexe de faits générateurs de droits d'action qui fonde l'exercice collectif. En définitive l'exercice du recours collectif, dans un tel contexte, se justifie par la commodité de déterminer en un premier temps l'existence d'une responsabilité à l'endroit d'un nombre relativement important de personnes; les questions relatives à l'existence de dommages, à leur nature, à leur étendue et au lien de causalité devant être traitées par la suite.

2. La faute

En matière de recours collectif, il est à noter la nature variée des fautes extracontractuelles alléguées dans le cadre de la recherche de l'autorisation d'exercice du recours collectif.

L'État et différentes entités de droit public ont été visés par des poursuites tout autant que des intérêts privés.²⁹ Les illustrations que nous retiendrons dans cette partie et qui soulèvent la responsabilité de l'État ont été retenues lorsque la faute était relative à des actes de gestion.

On a estimé que les litiges énumérés ci-dessous soulevaient des questions de fait ou de droit identiques, similaires ou connexes.

Ainsi, la faute fondée sur diverses formes de contravention à la loi nécessite le traitement de questions de fait et de droit communes. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit de constater la survenance d'une grève illégale ainsi que l'étendue, la durée et les effets de cet arrêt de travail;³⁰ ou encore, s'il s'agit de constater la contravention de municipalités à l'obligation d'enlever l'herbe à poux sur leurs terrains.

En matière de responsabilité des fabricants, la discussion de questions communes s'est généralement élaborée autour des éléments suivants : le défaut

29. *Gelmini c. Québec (P.G.)*, [1982] C.A. 560. La Cour d'appel accorde l'autorisation d'exercer un recours fondé sur la négligence de la Commission des valeurs mobilières agissant à titre d'agent de la Couronne.

30. *Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique* (12 avril 1988), Longueuil 505-06-000002-886 (C.S.) j. Tannenbaum

de conception, de composition et de fabrication, la nocivité d'un produit, la satisfaction à l'obligation d'informer relativement à la qualité et à l'usage d'un produit, l'absence ou la carence d'information relative à la nocivité d'un produit ou à des défauts de qualité de ces produits, la détermination du moment où le fabricant a disposé d'informations relatives à la nocivité d'un produit, les défaut de conception ou de sécurité de ces produits. On compte au nombre des produits à l'endroit desquels l'exercice d'un recours a été autorisé le stérilet,³¹ des implants mammaires, un médicament anorexigène.³²

En matière d'environnement et de troubles de voisinage, des conclusions relatives à l'émission d'une ordonnance d'injonction et des conclusions en dommages-intérêts sont fréquemment cumulées.

Dans ce contexte, les autorisations ont fréquemment été accordées, bien qu'il faille signaler quelques exceptions, notamment lorsque l'injonction est recherchée³³ :

-
31. *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.* (27 février 1987), Chicoutimi 150-06-000001-867, J.E. 87-551 (C.S.) inf. par [1990] R.D.J. 500 (C.A.).
 32. *Doyer, supra* note 28; *Pelletier c. Baxter Healthcare Corp.* (16 avril 1998), Montréal 500-06-000005-955, J.E. 98-1200 (C.S.); *ACEF-Centre c. Bristol Meyers Squibb Co.* (16 janvier 1998), Montréal 500-06-000004-917, J.E. 97-621 (C.S.) . On pourra également consulter *Idlin Arkady c. Servier Canada Inc.* (13 mai 1998), Montréal 500-06-000049-979 (C.S.) j. Piché; *Association coopérative d'économie familiale (ACEF); Ladouceur c. Servier Canada Inc.* (13 mai 1998), Montréal 500-06-000050-977 (C.S.) j. Piché et *Hotte c. Servier Canada Inc.* (13 mai 1998), Montréal 500-06-000001-976 (C.S.) j. Piché : trois affaires relatives à un médicament anorexigène pour lesquelles une autorisation est recherchée.
 33. *Archambault c. Construction Bérou Inc.*, [1993] R.J.Q. 2235 (C.S.) [ci-après Archambault]. dans cette affaire il a été jugé qu'il n'y avait pas apparence de droit, pour divers motifs, notamment que la recherche d'une injonction s'insère mal dans le cadre d'un exercice collectif dans la mesure où l'ordonnance émise au profit d'un seul individu suffit pour obtenir les effets recherchés; qu'il semble que l'on est voulu se substituer au Procureur général, qui seul est compétent lorsqu'il s'agit de faire respecter les lois, et que le requérant n'avait pas démontré un intérêt particulier autre semble-t-il, que celui de l'intérêt général. Certains aspects du traitement de cette affaire ne sont pas étrangers aux préoccupations qui prévalent à l'endroit de recours qui vise le simple exercice d'un contrôle de légalité à l'exclusion de toute condamnation pécuniaire. Le traitement qui est réservé à ce genre de recours est considéré plus loin. Par la suite, notamment dans l'affaire *Nadon c. Ville d'Anjou*, [1993] R.J.Q. 1133 (C.S.) [ci-après Nadon], l'exigence relative à l'existence d'intérêts individuels a été assouplie afin de tenir compte, en matière d'environnement du texte de l'article 19.3 de la Loi sur la qualité de l'environnement qui donne au citoyen un droit

- L'émanation de produits dans l'environnement (alumine et bauxite).³⁴
- L'émanation de gaz provenant d'une usine d'équarrissage.³⁵
- L'émanation de poussières et de bruit liés à l'exploitation d'une sablière.³⁶
- L'utilisation excessive de chemins publics et le non respect des conditions d'exploitation d'un permis.³⁷
- La production de bruits, d'odeurs et de poussières provenant de l'exploitation d'une cimenterie et plus particulièrement du traitement d'huiles usées.³⁸
- L'existence de dangers aux abords d'une exploitation minière.³⁹
- La contamination d'un plan d'eau et le salissage de ses rives.⁴⁰
- L'émanation de suies et de bran de scie d'une usine.⁴¹
- L'obligation de garder des terrains municipaux exempts d'herbes à poux.⁴²

-
- particulier d'intervention en matière de protection environnementale.
34. *Comité de l'environnement de la Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée* (18 septembre 1991), Chicoutimi 150-06-000002-865 (C.S.) j. Laflamme inf. par [1990] R.J.Q. 655 (C.A.) [ci-après Comité de l'environnement de la Baie Inc.].
35. *Tremblay c. Alex Couture Inc.*, [1983] C.S. 1163 où l'on a jugé que : « le problème des membres, loin de soulever des questions de faits identiques ou connexes, est au contraire susceptible de soulever des fait différents de l'un à l'autre, dus tout autant à la topographie des lieux et du territoire qu'à la dominance des vents ainsi qu'au fait que les odeurs sont par définition des émanations transmises par un fluide et perçues par l'appareil olfactif soit quelque chose d'essentiellement subjectif à chacun d'entre eux. ».
36. *Robitaille c. Les Constructions Désourdy inc.* (9 novembre 1998), Granby 460-05-000095-898 (C.S.) conf. par [1998] R.R.A. 299 (C.A.).
37. *Archambault*, supra note 33.
38. *Barrette c. Ciments du Saint-Laurent Inc.* (31 mars 1994), Québec 200-06-000004-930 (C.S.) j. Thibault, autorisation accordée.
39. *Fradette c. Société Asbestos Ltée* (22 février 1984), Thetford-mines 235-06-000001-825 (C.S.) j. Dufour, autorisation accordée.
40. *Association des propriétaires et locataires de St-Ignace Inc. c. Consolidated Bathurst Inc.* (13 décembre 1990), Montréal 500-06-000002-903, J.E. 91-325 (C.S.), autorisation accordée.
41. *Morin c. Planchers Beauceville Inc.*, [1992] R.J.Q. 1857 (C.S.). L'autorisation est refusée en raison du nombre restreint de membres à représenter et du caractère peu adéquat de la représentation du représentant.
42. *Nadon*, supra note 33. Le recours vise l'émission d'une ordonnance d'injonction à l'encontre de 23 municipalités et une condamnation à des dommages-intérêts. Le refus d'autorisation en Cour supérieure est infirmé en appel ([1994] R.J.Q. 1823 (C.A.)) .

- L'émanation de bruits liés à l'utilisation d'hydravions sur un lac.⁴³
- La présence de bruits causés par des ventilateurs et la manipulation de ferrailles; l'émanation de poussières et d'odeurs sulfureuses.⁴⁴
- Les troubles de voisinage liés à des activités portuaires.⁴⁵
- L'émanation de biogaz d'un site d'enfouissement sanitaire.⁴⁶

En matière de sinistre de grande amplitude, ce sont les inondations qui ont occasionné le plus grand nombre de requêtes en autorisation. Chaque cas en est un d'espèce. Bien qu'une inondation soit susceptible d'entraîner des conséquences à l'endroit d'un nombre relativement élevé de personnes, elle ne peut, à l'évidence, fonder en soi l'exercice d'un recours! Il est nécessaire d'alléguer une faute caractérisée et particularisée, pour qu'elle puisse justifier l'exercice d'un recours collectif. Dans ce contexte, les fautes reprochées l'ont été à l'endroit d'entités responsables du fonctionnement et de l'entretien d'ouvrages publics ou privés, et plus particulièrement, relativement à l'inadéquation et au mauvais entretien d'un réseau d'égout ou à sa mauvaise exploitation,⁴⁷ ou encore à l'exploitation d'un réservoir hydroélectrique.⁴⁸

-
- 43. *Filteau c. Aviation Roger Forgues Inc.* (30 janvier 1997), Québec 200-06-000001-951, J.E. 97-514 (C.S.), autorisation accordée.
 - 44. *Comité d'environnement de Ville Émard c. Domfer Poudres Métalliques Ltée* (5 juin 1998), Montréal 500-06-000036-976, J.E. 98-1514 (C.S.), autorisation accordée.
 - 45. *Mayer c. Cast Terminal Inc.* (3 mars 1998), Montréal 500-06-000030-979 (C.S.), autorisation accordée.
 - 46. *Roberge c. Sherbrooke (Ville de)* (8 octobre 1998), Sherbrooke 400-06-000001-986 (C.S.), autorisation accordée.
 - 47. *Pilote c. Corporation municipale de St-Bruno (Alma)* (1^{er} octobre 1993), Alma 160-05-000013-939 (C.S.) j. Richard : il s'agit de refoulements d'égouts suite à des pluies importantes. Autorisation refusée en raison de la présence d'un trop grand nombre de situations différentes. Voir également pour une autorisation refusée sur la base de motifs analogues : *Labrèche-Nantel c. Ville de Vaudreuil* (2 avril 1981), Valleyfield 760-05-000588-80 (C.S.) j. Lagacé; *Nagar c. Ville de Montréal* [1988] R.J.Q. 2219, 2226 (C.S.) conf. par [1991] R.D.J. 604 (C.A.).
 - 48. *Bouchard c. Corporation Stone Consolidated* (20 octobre 1997), Chicoutimi 150-06-000001-966 (C.S.) j. Letarte, autorisation accordée. On allègue faute et négligence dans le contrôle, l'entretien, l'opération et la gestion d'opérations de retenues des eaux, le caractère inadéquat et la contravention aux normes relatives à des équipements de retenue des eaux; la planification et la mise en oeuvre inadéquates de mesures d'urgence à l'occasion de pluies importantes. Le juge s'explique à la p. 5 du jugement : «Avec égards, le problème soulevé par tous les membres du groupe à être formé est essentiellement le même. Si elle a existé, la négligence de l'intimée dans la construction, l'érection ou l'entretien de son barrage ou

Dans ces cas, comme en matière d'environnement, il semble que

«The proof of facts giving rise to responsibility particularly the technical evidence, is likely to be the same in each case, as is much of the defense evidence on responsibility. [...] Many of the legal questions are likely to be similar, the standard of care required to prevent air pollution of this kind in the circumstances the applicability of the *volenti non fit injuria* principle, and the rule of prescription applicable, are some of the legal questions that easily come to mind.»⁴⁹

L'autorisation d'exercer le recours collectif a aussi été recherchée par l'allégation d'une ou de plusieurs séries d'atteintes à des droits fondamentaux ou à l'intégrité et la dignité de la personne. C'est l'existence d'une pratique institutionnalisée qui semble fournir l'axe autour duquel s'effectue le regroupement. Ainsi en est-il :

- du traitement cruel ou inusité dont pourraient être victimes des prisonniers dans le contexte d'une émeute survenue dans un établissement pénitencier.⁵⁰
- de la dignité et de l'honneur de personnes soumises à un bertillonnage dont la légalité est contestée.⁵¹
- de la déclaration fautive de l'aliénation mentale de personnes ou de divers abus relatifs à des personnes placées en institution.⁵²

Il faut aussi signaler l'utilisation qui a été faite du recours collectif au titre de la responsabilité légale des administrateurs d'entreprises faillies ou

de sa digue est-elle la cause des dommages subis? L'intimée attribue cette situation à une force majeure [...]. C'est là que réside l'élément principal du débat, qu'il s'agisse du voisin immédiat du barrage, du résident le plus éloigné dont l'immeuble a été emporté ou endommagé par le torrent soudain, qu'il ait été propriétaire ou locataire. [...]

49. *Comité de l'environnement de la Baie Inc.*, *supra* note 34.

50. *Lasalle c. Kaplan*, [1985] C.S. 854; [1988] R.D.J. 112 (C.A.).

51. *Beullac c. Procureur général du Québec* (12 mars 1981), Montréal 500-06-000011-797 (C.S.) j. Deslongchamps, autorisation accordée.

52. *Bertrand c. Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence* (28 mars 1994), Montréal 500-06-000004-933, J.E. 94-701 (C.S.), autorisation refusée.

insolvables pour les salaires et certaines formes de bénéfices connexes des employés.

La satisfaction au critère de l'identité des questions de fait et de droit ne pose pas véritablement de problèmes dans un tel contexte. Le cadre de la responsabilité repose sur l'établissement de faits communs généralement publics, voire notoires (état d'insolvabilité de l'entité morale, dépôt de réclamations auprès du syndic de faillite). À l'instar des poursuites dirigées contre les voyagistes, une pratique s'est développée et des autorisations ont été accordées en nombre significatif.⁵³ Cependant, en présence d'une voie de recours spécifique prévue par une loi, le tribunal pourrait être réticent à accorder l'autorisation si l'utilisation de cette voie de recours s'avère plus simple et avantageuse que celle du recours collectif.⁵⁴

Il convient également de signaler que l'on ne peut soulever la diversité des moyens de défense, auxquels est susceptible de recourir l'entité poursuivie, aux fins de démontrer que les questions de droit ou de fait ne sont pas identiques, similaires ou connexes.

L'existence de questions de fait ou de droit relatives à la démonstration de la responsabilité est une condition *sine qua non* à la présentation d'une requête en autorisation. Nous entendons par là qu'il n'est pas possible d'accorder une telle autorisation sans qu'il existe une question de fait ou une question de droit en relation avec la démonstration de l'existence de cette responsabilité et ce, indépendamment des dommages. Une simple et seule question de fait ou de droit peut, à la limite, suffire à justifier l'exercice collectif.

53. *Masson c. Thompson* (29 janvier 1992), Montréal 500-06-000005-914, J.E. 92-337 (C.S.), dans ce dossier l'autorisation fut confirmée en appel ([1993] R.J.Q. 69 (C.A.), elle fut suivi d'une exception déclinatoire rejetée, l'appel du rejet de l'exception déclinatoire fut rejeté. Le jugement sur le fond donna raison aux salariés et il y eut appel sur le fond. Il a donc fallu compter sept ans depuis l'année d'ouverture du dossier pour que la condamnation puisse être obtenue, sans compter la période antérieure à l'introduction des procédures. Voir également : *Plourde c. Hélie* [1984] C.S. 462 et *Lafrenière c. Wise* [1995] R.J.Q. 2121 (C.S.).

54. *Fradet c. Société Asbestos Ltée*, [1990] R.D.J. 180 (C.A.). Le recours considéré était celui des actionnaires minoritaires, fondé sur l'article 234 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*.

C'est donc à l'usage que le recours collectif s'est implanté en matière de responsabilité civile extracontractuelle.

3. Le préjudice et le lien de causalité.

La pluralité des chefs de dommages en soi, ni le fait que chacun des membres puisse être appelé à être indemnisé relativement à des chefs de dommages différents ou à des indemnités de même importance, ne peuvent servir à démontrer que le recours ne satisfait pas à l'exigence de l'existence de questions de fait ou de droit identiques, similaires ou connexes. D'ailleurs, le dispositif légal et réglementaire a pourvu à cette difficulté notamment, en ce que l'exercice du recours autorise le traitement de questions qui sont particulières à certains membres.

Les questions liées à l'étendue du préjudice n'ont pas semblé, à première vue, poser de problèmes puisque d'emblée le système a été conçu de façon à permettre le traitement individuel des réclamations.

Nous estimons, cependant, que la structure du recours peut inviter certains praticiens à une homogénéisation de la nature des chefs de dommages et de l'étendue de ceux-ci dans la formulation de leurs demandes. Il s'agit d'une pratique qui pourrait, dans certains cas, s'avérer préjudiciable à certains membres. De nombreux praticiens ont pallié à cet écueil en formulant des réserves en faveur des membres qui seraient en mesure de justifier des chefs de dommages qui leur soient propres, ou encore de faire la démonstration d'un préjudice plus important que celui subi par les autres membres du groupe. Cette individualisation se concrétise à l'occasion de la production d'une réclamation individuelle.

Il faut donc en matière de dommages que le processus de collectivisation laisse entrevoir la possibilité qu'une solution judiciaire puisse être apportée, et que cette solution soit susceptible d'épuiser tout le litige.

On sait, qu'il appartient à la partie demanderesse de faire la démonstration d'un lien de causalité entre les éléments générateurs de responsabilité et le préjudice subi par chacun des membres.

Il a été souligné qu'en matière de recours collectif, l'appréciation du lien de causalité devait s'effectuer suivant des paramètres différents de ceux prévalant en matière de recours individuels. Les dangers très réels liés à l'appréciation *in abstracto* du lien de causalité ont également été signalés. De plus, les entités poursuivies ont fréquemment opposé dans leur contestation des requêtes en autorisation que la diversité des questions de fait et de droit, à la démonstration de ce lien, était telle que seule une détermination individuelle s'avérait praticable.

En définitive, il semble que la démonstration du lien de causalité en matière de recours collectif s'effectue généralement par le seul jeu des présomptions.

III- Les recours comportant une dimension de droit public

1. Problématique

Les recours soulevant une dimension de droit public présentent deux caractéristiques significatives dans le contexte du recours collectif. Les débats de droit public sont généralement susceptibles d'entraîner, en quelque sorte par nature, des effets juridiques à l'endroit d'une pluralité de sujets de droit. De plus, les débats de droit public soulèvent des questions de droit qui sont prédominantes par rapport aux questions de fait, et qui constituent souvent l'essentiel du litige.

Par définition, les débats de droit public intéressent l'ordre et l'intérêt public. Dans un tel contexte, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intérêt requis pour agir en justice, il appert que les intérêts individuels du représentant et des membres doivent se distinguer de l'intérêt public, dont la défense est généralement l'apanage du Procureur Général.

L'autorisation d'exercer un recours, soulevant une simple question de droit public n'a généralement pas été accordée lorsqu'elle n'était pas assortie d'une forme quelconque de réclamation pécuniaire au bénéfice des membres du groupe pour le compte duquel l'autorisation était recherchée. En ce sens, les termes de la description du groupe seront rédigés de façon à ce que l'on soit en présence d'un groupe de personnes, affectées concrètement par l'action ou

l'omission de l'entité poursuivie, ou qui le seraient par les effets de la nullité recherchée. Il ne convient pas de référer à une catégorie abstraite.

Lorsque la solution d'une question de droit public constitue la seule difficulté à solutionner par l'exercice du recours, l'autorisation est généralement refusée.

C'est le cas lorsque qu'il appert qu'en exerçant le recours projeté, le représentant semble se substituer au Procureur général, la poursuite visant alors à imposer le respect de l'ordre public (par la voie d'une injonction à titre d'exemple) sans que des intérêts considérés individuellement n'aient été lésés.

C'est aussi le cas, lorsque la conclusion qui est recherchée par l'exercice du recours collectif se limite à la déclaration d'inconstitutionnalité, de la nullité ou du caractère inopérant d'un texte, ou encore à la déclaration du caractère *ultra vires* ou discriminatoire d'une pratique, sans que l'on ne parvienne à entrevoir une conséquence pécuniaire pour chacun des membres. Dans un tel contexte, le tribunal observe que l'exercice du recours suivant le mode ordinaire permet d'atteindre le même résultat.

En effet, dans un tel contexte, bien qu'en présence d'une question de droit commune, on en a pas moins l'impression que le requérant s'attribue le *locus standi* que l'on connaît en droit public. En fait le malaise provient de la difficulté à déterminer la nature et l'identité des intérêts individuels qui seraient susceptibles d'être véhiculés par l'exercice du recours collectif, ceux-ci n'étant pas assez caractérisés par la demande. Dans un tel contexte, même si l'identité, la similarité et la connexité des questions de droit sont apparentes, l'absence de conclusions à caractère pécuniaire ne permet pas de révéler la convergence des intérêts des membres.

Les autorisations demandées ont généralement eu trait à des recours où l'on recherchait, en un premier temps, une forme quelconque de déclaration (qu'il s'agisse de prononcer l'inconstitutionnalité ou la nullité d'un texte, ou encore de le déclarer *ultra vires*, discriminatoire ou inopérant) ou encore, la constatation d'une forme de contravention à l'ordre public susceptible d'être à l'origine de préjudices subis individuellement.

2. La nature du recours exercé et des conclusions recherchées

Les demandes d'autorisation d'exercer un recours collectif ont été formulées relativement à des recours dont les objets gravitaient généralement autour de deux axes principaux : celui d'une forme de contrôle judiciaire et celui des conséquences pécuniaires découlant d'une nullité, ou encore d'une contravention à la loi.

Il ne semble pas que le moyen de se pourvoir en cas d'usurpation de fonctions, le moyen de se pourvoir en cas de refus d'accomplir un devoir qui n'est pas de nature purement privée, ni la demande *en habeas corpus* n'aient été l'objet de la recherche d'une autorisation.

Les voies de droit les plus générales en matière de contrôle judiciaire se sont révélées mieux adaptées à l'exercice du recours que les voies aux objets plus spécifiques.

Les demandes en nullité ou à caractère déclaratoire n'ont pas toujours eu la faveur des tribunaux, pour les raisons exposées plus haut, notamment lorsqu'elles n'étaient pas assorties de demandes à caractère pécuniaire.⁵⁵

Ainsi, dans le cas de recours visant la nullité de la réglementation municipale, l'autorisation est généralement refusée au motif que le résultat peut être obtenu en exerçant le recours suivant le mode ordinaire.⁵⁶ Cependant,

55. *Union des employés des hôtels et restaurants, commis de bars c. Procureur général du Québec* (4 septembre 1985), Montréal 500-06-000003-844 (C.S.) j. Nolin. On y énonce que le recours en nullité d'une loi est exclu des paramètres du recours collectif, la notion de groupe s'avérant distincte de la notion de l'ensemble de la collectivité des citoyens. *Landry c. Le Président des élections du comté de Bourassa* (6 mars 1987), Montréal 500-06-000011-847 (C.S.) j. Melançon. L'autorisation est refusée relativement à une demande d'annulation d'élection et de déclaration au motif d'inconstitutionnalité d'une disposition de la Loi électorale. On y observe que les conclusions recherchées dépassent les intérêts du groupe visé.

56. *Francoeur c. Municipalité régionale du comté d'Acton* [1985] R.D.J. 511 (C.A.); *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. c. Ville de St-Césaire* [1985] C.S. 35, conf. par [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.).

lorsque des remboursements de taxes étaient réclamés, l'autorisation fut tantôt refusée⁵⁷ et accordée.⁵⁸

Les recours collectifs dont l'exercice aurait pu équivaloir à la révision à caractère systématique de décisions ou de pratiques à caractère administratif n'ont guère eu plus de succès.

À titre d'exemple, l'autorisation a été refusée relativement à une requête en jugement déclaratoire visant établir le droit des personnes transsexuelles à la couverture d'assurance-maladie. On a estimé qu'en raison de l'exigence contenue à la loi pour bénéficier de la couverture de l'assurance-maladie (à savoir que le traitement soit requis du point de vue médical) on ne pouvait conclure à l'existence de questions identiques, similaires ou connexes; les droits devant être appréciés individuellement, et non par une déclaration de principe valable pour l'ensemble des personnes visées.⁵⁹

Enfin, l'autorisation d'exercice collectif d'un recours, assimilable au moyen de se pourvoir contre les procédures et les jugements des tribunaux soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, ne

-
57. *Gravel c. La Plaine (Corp. municipale de la paroisse de)* (22 janvier 1987), Joliette 705-06-000001-868, J.E. 87-404 (C.S.), conf. par [1988] R.D.J. 60 (C.A.); *Gosselin c. Corporation municipale de St-Henri* J.E. 91-1783 (C.S.); *Cholette-Slobodian c. Carignan (Ville de)* (9 août 1991), Longueuil 505-06-000001-912, J.E. 91-1475 (C.S.); *Tremblay c. Commission scolaire Laureval* (27 août 1986), Montréal 500-06-000007-860 (C.S.) j. Provost. L'autorisation est refusée au motif qu'il est possible de recourir au mandat prévu à l'article 59 C.P.; *Lessard c. C.S. des Milles-Iles* (12 août 1994), Laval 540-06-000001-935, J.E. 94-1843 (C.S.). L'autorisation est refusée relativement à un recours visant l'invalidation d'une disposition de la Loi sur l'instruction publique et le remboursement de frais de transport scolaire. On estime qu'une action individuelle permet d'arriver au même résultat et on conclut au caractère inapproprié du recours lorsqu'il s'agit d'invalider une loi ou une partie de loi. Par ailleurs quelque temps plus tard, l'exercice d'un recours analogue sera autorisé. Il s'agira d'une action déclaratoire concluant à un agissement illégal. *Lessard c. Commission scolaire des Milles-Iles* (12 août 1994), Laval 540-06-000001-035, J.E. 94-1843 (C.S.).
58. *Caron c. Charlesbourg (Ville de)* [1987] R.J.Q. 383 (C.S.); *Bolduc c. Commission scolaire de Ste-Foy* (8 mai 1984), Québec 200-06-000002-835 (C.S.) j. Landry.
59. *G.L. c. Procureur général du Québec* [1983] C.S. 278; *Bouchard c. Hôpital de Chicoutimi* (12 juillet 1989), Chicoutimi 150-06-000001-891 (C.S.) j. Harvey : autorisation accordée, aux fins de déterminer l'exigibilité de certains frais par un hôpital.

semble que rarement avoir été recherchée, et encore sans succès.⁶⁰ L'autorisation du recours, dans un tel cas, peut entraîner si le recours est fondé, des effets sur un ensemble important de décisions de l'Administration. Comme cette voie de recours est fréquemment dirigée contre une procédure ou une décision, la collectivisation de son exercice serait susceptible d'interférer avec l'exercice des droits que chaque membre du groupe pourrait faire valoir individuellement à l'encontre de la procédure ou de la décision que l'on souhaite soumettre au contrôle judiciaire.

3. La nature des condamnations pécuniaires recherchées

En pratique, trois situations prévalent lorsqu'il s'agit d'assortir des conclusions pécuniaires aux conclusions qui sont relatives à l'exercice du contrôle judiciaire au sens strict.

Ainsi, il arrive fréquemment, lorsque l'objet principal du recours vise à faire constater le caractère discriminatoire d'une loi ou d'un règlement, ou à les rendre inopérants, que le justiciable recherche l'administration d'un traitement qui lui soit plus favorable. L'étendue des droits respectifs des membres du groupe correspond à la différence de traitement qu'ils ont reçu par rapport à celui qu'ils auraient dû recevoir. L'issue du recours débouchant sur un réajustement de la norme, il convient que l'effet de la norme qui aurait dû être réservé à chacun lui bénéficie désormais.⁶¹

60. *Thibodeau c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec* [1987] R.J.Q. 2136 (C.S.) conf. par (1989) 21 Q.A.C. 203. On sollicitait une ordonnance forçant la Commission de la santé et de la sécurité au travail, à réviser un nombre extrêmement considérable de ses décisions. Voir également *Pillin c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec* (12 juillet 1982), Québec 200-06-000003-825 (C.S.) j. Philippon inf. par [1983] R.D.J. 227.

61. *Villeneuve c. Québec (Procureur général)*, [1989] R.J.Q. 1950 (C.S.). Des médecins spécialistes étrangers étaient rémunérés par la Régie de l'assurance maladie comme des omnipraticiens. Ces omnipraticiens reçoivent une rémunération moindre. En invoquant le caractère discriminatoire du traitement on conclura à une condamnation correspondant à la différence entre le traitement attribué selon l'entente des médecins omnipraticiens et celui auquel ils auraient eu droit s'ils avaient été visés par l'accord cadre des médecins spécialistes; *Gosselin c. Québec (Procureur général)* (11 décembre 1986), Montréal 500-06-000012-860, J.E. 87-239 (C.S.) sur le caractère inopérant d'un règlement de la Loi sur l'aide sociale comme contraire aux articles 7 et 15 de la Charte canadienne et et 45 de la Charte

Dans un deuxième type de situations, la constatation du caractère inopérant du texte, de sa nullité, du caractère illégal de certaines pratiques fait en sorte que des sommes, qui ont été déboursées, doivent être récupérées. La collectivisation ne pose que peu de problèmes puisque les contours des droits individuels obéissent à un pattern récurrent et la valeur des sommes à remettre est relativement homogène.

On parle alors le plus souvent d'actions en remboursement, en répétition ou en répétition de l'indu. La répétition de l'indu dans le contexte de l'exercice d'un recours comportant une dimension de droit public n'a pas toujours eu la faveur de la jurisprudence, au motif que la décision sur répétition de l'indu appelle la considération d'éléments susceptibles de varier en fonction de chaque individu.⁶² À notre avis, compte tenu de l'évolution de l'ensemble de la jurisprudence et des pratiques de collectivisation, que ce soit au titre du traitement de questions individuelles ou de la constitution de sous-groupes après le stade de l'autorisation, ce motif ne vaut plus.

La troisième situation survient lorsque la demande pécuniaire en est une de dommages-intérêts destinée à l'indemnisation du préjudice, conséquent à une illégalité. Que les dommages soient, ou non, la conséquence d'une faute, cette situation implique la détermination de l'étendue du préjudice à l'endroit de chacun des membres, et on retourne ici à la problématique générale de la collectivisation des questions de fait et de droit relatives aux causes de dommages-intérêts extracontractuels. Dans un tel contexte, les chefs de dommages sont, en général, assez simplement homogénéisés et il est possible

québécoise; *Foucher c. Québec (Procureur général)* [1989] R.J.Q. 703 (C.S.). Le requérant a recherché, en vain, l'autorisation d'exercer un recours concluant au caractère inopérant de dispositions de la Loi sur les impôts, en raison du caractère discriminatoire de l'impôt exigé des contribuables mariés; ces derniers étant assujettis à un impôt supérieure à celui de personnes séparées ou divorcées astreints au paiement d'une pension alimentaire. *Tremblay c. Procureur général du Québec* (30 mars 1984), Roberval 155-06-000001-83 (C.S.) j. Harvey : préjudice subi par des exploitants agricoles suite à une décision relative à un mode de calcul d'une indemnisation à laquelle ils avaient droit en vertu d'un régime d'assurance-stabilisation des revenus agricoles.

62. *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec* [1982] C.S. 550 conf. par [1986] R.D.J. 181(C.A.); *Brassard c. Université de Montréal* (3 novembre 1988), Montréal 500-06-000001-889 (C.S.) j. Michaud.

d'établir des modalités, qui permettent de déterminer l'étendue du préjudice, qui soient communes à l'ensemble des membres du groupe. Il s'agit sans doute d'une conséquence de l'égalitarisme qui caractérise les rapports de droit public.⁶³ L'appréciation individualisée de la nature et de l'étendue des dommages n'en demeure pas moins possible.

Les paramètres du régime d'autorisation de l'exercice d'un recours collectif au Québec apparaissent fixés au terme d'une évolution jurisprudentielle d'une vingtaine d'années. L'éventail presque complet de recours que l'on pouvait raisonnablement considérer comme susceptibles d'être véhiculés par le moyen du recours collectif nous semble avoir été soumis à l'appréciation des tribunaux.

Désormais, les praticiens peuvent lors de la formulation d'une demande en justice véhiculée par ce moyen de procédure, s'inspirer des modèles qui ont été développés par leurs prédécesseurs et disposer de balises jurisprudentielles claires.

63. *Guimond c. Québec (Procureur général)* [1995] R.J.Q. 380 (C.A.) inf. par [1996] 3 R.C.S. 347. Dans cette affaire, on recherchait une indemnité de 300\$ par jour de détention dont l'illégalité fut constatée à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi. L'autorisation accordée par la Cour d'appel fût refusée en Cour suprême au motif que le Législateur ne pouvait en principe être tenu à des dommages-intérêts à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi.