

L'ÉTAPE DU RECOUVREMENT EN MATIÈRE DE RECOURS COLLECTIF : LES ENJEUX ET LES OBJECTIFS SOCIAUX

David Stolow et Robert Kugler

Abstract: In Quebec, a class action has three stages: (1) authorization, (2) the trial of the questions of law and fact to be dealt with collectively (if authorization is granted), and (3) recovery or individual claims (if the action is maintained and if the collective questions are answered in favour of the plaintiff). Over the years and, in particular, subsequent to the 2003 amendments to Quebec's *Code of Civil Procedure*, much has been written about the authorization stage, whose criteria are less stringent than in other Canadian jurisdictions. The recovery stage, which has attracted less attention, is a critical step for class action plaintiffs, defendants, and members of the class. This article examines the recovery stage and, more particularly, the principal modes of recovery — which are often subject to confusion — including the circumstances under which they apply and the tendencies in this respect, having regard to the social purpose of class actions. This article also examines, at the recovery stage, the role played by the Fonds d'aide aux recours collectifs and the interaction between the mode of collective recovery and claims for punitive damages.

L'ÉTAPE DU RECOUVREMENT EN MATIÈRE DE RECOURS COLLECTIF : LES ENJEUX ET LES OBJECTIFS SOCIAUX

David Stolow et Robert Kugler*

A. INTRODUCTION¹

En droit québécois, il existe trois étapes à un recours collectif : (1) l'autorisation; (2) le procès des questions de faits et de droit traitées collectivement (si l'autorisation est accordée); et (3) le recouvrement (si certaines questions de faits et de droit traitées collectivement ont été répondues en faveur du demandeur).

Au fil des années, et surtout depuis les amendements de 2003 au *Code de procédure civile du Québec*² en matière d'autorisation d'un recours collectif, beaucoup d'encre a coulé relativement à l'étape de l'autorisation dont les exigences sont plus souples que celles des autres provinces canadiennes³. Or, en ce qui a trait à l'étape du recouvrement, elle s'avère être moins connue bien qu'elle revête une importance capitale pour les divers intervenants du recours collectif, incluant le demandeur, les défendeurs, les membres du groupe et même le Fonds d'aide aux recours collectifs (ci-après le « Fonds d'aide »)⁴. Les articles 1027 à 1040 du Cpc régissent l'étape du recouvrement.

* Associés du cabinet Kugler Kandestin SENCRL, à Montréal, province de Québec. Les auteurs remercient leur associée, Me Olivera Pajani, pour sa contribution à cet article.

1 La jurisprudence citée dans cet article est à jour en date du 31 août 2015.

2 LRQ, c C-25 [Cpc].

3 Voir *Infineon Technologies AG c Option Consommateurs*, 2013 CSC 59 aux para 65–66; *Vivendi Canada Inc c Dell'Aniello*, 2014 CSC 1 aux para 52–59.

4 Voir Nicole Duval Hesler, « Le recours collectif : un parcours complexe » (2004) 64 *Revue du Barreau* 383; Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996 à la p 569; François Lebeau, « Vers l'indemnisation des membres : le processus post-jugement et les considérations en matière de transaction » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, dir, *Développements récents*

Le but du présent article est de traiter de cette troisième étape du recours collectif, mais surtout de distinguer les différents modes de recouvrement, lesquels ont parfois été confondus, et d'analyser les circonstances dans lesquelles ils s'appliquent. Nous verrons également les tendances observées à cet égard par les tribunaux tant dans les jugements finaux rendus que dans les transactions approuvées par ceux-ci.

Enfin, nous aborderons le rôle du Fonds d'aide et l'impact que le mode de recouvrement peut avoir sur celui-ci, ainsi que sur l'octroi de dommages-intérêts punitifs.

B. LES MODES DE RECOUVREMENT

L'article 1028 du Cpc prévoit que le jugement final qui condamne le défendeur à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent « ordonne que les réclamations des membres soient recouvrées collectivement ou fassent l'objet de réclamations individuelles »⁵. Il existe trois types de modes de recouvrement :

- 1) le recouvrement collectif (qui ordonne le paiement d'un montant global);
- 2) le recouvrement individuel (qui exige que chaque réclamant doit faire valoir sa réclamation personnelle); ou
- 3) le recouvrement hybride (une combinaison de ces deux modes).

Les termes utilisés dans le Cpc pour décrire les modes de recouvrement portent parfois à confusion. En effet, les dispositions du Cpc ne réfèrent aucunement au mode de *recouvrement* individuel, mais plutôt aux *réclamations* individuelles. Or, les tribunaux et la doctrine réfèrent, à bon droit, au mode de *recouvrement* individuel⁶.

Dans le cadre du présent article, nous référerons au *recouvrement* individuel afin de clairement délimiter les deux principaux modes de recouvrement. De plus, le Cpc laisse sous-entendre que le recouvrement collectif et les réclamations individuelles sont mutuellement exclusifs. Or, le tribunal peut ordonner la production de réclamations individuelles même dans le cadre du mode de recouvrement collectif. Ainsi, il aurait

sur les recours collectifs, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 123, en ligne : www.rejb.editionsyvonblais.com, DCL : EYB2001DEV239.

5 Les mêmes principes s'appliquent généralement en matière de règlement qui prévoit un remboursement aux membres.

6 Voir par exemple *Laflamme c Bell Mobilité inc*, 2014 QCCS 525 (inscription en appel, 18 mars 2014, Montréal 500-09-024308-140) [*Laflamme*].

été préférable, afin d'éviter toute confusion, de parler des modes de recouvrement collectif et de mode de *recouvrement* individuel.

Les différences entre le mode de recouvrement collectif et celui du recouvrement individuel sont nombreuses et significatives, et ce, pour toutes les parties impliquées au litige. De plus, ces différences ont un impact important quant à la réalisation des objectifs sociaux du véhicule procédural du recours collectif, soit l'économie judiciaire, l'accès à la justice et la dissuasion d'un comportement fautif⁷.

1) Le recouvrement collectif

L'article 1031 Cpc dénote l'intention du législateur de privilégier le recouvrement collectif, lequel demeure d'ailleurs le remède privilégié par les tribunaux⁸. Le mode de recouvrement collectif exige qu'un défendeur paie un montant global⁹, peu importe le nombre de membres qui réclame une quote-part de celui-ci.

Le législateur et les tribunaux privilégient le mode de recouvrement collectif parce qu'il « favorise l'objectif de réparation intégrale du préjudice subi »¹⁰, ce qui rencontre les objectifs sociaux du véhicule procédural du recours collectif en évitant qu'un défendeur ayant eu un comportement fautif n'ait pas à rembourser *tous* les gains illégaux reçus ou de payer tous les dommages causés à l'ensemble des membres du recours collectif. Ce dernier scénario est susceptible de se produire lorsque le tribunal ordonne un recouvrement individuel et qu'il existe un faible taux de participation et réclamations individuelles des membres (*take-up rate*).

a) Les conditions

L'article 1031 Cpc prévoit que le recouvrement collectif est ordonné « si la preuve permet d'établir *d'une façon suffisamment exacte* le montant total des réclamations; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi » [nos italiques]. Bien que cet article prévoie le paiement d'un montant global, il suggère néanmoins « que le montant total se fonde sur l'agrégat des réclamations individuelles des membres »¹¹.

7 Voir notamment *Hollick c Toronto (ville)*, 2001 CSC 68 au para 15; *Western Canadian Shopping Centres c Dutton*, 2001 CSC 46 aux para 27–29 [Dutton].

8 Lafond, ci-dessus note 4 à la p 569.

9 Art 1032 Cpc.

10 *Martin c Société Telus Communication*, 2014 QCCS 1554 au para 114 (inscription en appel, 8 mai 2014, Montréal 500-09-024420-143) [Martin].

11 *Ciment du Saint-Laurent inc c Barrette*, 2008 CSC 64 [Ciment du Saint-Laurent].

En matière de recouvrement collectif, le montant total de toutes les réclamations individuelles doit être connu de façon suffisamment exacte. Le recouvrement collectif sera permis lorsque le tribunal est en mesure de déterminer, à partir de la preuve administrée, un montant global *suffisamment précis* de ces réclamations, et ce, même si l'identité de chacun des membres et les réclamations individuelles de chacun d'entre eux ne sont pas connues, et malgré que certains membres ne produisent pas une réclamation individuelle.

Ceci étant dit et tel que noté avec justesse par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Martin*, « cet allègement de la preuve vise à favoriser la réparation intégrale du préjudice subi, et non à augmenter aveuglément le fardeau financier du défendeur »¹².

Bref, si la mesure corrective ordonnée par la Cour ou proposée par les parties lors d'une transaction n'établit pas d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations, il ne s'agit pas d'un recouvrement collectif¹³.

Les tribunaux appliquent l'article 1031 Cpc avec flexibilité et souplesse. Ainsi, dans *Marcotte c Banque de Montréal*¹⁴, le juge Gascon (alors juge à la Cour supérieure du Québec) traitait en détail des différences entre le recouvrement collectif et le recouvrement individuel. En s'appuyant notamment sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Ciment du Saint-Laurent*¹⁵, le juge Gascon s'exprimait comme suit :

À ce chapitre, l'article 1031 C.p.c. n'exige pas que le nombre exact de membres soit connu ni que la valeur de leurs réclamations individuelles soit déterminée d'avance.

De même, puisque l'article réfère à un critère flexible, soit un montant suffisamment exact, ni la certitude de la somme ni la perfection de la méthode de calcul ne sont requises. Il suffit que le montant total soit raisonnablement exact en regard de l'ensemble de la preuve. Sous ce rapport, rien n'empêche de procéder à l'aide de moyennes, de statistiques, voire de pondérations. [notes omises]

12 *Martin*, ci-dessus note 10 au para 118.

13 Voir *Carpentier c Apple Canada*, 2008 QCCS 4537 aux para 34–37, où les parties ont prévu un crédit en magasin de 15\$ pour chaque membre du groupe. La Cour supérieure du Québec affirmait qu'il ne s'agissait pas d'un recouvrement collectif.

14 2009 QCCS 2764 aux para 116–17 [*Marcotte CS*]. Il s'agissait d'un recours collectif intenté contre des institutions financières afin d'obtenir le remboursement des frais de conversion imposés sur les opérations en devises étrangères.

15 *Ciment du Saint-Laurent*, ci-dessus note 11 au para 112.

En 2014, le raisonnement du juge Gascon dans *Marcotte CS* a été maintenu par la Cour suprême du Canada dans trois arrêts connexes¹⁶ et constitue ainsi l'état actuel du droit au Québec en matière de recouvrement.

Dans son jugement, le juge Gascon, citant avec approbation le professeur Lafond¹⁷, affirmait qu'un défendeur n'est pas pénalisé par le recouvrement collectif et sa responsabilité n'est pas du fait même élargie par ce mode de recouvrement puisqu'elle « correspond plutôt à celle à laquelle il serait tenu si tous les membres du groupe présentaient leur réclamation individuelle »¹⁸. Ainsi, le recouvrement collectif favorise la réparation intégrale du préjudice causé par le défendeur aux membres du groupe. Un tel raisonnement est cohérent avec les objectifs sociaux du recours collectif tel que décrit par la Cour suprême du Canada dans *Dutton* :

Troisièmement, les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public. Sans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs, mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation probable. Le partage des frais diminue le coût des recours en justice et dissuade donc les défendeurs éventuels qui pourraient autrement présumer que de petits méfaits ne donneraient pas lieu à un litige [. . .]¹⁹.

Le fardeau de preuve afin d'obtenir un recouvrement collectif repose sur le demandeur. Néanmoins, il est intéressant de noter la préférence marquée de la Cour suprême du Canada dans *Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec* pour le recouvrement collectif, même en l'absence d'une preuve convaincante. En effet, nonobstant le fait que la preuve ne permettait pas d'établir le montant total des frais auxquels la défenderesse Desjardins était tenue de rembourser, la Cour suprême du Canada n'a pas ordonné le recouvrement individuel. Elle a plutôt ordonné à Desjardins de fournir au demandeur les preuves nécessaires « qui permettront de calculer avec suffisamment de précision le montant des demandes », de sorte que le recouvrement individuel ne serait ordonné que si cette dernière se voyait incapable de fournir les renseignements en question²⁰.

16 *Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57; *Banque de Montréal c Marcotte*, 2014 CSC 55; *Banque Amex du Canada c Adams*, 2014 CSC 56.

17 Lafond, ci-dessus note 4.

18 *Marcotte CS*, ci-dessus note 14 au para 1110.

19 *Dutton*, ci-dessus note 7 au para 29.

20 *Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, ci-dessus note 16 au para 32.

Cette nette tendance des tribunaux de favoriser le mode de recouvrement collectif, même lorsque le montant total des réclamations n'est pas connu au moment de l'ordonnance, ressort également de décisions récentes rendues en la matière.

Par exemple, dans l'affaire *Laflamme*, un recours collectif contre Bell Mobilité relativement aux nouveaux tarifs chargés pour les messages textes entrants, la Cour supérieure du Québec, appliquant la présomption de préjudice retrouvée à l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur*²¹ dans sa détermination du mode de recouvrement approprié, s'exprimait comme suit : « En matière de recours collectif, l'objectif de la réparation emboîte le pas sur le recouvrement individuel, lequel peut connaître un faible taux de réclamation »²² [notes omises].

La Cour notait qu'un manque d'information a empêché l'octroi d'un recouvrement collectif pour les membres du groupe visés par la *Lpc*. Or, afin de pallier à ce manque et favoriser le mode de recouvrement collectif, elle a ordonné à la défenderesse de communiquer les noms et adresses des membres consommateurs. À cet égard, la Cour affirmait qu'une telle ordonnance « doit s'inscrire dans les objectifs d'un recours collectif et faciliter l'indemnisation aux membres »²³.

La Cour rappelait que la précision absolue n'est pas nécessaire pour permettre un recouvrement collectif et que « le recours à des approximations est permis et *est souvent une solution à un déni de justice* »²⁴ [nos italiques]. Ainsi, la Cour a ordonné le recouvrement collectif pour les membres du groupe qui bénéficiaient de la présomption de préjudice prévue à l'article 272 *Lpc*, le tout afin d'éviter le « déni de justice qu'emportait le mode de recouvrement individuel ».

Pour les membres non consommateurs qui ne bénéficiaient pas de cette présomption absolue de préjudice, la Cour a ordonné un recouvrement individuel où les membres de ce sous-groupe devaient prouver leur préjudice sur une base individuelle. La Cour a toutefois ordonné aux parties de soumettre un plan conjoint de mise en place des réclamations individuelles pour ces membres²⁵.

Il est intéressant de remarquer l'équation de la Cour entre le recouvrement individuel et « déni de justice ». Considérant qu'un membre

21 LRQ, c P-40.1 [*Lpc*]. L'article 272 *Lpc* prévoit que la violation d'une règle de fond dans la *Lpc* (dont l'article 12 *Lpc* en l'espèce) crée une présomption absolue de préjudice.

22 *Laflamme*, ci-dessus note 6 au para 126.

23 *Ibid* au para 140.

24 *Ibid* au para 144.

25 *Ibid* aux para 146–48.

du groupe qui présente une réclamation sera dédommagé tant en vertu d'un recouvrement collectif que d'un recouvrement individuel, et qu'il obtiendrait ainsi « justice » peu importe le mode de recouvrement ordonné, l'utilisation de l'expression « déni de justice » semble référer à une injustice *sociale* qui résulterait du fait qu'un défendeur fautif puisse conserver des sommes dues aux membres qui ne présentent pas de réclamations.

La nette préférence pour le mode de recouvrement collectif a été réitérée par la Cour supérieure du Québec dans *Martin*²⁶. Dans cette affaire, le recouvrement collectif a été ordonné pour un des sous-groupes de membres, bien que le calcul du montant global à être versé puisse comporter « une dose d'imprécision, et potentiellement de surévaluation »²⁷ :

l'exactitude n'est pas requise en cette matière. Il suffit que le montant puisse être établi de façon suffisamment exacte. L'utilisation des moyennes, de pondérations et d'approximations est parfois essentielle. La façon de procéder doit tenir compte d'impératifs pratiques et être proportionnée aux enjeux, sachant que le résultat final comportera un certain degré d'imprécision²⁸.

Plus récemment, dans l'affaire *Brière c Rogers Communications, senc*, la Cour supérieure du Québec²⁹ citait avec approbation le raisonnement adopté dans *Laflamme* et *Martin* et s'exprimait comme suit :

Il suffit que le total soit raisonnablement exact en regard de la réclamation même si celles-ci prises individuellement ne peuvent être établies précisément, ou encore pourraient l'être, mais au prix de démarches qui pourraient décourager toute indemnisation. Dans ce contexte, les tribunaux jugent utile et nécessaire d'utiliser des moyennes afin de favoriser la réparation intégrale du préjudice. Le recouvrement peut alors être collectif.³⁰

26 *Martin*, ci-dessus note 10.

27 *Ibid* au para 147.

28 *Ibid* au para 143. Il faut noter que dans *Martin*, *ibid* au para 144, il fallait potentiellement prendre connaissance jusqu'à 6 387 300 factures afin de pouvoir établir le montant exact des réclamations des membres du sous-groupe en question.

29 2014 QCCS 5917 (inscription en appel, 5 janvier 2015, Montréal 500-09-024972-150) [*Brière*]. Voir aussi *Gagnon c Bell Mobilité Inc*, 2014 QCCS 4236 (inscription en appel, 7 octobre 2014, Montréal 500-09-024747-149) [*Gagnon*].

30 *Brière*, ci-dessus note 29 au para 109. Il y a eu lieu de noter que des inscriptions en appel ont été déposées dans les dossiers *Laflamme*, *Martin*, *Brière* et *Gagnon*, de sorte que leur sort reste à suivre.

b) Le processus d'indemnisation

En matière de recouvrement collectif, l'article 1032 Cpc prévoit trois options possibles quant au paiement du montant global de la réclamation ou du versement d'un fonds de règlement. Le tribunal peut soit :

- 1) ordonner le dépôt de l'argent au greffe ou auprès d'un établissement financier exerçant son activité au Québec;
- 2) ordonner l'exécution d'une mesure réparatrice; ou
- 3) une combinaison de ces deux options.

Si le tribunal ordonne au défendeur de déposer un montant d'argent global (ce qui constitue l'option la plus fréquente), la distribution peut soit se faire directement aux membres conformément à l'article 1033 Cpc (communément appelée l'indemnisation directe) ou si ceci s'avère être impraticable ou trop onéreux, par exemple lorsque l'identité de tous les membres n'est pas connue, alors l'article 1034 Cpc prévoit la possibilité d'une indemnisation indirecte.

i) L'indemnisation directe

L'indemnisation directe est un processus de liquidation individuelle des réclamations des membres ou de distribution d'un montant à chacun d'eux (article 1033 Cpc).

Il faut toutefois éviter de confondre la liquidation individuelle des réclamations des membres à l'intérieur même du mode de recouvrement collectif (qui se fait conformément à l'article 1033 Cpc et aux articles 1037 à 1040 Cpc) et le *mode* de recouvrement individuel qui exige que des membres présentent leurs réclamations individuelles, le tout sujet à contestation par le défendeur. Il s'agit de deux concepts distincts.

La détermination du montant dû à chaque membre dans le cadre d'un recouvrement collectif peut se faire par la Cour, par une personne désignée par la Cour, ou par un administrateur indépendant désigné ou approuvé par la Cour.

ii) L'indemnisation indirecte

Lorsque le tribunal est d'avis que la liquidation des réclamations individuelles ou la distribution d'un montant à chacun des membres est impraticable ou trop onéreuse, l'article 1034 Cpc lui permet de pourvoir à la distribution du montant recouvré collectivement (après déduction des frais de justice et des honoraires des procureurs du groupe) en faveur d'un organisme de charité ou à but non lucratif ayant des intérêts reliés aux membres du groupe.

Dans un tel cas, l'indemnisation est dite indirecte puisqu'elle n'est pas versée aux membres du groupe³¹, mais plutôt à une organisation possédant des intérêts similaires à ceux-ci. En guise d'exemple, si un défendeur a chargé une pénalité illégale de 1\$ par membre, il serait impraticable de procéder à la distribution de cette somme, déduction faite des frais de justice et honoraires des procureurs du groupe, aux milliers de membres. Le tribunal pourrait toutefois, par exemple, conférer le montant de la condamnation à un organisme qui milite en faveur des droits des consommateurs au Québec.

Bien qu'un des objectifs du recours collectif soit l'indemnisation des membres qui ont subi un préjudice résultant de la conduite illégale d'un défendeur, l'indemnisation indirecte est reconnue par nos tribunaux comme remplissant un autre objectif social du recours collectif, soit la dissuasion d'un comportement illégal :

Bien que cette deuxième forme de reliquat ne bénéficie qu'indirectement aux membres, dans la mesure où l'allocation de celui-ci tient compte de leurs intérêts, ce mode d'exécution en matière de recours collectif s'inscrit entre autres « sur l'importance de sanctionner pleinement l'obligation du débiteur condamné en ne l'autorisant pas à réclamer les sommes qui ne sont pas remises directement aux membres »³².

c) Le reliquat

Bien qu'il n'existe pas des statistiques à ce sujet, de façon anecdotique, les taux de participation en matière de réclamations individuelles sont souvent faibles. Il y a donc des sommes importantes non réclamées ni distribuées aux membres. Ces sommes non réclamées forment le reliquat³³. En vertu de l'article 1030 Cpc, le tribunal doit tenir compte de l'intérêt des membres dans son choix du mode de distribution du reliquat.

En matière de recouvrement collectif, les articles 1033 et 1034 Cpc établissent, respectivement, deux formes de reliquat.

- 1) en vertu de l'article 1033 Cpc (l'indemnisation directe), les sommes qui ne sont pas réclamées ou distribuées aux membres à la suite du jugement ordonnant la liquidation individuelle des réclamations ou

31 Voir les articles 1034 et 1036 Cpc.

32 Yves Lauzon, « Le prélèvement du Fonds d'aide sur le reliquat : un déséquilibre à corriger » dans Barreau du Québec, dir, *Colloque national sur les recours collectifs, Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Éditions Yvon Blais, 2013, 2.

33 Voir l'article 1033 al 2 Cpc.

- la distribution d'un montant à chacun des membres constituent le reliquat; et
- 2) en vertu de l'article 1034 Cpc (l'indemnisation indirecte), lorsque le tribunal est d'avis que la liquidation des réclamations individuelles ou la distribution d'un montant à chacun des membres est impraticable ou trop onéreuse, la totalité du montant de la condamnation constitue le reliquat.

Le reliquat n'est pas retourné à la partie condamnée. Le défendeur conteste souvent le mode de recouvrement collectif justement puisqu'il ne lui permet pas de bénéficier des sommes non utilisées par les membres qui ne se manifestent pas.

2) Le recouvrement individuel

Lorsque le tribunal ne peut ordonner le recouvrement collectif, il ordonne le recouvrement individuel.

Ce mode de recouvrement exige la production d'une réclamation personnelle (individuelle) par chaque membre. La partie défenderesse a alors uniquement l'obligation d'indemniser les membres qui auront produit une réclamation individuelle qui aura été accueillie par le tribunal ou par la personne désignée par le tribunal pour décider de celle-ci.

Un faible taux de participation des membres et donc de recouvrement individuel (*take-up rate*) peut alors avantager le défendeur fautif, ce qui explique la préférence des défendeurs pour ce mode de recouvrement.

Plusieurs facteurs peuvent expliquer un faible taux de réclamation, dont notamment la difficulté de rejoindre tous les membres du groupe, les délais importants entre l'événement générateur de responsabilité et la publication d'un avis aux membres les informant de leurs droits de bénéficier d'un jugement, et le temps et les efforts qu'ils doivent consacrer pour remplir et prouver leur réclamation comparativement au bénéfice espéré³⁴.

Le véhicule procédural du recours collectif et les modes de recouvrement ne dispensent pas la partie demanderesse de faire la preuve que les membres du groupe ont subi un préjudice, bien que le préjudice subi par chacun des membres puisse varier. Cette preuve peut se faire selon les règles de preuve habituelle, incluant, dans les cas qui s'y prêtent, par des présomptions³⁵.

34 Lebeau, ci-dessus note 4.

35 Voir notamment *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211 aux para 32–33 et 36–39.

a) **Les mesures qui peuvent être prises par le tribunal en matière de recouvrement individuel**

Lorsqu'un recouvrement collectif ne peut être ordonné, les tribunaux peuvent simplifier la preuve et la procédure pour accélérer le processus et ainsi encourager les membres du groupe à chercher justice³⁶. De tels pouvoirs permettent aux tribunaux d'éviter le « déni de justice » que le mode de recouvrement individuel pourrait autrement entraîner.

Premièrement, lorsque le tribunal ordonne la publication d'un avis aux membres à la suite d'un jugement³⁷, il peut exiger un programme d'avis robuste afin d'assurer que le plus grand nombre possible de membres soient informés des droits conférés par le jugement. Par exemple, dans le cadre d'un recours collectif intenté pour les récipiendaires de prothèses de la hanche défectueuses en Colombie-Britannique³⁸, le tribunal a ordonné à chaque hôpital qui a utilisé la prothèse en question d'envoyer une lettre aux patients les informant de l'existence du recours collectif et de leur droit de communiquer sans frais avec les procureurs du groupe. Ce jugement a été reconnu au Québec par la Cour supérieure du Québec³⁹, ce qui a informé les membres québécois de leur droit de communiquer avec les procureurs du groupe pour faire avancer leurs droits.

Il va de soi que des avis envoyés directement aux membres du groupe sont plus efficaces que, par exemple, des avis publiés à une reprise dans certains journaux où il n'existe aucune garantie qu'ils seront lus par les membres.

Deuxièmement, afin de faciliter le processus, le tribunal peut trancher certaines questions d'avance, incluant par exemple le quantum des dommages auquel un membre aurait le droit d'obtenir s'il dépose une réclamation (à cet égard, voir les décisions *Ciment du Saint-Laurent* et *Tremblay c Les Rédemptoristes* discutées ci-après).

Troisièmement, le tribunal peut faciliter la preuve des membres du groupe en établissant des présomptions (à cet égard, voir les décisions *Biondi c Montréal (Ville de)* et *Tremblay c Les Rédemptoristes* discutées ci-après).

Quatrièmement, le tribunal peut ordonner au défendeur de financer le processus du recouvrement individuel, ou certains aspects de celui-ci,

36 Voir les articles 1039 et 1045 Cpc qui accordent de larges pouvoirs de gestion à la Cour.

37 Article 1030 Cpc.

38 Voir *Jones v Zimmer GmbH* (26 juin 2013), Vancouver S095493 (BCSC).

39 *CSSS Nord de Lanaudière c Jones* (22 octobre 2013), Montréal 500-17-078456-137 (CS Qc).

afin d'encourager les membres du groupe à faire valoir leurs réclamations et décourager du même coup les contestations frivoles par les défendeurs.

Dans l'affaire *Ciment du Saint-Laurent*, un recours collectif fondé sur le régime de responsabilité sans faute pour troubles de voisinage et inconvénients environnementaux, la juge d'instance a accueilli le recours collectif et a ordonné que le recouvrement soit assujéti à une procédure de réclamations individuelles. Toutefois, au lieu d'exiger que chaque membre du groupe fasse la preuve de ses dommages individuels et particularisés, ce qui constitue la règle dans une action ordinaire, la juge a déterminé à l'avance le quantum auquel les membres de chaque catégorie pourraient ultimement recevoir, en se fondant sur des moyennes.

Cet aspect du jugement a été maintenu par la Cour suprême du Canada qui notait qu'il y avait lieu « de faire une distinction entre la preuve d'un préjudice similaire et l'évaluation de ce préjudice »⁴⁰:

En l'espèce, 62 témoins résidant dans les quatre zones ont décrit, lors de l'audience, les inconvénients qu'ils ont subis [. . .]. C'est en s'appuyant sur ces témoignages que la juge Dutil constate que la preuve établit qu'il y a des préjudices communs à tous les membres du groupe, mais d'intensité différente (par. 398). En effet, les résidents de certaines zones ont moins souffert que d'autres des émissions de poussière, des odeurs et des bruits en provenance de la cimenterie. Pour ce motif, la juge Dutil a réparti les membres du groupe dans quatre zones afin de s'assurer qu'un préjudice de base soit commun aux résidents de chaque zone. Ce faisant, elle s'assure de l'existence du préjudice commun à l'intérieur de chacune des zones. [. . .]

La décision de la juge Dutil comprend cependant un aspect singulier. En effet, cette dernière a ordonné que le recouvrement soit assujéti à une procédure de réclamation individuelle, mais elle a évalué la somme qui sera accordée à chaque membre selon une moyenne établie par zone. Il y a lieu d'éviter de confondre la procédure choisie pour le recouvrement et l'évaluation du préjudice [. . .]. Or, peu importe que le recouvrement soit collectif ou individuel, chaque membre sera, en théorie, compensé pour « la perte qu'il subit et le gain dont il est privé » (art. 1611 C.c.Q.) [. . .] La nature du recours lui-même demeure inchangée. Ainsi, à priori, même dans le contexte d'une ordonnance de recouvrement collectif, le préjudice que le juge du fond doit évaluer est individuel plutôt que commun. [. . .]

40 *Ciment du Saint-Laurent*, ci-dessus note 11 aux para 1–8.

Dans les cas où, comme en l'espèce, le juge du fond décide de procéder par voie de réclamation individuelle, il n'est donc pas forcé de se prononcer sur le quantum de préjudice individuel. Cette méthode simplifie d'ailleurs la procédure des réclamations individuelles, puisqu'elle permet de limiter les éléments qui doivent être prouvés à cette étape⁴¹. [nos italiques]

Ce jugement encourage évidemment les membres à déposer une réclamation individuelle en les dispensant de leur fardeau habituel de prouver leurs dommages individuels. De plus, en établissant le quantum sur la base d'une moyenne, la Cour suprême du Canada notait que cela ne préjudiciait aucunement le défendeur.

Dans l'affaire *Biondi c Montréal (Ville de)*⁴², la Cour supérieure du Québec était saisie d'un recours collectif contre la Ville de Montréal et le Syndicat des Cols Bleus pour le compte de personnes ayant chuté sur des trottoirs glissants en raison des moyens de pression illégaux et le retard dans les opérations de déglacage et d'épandage d'abrasifs par les défenderesses.

Dans cette affaire, la juge d'instance a ordonné le mode de recouvrement individuel des dommages compensatoires pour chaque membre du groupe, mais a instauré une présomption générale simple de causalité entre la faute commise par les défenderesses et les dommages subis par chaque membre du groupe. La juge a ainsi simplifié le processus, tout en permettant aux défenderesses de faire une preuve de faute contributive des membres, le cas échéant, au stade de l'examen des réclamations individuelles. Cette partie de la décision a été maintenue par la majorité de la Cour d'appel du Québec⁴³ qui notait que les défenderesses pouvaient alors également démontrer l'absence de préjudice personnel⁴⁴.

Or, dans cette affaire, la juge d'instance a également ordonné le recouvrement collectif des dommages-intérêts punitifs. Bien que l'octroi de dommages-intérêts punitifs ait été renversé par la majorité de la Cour d'appel du Québec (au motif qu'il soit nécessaire de connaître au préalable le montant total des dommages compensatoires payés par les défenderesses avant de déterminer le montant de dommages-intérêts punitifs appropriés dans ce cas), la Cour d'appel du Québec n'a pas infirmé la décision de la juge d'ordonner un mode de recouvrement différent pour ces deux catégories différentes de dommages, soit un mode de recouvrement

41 *Ibid* aux para 109, 111 at 113.

42 2010 QCCS 4073 [*Biondi*].

43 *Montréal (Ville de) c Biondi*, 2013 QCCA 404, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 35351 (19 septembre 2013) [*Biondi CA*].

44 *Ibid* au para 137.

individuel pour les dommages compensatoires et un mode de recouvrement collectif pour les dommages-intérêts punitifs.

Plus récemment, dans *Tremblay c Les Rédemptoristes*⁴⁵, la Cour supérieure du Québec a accueilli un recours collectif pour le compte d'anciens élèves d'un pensionnat qui ont été agressés sexuellement par des prêtres membres de la congrégation Les Rédemptoristes. Le jugement final a ordonné un mode de recouvrement individuel, mais a toutefois instauré plusieurs moyens visant à faciliter la tâche des membres du groupe et ainsi encourager le dépôt de réclamations individuelles dans un contexte où des membres avaient beaucoup de difficultés à relater des événements traumatisants de leur enfance.

Tout d'abord, le tribunal a déterminé dès le jugement accueillant le recours collectif que les membres qui présenteront une réclamation individuelle valide auront le droit de toucher à une compensation de base de 75 000,00\$, plus les intérêts et l'indemnité additionnelle prévue par la loi depuis le dépôt de la requête en autorisation.

Puis, le tribunal a décidé que les défendeurs et leurs procureurs n'auraient pas le droit d'interroger directement les membres qui présenteraient des réclamations individuelles, ce qui est normalement le cas dans un recours individuel. Seul le greffier désigné par la Cour pouvait le faire. Le tribunal a néanmoins assuré le respect des droits des défendeurs en leur permettant de suggérer des questions au greffier.

Enfin, le tribunal a rejeté les prétentions des défendeurs voulant que chaque membre présentant une réclamation individuelle soit soumis à une évaluation médicale afin de démontrer ses dommages et son impossibilité en fait d'agir. Il faut noter que lors du déroulement de l'instance, les défendeurs avaient interrogé pendant quatre jours le représentant du groupe relativement aux agressions sexuelles et aux dommages subis et l'avaient également soumis à trois évaluations médicales, le tout afin de tenter d'établir que son recours individuel était prescrit.

Seuls les membres qui souhaitaient obtenir une compensation supérieure à la compensation de base pouvaient se voir soumis à un interrogatoire et à une expertise médicale.

Le tribunal a également établi une présomption simple d'impossibilité d'agir en faveur des membres du groupe, qui avaient tous été agressés sexuellement des décennies avant l'institution du recours collectif.

Le tribunal a instauré des modes de procédure et de preuve spéciaux à l'étape des réclamations individuelles afin d'encourager les membres

45 2014 QCCS 3185 [*Rédemptoristes*]. Kugler Kandestin SENCRL représentait les membres du groupe dans ce recours collectif.

du groupe, soit des victimes d'agressions sexuelles, à déposer une réclamation. Afin d'éviter des contestations frivoles, le tribunal a décidé que les défendeurs devaient financer la procédure du recouvrement, incluant les frais de l'expert médical engagé par le greffier, le cas échéant.

Le processus de réclamation instauré par le tribunal visait évidemment à éviter un faible taux de réclamations (*take-up rate*), le tribunal rappelant que l'objectif social du véhicule procédural du recours collectif est de permettre à des membres d'avoir accès à la justice.

À l'intérieur du délai d'appel du jugement, les parties ont réglé le dossier. En vertu du règlement à l'amiable conclu et entériné par le tribunal, les défendeurs ont payé un montant global de 20 millions \$, représentant alors un recouvrement collectif.

Ce règlement prévoyait notamment que les défendeurs ne participeraient pas au processus de réclamations des membres.

3) Le recouvrement hybride

Les modes de recouvrement collectif et individuel ne sont pas exclusifs. Comme troisième option de recouvrement, le tribunal peut ordonner un mode de recouvrement hybride. Ceci signifie qu'un mode de recouvrement différent peut être ordonné pour les divers chefs de dommages : par exemple, un mode de recouvrement collectif pourrait être ordonné pour les chefs de dommages dont la preuve satisfait les conditions de l'article 1031 Cpc (une preuve suffisamment exacte du montant total des réclamations des membres) et un mode de recouvrement individuel pourrait être ordonné pour d'autres chefs de dommages. En effet, tel que vu précédemment, ceci était le cas dans l'affaire *Biondi*⁴⁶.

Tel que noté dans *Ciment du Saint-Laurent*⁴⁷, le tribunal pourrait aussi par exemple déterminer la compensation accordée à chaque membre du groupe en fonction de formules ou méthodes préétablies. Par exemple, en classifiant les réclamations en sous-catégories et en déterminant, d'avance, le montant total qui sera attribué à chaque sous-catégorie.

Le tribunal peut aussi établir une « grille » d'indemnisation ou catégorie de paiement en fonction de la nature du préjudice subi (par exemple, le nombre de chirurgies subies par chaque membre du groupe) et l'étendue du préjudice subi.

46 *Biondi*, ci-dessus note 42.

47 *Ciment du Saint-Laurent*, ci-dessus note 11.

C. QUESTIONS PARTICULIÈRES

1) Le Fonds d'aide aux recours collectifs

Au Québec, le Fonds d'aide est un organisme créé en vertu de la *Loi sur le recours collectif*⁴⁸ qui a pour fonction d'accorder une aide financière aux personnes qui désirent intenter un recours collectif. Si le Fonds d'aide accepte une demande de financement, il peut accorder au représentant l'aide financière nécessaire pour assumer les dépenses encourues pour le recours, tels certains honoraires judiciaires et extrajudiciaires, les frais de publication des avis et les dépens en cas d'insuccès du recours collectif⁴⁹.

Lorsqu'un jugement accueille un recours collectif au mérite, tout représentant a l'obligation d'aviser le Fonds d'aide, incluant ceux qui n'ont pas requis d'aide financière⁵⁰. En effet, en contrepartie de son rôle de financement, le Fonds d'aide possède certains droits sur les montants pouvant être accordés par le tribunal, d'où son intérêt dans les jugements rendus en matière de recours collectifs et sur les requêtes pour approbation d'une transaction.

À cet égard, le Fonds d'aide a le droit de prélever un pourcentage des montants récupérés en matière de recours collectif. Ce montant varie dépendamment du mode de recouvrement : (1) en matière de recouvrement collectif, le Fonds d'aide peut prélever un pourcentage du reliquat, le cas échéant (articles 1033 ou 1034 Cpc); et (2) en matière de réclamation individuelle, il peut prélever un pourcentage sur chacune des réclamations individuelles des membres⁵¹.

a) Le droit de prélever un pourcentage en fonction du mode de recouvrement

Les droits du Fonds d'aide représentent une différence significative, d'un point de vue financier, pour les membres du groupe entre le mode de recouvrement collectif et individuel. En vertu de l'article 42 de la *Lrc*⁵², le Fonds d'aide a le droit de prélever un pourcentage en fonction du mode de recouvrement ordonné :

48 LRQ, c R-2.1, art 6 [*Lrc*].

49 Voir *ibid*, art 29.

50 *Ibid*, art 28 al 2.

51 Pour une réflexion critique sur le prélèvement du Fonds d'aide voir l'article de Lauzon, ci-dessus note 32.

52 *Lrc*, ci-dessus note 48.

Si l y a recouvrement collectif des réclamations, le Fonds prélève un pourcentage fixé par règlement du gouvernement sur le reliquat établi en vertu des articles 1033 ou 1034 du Code de procédure civile; dans les autres cas, le Fonds prélève sur chaque réclamation liquidée un pourcentage fixé par règlement du gouvernement.

Si le tribunal ordonne le recouvrement collectif, le Fonds d'aide prélève uniquement un pourcentage dans la mesure où il existe un reliquat (soit en vertu des articles 1033 ou 1034 Cpc). Dans un tel cas, le Fonds d'aide ne peut prélever de pourcentage à même le montant accordé à chaque membre qui réclame sa quote-part du montant collectif payé par le défendeur. Le Règlement sur le pourcentage prélevé par le Fonds d'aide aux recours collectifs⁵³ prévoit différents pourcentages selon le montant du reliquat. En guise d'exemple, lorsque le reliquat excède 500 000\$, le Fonds d'aide prélève 90% de celui-ci.

Lorsque le mode de recouvrement est individuel, il n'existe alors pas de reliquat. Dans ce cas, le Fonds d'aide prélève un pourcentage de la réclamation individuelle de chaque membre. Si le montant de la réclamation individuelle est supérieur à 5 000\$, le Fonds d'aide prélève 10% de celui-ci⁵⁴.

L'impact du mode de recouvrement sur les droits du Fonds d'aide et ceux des membres est illustré dans l'affaire des *Rédemptoristes*.

Dans ce dossier, le jugement final prévoyait un mode de recouvrement individuel en vertu duquel chaque membre du groupe dont la réclamation aurait été acceptée aurait eu à payer 10% de celle-ci au Fonds d'aide (soit 7 500\$ pour chaque membre ayant reçu 75 000\$, par exemple).

Or, à l'opposé, le règlement à l'amiable conclu dans cette affaire après le jugement final prévoyait un recouvrement *collectif*. Dans ce cas, le Fonds d'aide aura le droit de prélever un pourcentage s'il existe un reliquat après distribution du montant global à tous les membres, mais le Fonds d'aide n'aura pas le droit de prélever un pourcentage sur les sommes payables directement à chacun des membres.

En conséquence, un membre qui produit une réclamation individuelle en vertu du règlement à l'amiable n'aura pas à payer un pourcentage de son indemnité au Fonds d'aide, tandis que le même membre aurait vu son indemnité déduite d'au moins 7 500\$ en vertu du jugement final ordonnant le recouvrement individuel.

53 RLRQ c R-2.1, r 2.

54 *Ibid.*

b) **L'intervention du Fonds d'aide quant au mode de recouvrement**
Compte tenu de son intérêt, il existe des exemples où le Fonds d'aide est intervenu afin de faire valoir sa position eu égard au mode de recouvrement envisagé dans un règlement soumis au tribunal pour son approbation.

Dans *Dorion c Centre de santé et de services sociaux Richelieu-Yamaska (Hôpital Honoré-Mercier)*⁵⁵, la Cour supérieure du Québec a accueilli un recours collectif aux fins de l'approbation d'un règlement. Les parties ont demandé au tribunal d'établir un plafond d'un million de dollars quant à la responsabilité financière du défendeur. Le Fonds d'aide soutenait qu'il s'agissait d'un recouvrement collectif et que les parties ne pouvaient prévoir qu'il n'y aurait aucun reliquat. Le tribunal a rejeté les prétentions du Fonds d'aide et a affirmé qu'au contraire, il s'agissait d'un cas flagrant de réclamations individuelles.

Les parties ont en effet convenu de six (6) catégories de réclamants, chacun d'eux devant établir dans quelle catégorie il se situe et fournir les documents exigés aux termes de l'Entente pour que l'indemnité à laquelle il a droit lui soit adjugée.

Comment dès lors le Fonds peut-il prétendre qu'il s'agit d'un cas de recouvrement collectif? Comme l'explique monsieur le juge Auclair, « (. .) Chacun des réclamants devra expliquer son niveau de préjudice et établir également les symptômes qui sont les siens. Il n'y a rien de collectif dans cette demande (. .) »

Tel est le cas, en l'espèce. Le préjudice n'est aucunement commun, la responsabilité du Centre hospitalier s'étendant à la mesure du préjudice subi par chacun des membres. À l'évidence, une telle forme d'indemnisation ne donnera lieu à aucun reliquat⁵⁶. [italiques dans l'original, notes omises]

La Cour supérieure du Québec a de plus affirmé qu'il soit légitime pour un défendeur de vouloir limiter le montant auquel il pouvait se voir exposé de payer⁵⁷.

55 2012 QCCS 727.

56 *Ibid* aux para 79–81.

57 Voir au même effet *Cornellier c Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670, où le Fonds d'aide s'est opposé à l'approbation d'une transaction. La Cour supérieure du Québec a rejeté l'argument du Fonds d'aide qu'une limite de responsabilité prévue dans la transaction devait être considérée comme un montant forfaitaire précis (article 1031 Cpc) donnant ouverture à un recouvrement collectif avec la possibilité d'un reliquat.

Dans l'affaire *Option Consommateurs c Fédération des caisses Desjardins du Québec*⁵⁸, le tribunal était saisi d'une requête en approbation d'une transaction qui donnait ouverture à la fois au régime prévu à l'article 1033 Cpc qu'à celui de l'article 1034 Cpc. Ceci avait comme effet de créer du même coup deux types de reliquats : l'un qui était inexistant pour une partie des membres et l'autre qui découlait de l'impossibilité de distribuer un montant aux autres membres étant donné que ce serait impraticable ou trop onéreux de le faire. Le Fonds d'aide s'opposait à l'approbation de cette transaction puisque le montant du reliquat serait alors trop peu élevé, de sorte que seul le recouvrement collectif en vertu de l'article 1033 Cpc devait s'appliquer. La Cour supérieure du Québec a rejeté les prétentions du Fonds d'aide et a affirmé que le recouvrement collectif peut avoir différentes « facettes et modalités de distribution adaptées à la réalité pratique et économique d'une situation donnée » :

D'abord, prétendre que seul l'article 1033(2) C.p.c. s'applique ici fait fi d'une réalité incontournable en l'espèce. Il n'y a pas absence de liquidation et de distribution à 260 053 membres parce qu'il s'agit de sommes non réclamées ou non distribuées après la mise en place du processus prévu aux articles 1037 à 1040 C.p.c. Il y a plutôt absence de liquidation et de distribution à 260 053 membres parce que cela est impraticable ou trop onéreux selon l'éventualité dont traite l'article 1034 C.p.c.

Ensuite, ni l'article 1033 C.p.c., ni l'article 1034 C.p.c., ni les autres dispositions applicables en matière de recours collectifs ne prévoient qu'un jugement ou un règlement doit obligatoirement se limiter à un processus de recouvrement collectif en vertu de l'un ou l'autre des articles, et jamais des deux.

Au contraire, aucune disposition en matière de recours collectifs ne s'oppose à ce qu'un recouvrement dit collectif ait différentes facettes et modalités de distribution adaptées à la réalité pratique et économique d'une situation donnée⁵⁹.

2) Le recouvrement collectif : mesure punitive à l'endroit de la partie défenderesse?

a) Ordonnance de recouvrement collectif en l'absence de preuve

Tel que discuté précédemment, en principe lorsque le tribunal ne peut établir de façon suffisamment précise le montant total du recouvrement, il ne peut ordonner le recouvrement collectif (article 1031 Cpc). Or, dans

58 2011 QCCS 4841.

59 *Ibid* aux para 75–77.

*Option Consommateurs c Banque de Montréal*⁶⁰, la demanderesse recherchait le remboursement des pénalités calculées de manière erronée qui ont été chargées aux membres du groupe lors du remboursement de leur prêt hypothécaire avant la fin de leur contrat. La Cour supérieure du Québec a accueilli le recours collectif et, nonobstant l'exigence de l'article 1031 Cpc et l'absence de preuve quant au montant total des réclamations, a néanmoins ordonné le recouvrement collectif :

L'article 1031 C.p.c. dit que la preuve doit établir de façon suffisamment exacte le montant total de réclamation des membres.

Le Tribunal a calculé que la membre désignée avait droit à un crédit au montant de 263,11 \$.

Le Tribunal ne peut établir le montant total des réclamations, car il ignore le nombre de réclamants. L'indemnité due à chacun dépendra aussi du pourcentage de capital qu'il a droit de rembourser sans indemnité, du montant des versements faits au cours d'une année civile, du solde en capital et du montant de la pénalité chargée. Seule la défenderesse détient ces informations⁶¹.

Le jugement accueillant le recours collectif fut infirmé en appel⁶². Considérant que la Cour d'appel du Québec en soit arrivée à la conclusion qu'aucune faute n'avait été commise par les défenderesses, elle ne commente malheureusement pas la validité de l'ordonnance de recouvrement collectif accordée par la juge de première instance : « même si la preuve ne lui permet pas d'établir avec suffisamment d'exactitude le montant total des réclamations des membres, une exigence prévue à l'article 1031 Cpc, la juge conclut néanmoins au recouvrement collectif de la portion des pénalités payées en trop ». Or, il sera intéressant de voir si les tribunaux utilisent leurs pouvoirs de simplifier la preuve pour ordonner un recouvrement collectif malgré que la preuve faite à l'audience ne permette pas la détermination des montants totaux des réclamations, même de façon suffisamment exacte.

b) Mode de recouvrement collectif et les dommages-intérêts punitifs?

L'article 1621 du *Code civil du Québec*⁶³ prévoit que les dommages-intérêts punitifs doivent être prévus par la loi⁶⁴ et qu'ils « ne peuvent excéder, en

60 2012 QCCS 4106.

61 *Ibid* aux para 224–26.

62 *Banque Toronto-Dominion c Brunelle*, 2014 QCCA 1584 aux para 45 et 105.

63 LRQ, c C-1991.

64 Voir, par exemple, *Lpc*, ci-dessus note 21, art 272.

valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive »⁶⁵. Cet article énonce les critères dont peut tenir compte le tribunal pour déterminer le montant à accorder sous ce chef de réclamation. Ces critères incluent notamment la situation patrimoniale du débiteur ou l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier.

Dans *Biondi*, la Cour d'appel du Québec avait affirmé que la condamnation à des dommages-intérêts punitifs était prématurée considérant que la capacité de payer du débiteur constituait une donnée importante alors que l'ordre des condamnations qui pourraient être prononcées était inconnu⁶⁶.

Dans le passé, les défendeurs soutenaient que le recouvrement collectif comportait un aspect punitif en soi, de sorte que le choix du mode de recouvrement devrait avoir un impact sur la décision du tribunal d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

Or, dans *Banque de Montréal c Marcotte*, la Cour suprême du Canada est venue réfuter ces positions. Elle a infirmé le jugement de la Cour d'appel du Québec et a rétabli la condamnation des dommages-intérêts punitifs, même dans le cadre d'un recouvrement individuel contre certaines des institutions financières défenderesses⁶⁷, où l'étendue de la réparation à laquelle elles seraient tenues envers les membres du groupe était inconnue.

De plus, la Cour suprême du Canada a clairement statué que le tribunal ne pouvait pas prendre en considération le mode de recouvrement comme facteur dans son analyse d'accorder ou non des dommages-intérêts punitifs et le quantum de ceux-ci :

La Cour d'appel, pour sa part, a conclu que le juge du procès avait omis à tort de prendre en considération le fait que le recouvrement collectif [TRADUCTION] « comporte souvent un aspect punitif important comparativement à la formule des réclamations individuelles » [. . .]. Avec égard, nous ne croyons pas que le juge du procès devait tenir compte de ce facteur. [. . .] Aucun arrêt ne permet d'affirmer que le tribunal peut considérer la nature du recouvrement collectif pour refuser d'accorder des dommages-intérêts punitifs. La Cour d'appel étaye sa conclusion sur la foi de la seule opinion du professeur Lafond qui souligne les

65 Voir *Richard c Time*, 2012 CSC 8.

66 *Biondi CA*, ci-dessus note 43 au para 145.

67 *Banque de Montréal c Marcotte*, ci-dessus note 16. La Cour supérieure du Québec a accordé des dommages-intérêts punitifs en vertu des articles 219 et 272 *Lpc*, ci-dessus note 21. La Cour d'appel du Québec a annulé cette condamnation (sauf contre une des banques).

aspects correctifs, préventifs et dissuasifs du recouvrement collectif. Bien qu'il puisse y avoir une part de vérité dans la thèse selon laquelle les objectifs et les effets du recouvrement collectif et ceux des dommages-intérêts punitifs se recoupent, ce recouvrement ne saurait jouer dans l'analyse juridique servant à déterminer s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs et leur montant. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, le seuil d'octroi de dommages-intérêts punitifs serait plus élevé dans le cas d'un recours collectif où le tribunal serait ordonné qu'il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. À notre avis, il n'y a aucune raison valable de tirer pareille conclusion. *Après tout, le recouvrement collectif n'est rien de plus que la pleine mesure de l'obligation du défendeur si les demandeurs établissent le bien-fondé de leur réclamation. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur l'analyse servant à déterminer l'opportunité d'une condamnation aux dommages-intérêts punitifs fondée sur le C.c.Q., et il ne serait pas non plus raisonnable de l'inclure dans cette analyse*⁶⁸. [nos italiques]

Plus récemment, le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans *Banque de Montréal c Marcotte* a été suivi par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Dion v Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*⁶⁹. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec notait que la Cour suprême du Canada « a clairement rejeté l'idée que le mode de recouvrement (collectif ou individuel) devra avoir un impact déterminant quant à l'opportunité d'accorder des dommages-intérêts punitifs et dans la détermination du quantum » [notre traduction]⁷⁰.

D. CONCLUSION

Le jugement final qui accueille un recours collectif au mérite ne met pas fin aux procédures. Le tribunal continue d'exercer un rôle fondamental pour déterminer l'indemnisation appropriée, le mode de recouvrement pour les membres, et le sort du reliquat.

Le rôle du tribunal et la discrétion qu'il exerce relativement à cette troisième étape s'inscrivent dans les objectifs sociaux du véhicule procédural du recours collectif qui incluent la dissuasion d'un comportement illégal du défendeur et l'accès à la justice aux membres. Tel que l'affirmait

68 *Ibid* au para 104.

69 2015 QCCA 333, requête pour autorisation de pourvoi à la CSC, 36392 (21 avril 2015).

70 *Ibid* au para 126.

la Cour suprême du Canada, « les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public »⁷¹.

Il est donc évident que les ordonnances pouvant être rendues par le tribunal en matière de recouvrement pourront avoir des enjeux majeurs pour toutes les parties et les intervenants d'un recours collectif, dont le demandeur, le défendeur, les membres du groupe et le Fonds d'aide.

71 *Dutton*, ci-dessus note 7 au para 29.

