

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021020-102
(550-06-000024-068)

DATE : 15 MAI 2012

**CORAM : LES HONORABLES ANDRÉ FORGET, J.C.A.
ANDRÉ ROCHON, J.C.A.
JACQUES R. FOURNIER, J.C.A.**

DAVID BROWN
APPELANT – requérant
c.

B2B TRUST
INTIMÉE – intimée

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 19 août 2010 par la Cour supérieure, district de Hull (l'honorable Michel Déziel), qui n'accorde que partiellement la demande d'autorisation de l'appelant (Brown) pour exercer un recours collectif. Plus spécifiquement, il se pourvoit à l'encontre de la partie du jugement qui rejette la demande d'autorisation contre l'intimée B2B Trust (B2B) et Whitney Information Network Inc. (Whitney). Une transaction est intervenue entre l'appelant et Whitney, de sorte que l'appel n'oppose plus que B2B et Brown¹.

[2] Pour les motifs du juge Fournier, auxquels souscrivent les juges Forget et Rochon, **LA COUR** :

[3] **ACCUEILLE** l'appel;

¹ L'intimée Whitney Information Network Inc. n'est plus partie au présent pourvoi.

[4] **INFIRME** pour partie le jugement de première instance;

[5] **AUTORISE** le recours collectif contre B2B Trust de sorte que la seconde conclusion du jugement se lise désormais ainsi :

AUTHORIZES the bringing of a class action as follows:

A civil liability action for damages against the following Respondents:

- B2B Trust

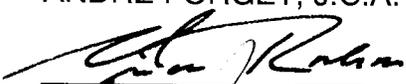
- Whitney Canada Inc.

- Desjardins Financial Security Investments Inc., doing also business as Optifund Investments Inc.

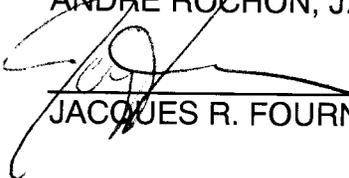
[6] **AVEC DÉPENS.**



ANDRÉ FORGET, J.C.A.



ANDRÉ ROCHON, J.C.A.



JACQUES R. FOURNIER, J.C.A.

Me Pierre Sylvestre
Me Catherine Sylvestre
SYLVESTRE, FAFARD, PAINCHAUD
Pour l'appelant

Me Julie-Martine Loranger
Me Elisa Michelle Clavier
GOWLING, LAFLEUR, HENDERSON
Pour l'intimée

Date d'audience : 8 novembre 2011

MOTIFS DU JUGE FOURNIER

[7] Il s'agit de l'appel d'un jugement rendu le 19 août 2010 par la Cour supérieure, district de Hull, qui n'accorde que partiellement la demande d'autorisation de l'appelant (Brown) pour exercer un recours collectif. Celui-ci se pourvoit à l'encontre de la partie du jugement qui rejette la demande d'autorisation contre l'intimée B2B Trust (B2B) et Whitney Information Network Inc. (Whitney). Une transaction est intervenue entre l'appelant et Whitney, de sorte que l'appel n'oppose plus que B2B et Brown¹.

I. LE CONTEXTE

[8] Brown, un résident de l'Ontario, participe en 2002 à une formation offerte par Whitney Canada Inc., qui s'intitule : « How to Become a Millionaire ». L'objet de la formation est d'apprendre à investir en immobilier.

[9] À l'occasion de cette formation, Brown rencontre François Roy et Marc Jémus, des formateurs qui travaillent pour Whitney Canada Inc. Il rencontre aussi, par l'entremise de Roy, Robert Primeau. Selon les allégations, Roy, Jémus et Primeau sont des fraudeurs. Ils se présentent comme experts en investissement et en fiscalité.

[10] Brown leur fait confiance. Ils forment un soi-disant « *Power Team* », qui doit, à la suite de la formation, l'aider à investir dans l'immobilier. Ils lui promettent de gagner beaucoup d'argent, facilement, rapidement et sans tracas. Sous la férule de Jémus et Roy, Brown transfère 7 737,86 \$ de ses REER à B2B, où ils sont désormais autogérés. En mars 2004, il emprunte 23 806 \$ de B2B pour procéder à des investissements sous les conseils de Jémus.

[11] À la même époque, Brown signe, en faveur de Jémus, une procuration qui l'autorise notamment à acheter des immeubles et à prendre des hypothèques en son nom. Jémus agit par sa compagnie *Pension Positive Inc.* Brown n'interagit pas avec B2B. Les instructions sont données par ses conseillers financiers.

[12] Brown achète 23 490 \$ d'actions préférentielles de catégorie « C » des *Entreprises de Gestion Robert Primeau inc.* pour que cette dernière procède à des investissements immobiliers pour lui. L'argent provient des REER et de l'emprunt. Cette entreprise est gérée principalement par Primeau. Brown prête aussi de l'argent à un certain Marcel Chartrand, un constructeur de la région d'Hawkesbury qui est lié aux trois fraudeurs allégués.

¹ L'intimée Whitney Information Network Inc. n'est plus partie au présent pourvoi.

[13] Brown soumet qu'il est victime de fraude. En résumé, il allègue que les compagnies des trois fraudeurs, *Les Entreprises de Gestion Robert Primeau inc.*, *Pension Positive Inc.* et *3877311 Canada inc.* devaient faire des placements immobiliers tout en maintenant la qualification de ses REER. Les placements n'ont jamais été faits et il a perdu l'argent investi.

[14] Les trois compagnies sont insolvables. Le séquestre de *Pension Positive Inc.* relève de nombreuses irrégularités, anomalies et transactions douteuses. Il constate aussi qu'aucune mesure n'a été prise pour protéger l'argent des actionnaires, la présence de conflits d'intérêts, l'utilisation des actifs des compagnies à mauvais escient, le fait que les trois entreprises agissaient comme une seule, qu'il n'y avait aucun contrôle sur les finances, une absence de comptabilité, etc. À la face même des allégations, Brown a été victime d'une fraude.

Les membres du groupe proposé

[15] Les membres du groupe proposé ont été victimes de fraudes similaires. Le séquestre note un même *modus operandi* : des investisseurs potentiels rencontrés par Roy lors des formations chez Whitney Canada Inc. et une invitation à ceux qui en ont les moyens de faire des investissements avec Jémus et Primeau. Une fois convaincus, les investisseurs signent des procurations donnant carte blanche à Jémus pour agir en leur nom. Plusieurs transfèrent leurs REER vers l'intimée B2B.

[16] Par la suite, les investisseurs achètent des actions des trois compagnies précitées en croyant investir dans l'immobilier pour ainsi facilement gagner de l'argent. Les opérations se font, directement ou indirectement, par l'intermédiaire de Roy, Jémus ou Primeau. Enfin, une partie de l'argent est utilisée par Roy, Jémus, Primeau ainsi que leurs proches pour des transactions personnelles. L'autre partie sert à des investissements qui ne sont pas faits au bénéfice des investisseurs, qui perdent tout.

L'implication de B2B

[17] Brown allègue que la participation de plusieurs intervenants financiers a rendu possible la perpétration des fraudes par Roy, Jémus et Primeau. Sont notamment visés par la requête en première instance le notaire Lafrenière, l'assureur Lloyd's Underwriters, Desjardins Financial Security Investments Inc. (Optifund Investments Inc.) et B2B. Seule B2B est partie au présent pourvoi.

[18] Concernant sa participation, Brown allègue dans sa requête en autorisation :

- qu'elle a omis d'une manière négligente de faire les vérifications qui s'imposaient;
- qu'elle a continué d'émettre des avis erronés concernant la valeur des actions dans *3877311 Canada inc.* et dans *Les Entreprises de Gestion Robert Primeau inc.* alors qu'elles étaient en faillite;

- qu'elle continue de réclamer d'importants frais de gestion concernant les investissements des victimes de fraude;
- que la majeure partie des sommes en question ont transité par elle;
- que B2B a manqué à son obligation d'information et de conseil envers les membres du groupe concernant leur investissement;
- que B2B aurait dû soupçonner le caractère illicite de plusieurs transactions et faire les vérifications qui s'imposaient;
- que B2B, agissant à titre de fiduciaire, a été grossièrement négligente, passive et aveugle et que chargée de l'administration du bien d'autrui, elle n'a pas agi avec prudence et diligence.

Procédure

[19] Le 16 mai 2006, l'appelant intente son recours. Il amende plusieurs fois sa demande en autorisation et, finalement, la requête est plaidée les 21, 22 et 23 juin 2010.

[20] Le juge Déziel de la Cour supérieure rend jugement le 19 août 2010. Il accueille la requête pour partie seulement et la rejette notamment à l'encontre de B2B.

II. JUGEMENT DONT APPEL

[21] L'autorisation d'exercer un recours collectif est accordée contre Whitney Canada Inc. et Desjardins Financial Security Investments Inc. (Optifund Investments Inc.). La permission est refusée contre B2B, Whitney Information Network Inc., M^e Jean Lafrenière (notaire) et Lloyd's Underwriters. Le juge note que Brown ne procède plus contre Roy, Jémus et Primeau, qui ont fait cession de leurs biens et qu'il s'est désisté à l'audience de sa demande contre Lloyd's Canada Inc.

[22] Il reconnaît que l'appelant a fait une démonstration satisfaisante de la fraude de Roy, Jémus et Primeau.

[23] Concernant B2B, il estime que Brown n'établit pas une apparence sérieuse de droit aux motifs qu'aucun fait précis n'est soulevé contre elle et que rien ne supporte la thèse du complot.

[24] Il considère aussi que les nombreuses décharges de responsabilités font échec à un recours, que le devoir de conseil, d'information et de surveillance ne s'applique pas et que le rôle joué par B2B n'est pas générateur de responsabilités.

[25] Selon lui, aucun des éléments de preuve déposés ne constitue un début de preuve quant à une faute de B2B dont le rôle se limitait à se conformer aux instructions des détenteurs des REER et de leurs conseillers.

[26] Ensuite, il conclut qu'il est pratiquement impossible de résoudre collectivement les questions posées dans ce recours. Il est d'avis qu'on ne peut traiter collectivement l'évaluation du lien de causalité entre les fautes contributives des intimés et les dommages réclamés. Que les différents intimés et leur relation particulière avec chacun des membres rendent difficile la recherche d'un commun dénominateur. Enfin, le juge écrit que le recours ne satisfait pas au critère de la proportionnalité.

[27] Il n'analyse pas les autres conditions d'exercice du recours collectif, puisqu'il est d'avis que les deux premiers critères ne sont pas satisfaits.

III. LES QUESTIONS EN LITIGE

[28] Brown les présente dans son mémoire de la façon suivante :

1. Le juge de première instance s'est-il montré trop exigeant quant au fardeau de démonstration qui incombe à l'appelant?
2. Le juge de première instance a-t-il erré en droit en ne fondant sa décision que sur les seules clauses d'exonération de responsabilité inscrites aux formulaires de B2B Trust?
3. Le juge de première instance a-t-il fait erreur en concluant que la responsabilité de B2B Trust ne constituait pas une question commune?
4. Le juge a-t-il erré en ne tenant pas compte du contexte de fraude et de pratique douteuse dans lequel la responsabilité de B2B Trust était recherchée?
5. Le juge de première instance a-t-il erré dans la portée qu'il accorde à l'article 4.2 *Code de procédure civile* au stade de l'autorisation et dans le contexte du présent dossier?

IV. LES PRÉTENTIONS DES PARTIES SUR CHACUNE DES QUESTIONS

1. Le juge de première instance s'est-il montré trop exigeant quant au fardeau de démonstration qui incombe à l'appelant?

[29] Brown prétend que sa requête en autorisation d'exercer un recours collectif comprend des allégations nombreuses, sérieuses et suffisantes pour justifier l'autorisation. Selon lui, la preuve supporte ses prétentions. Le juge ne doit pas ignorer les rapports. Les allégations devant être tenues pour avérées, il plaide que son syllogisme juridique est solide.

[30] B2B fait valoir que le juge doit non seulement se fier aux allégations de la requête, mais également à la preuve versée au dossier. Elle plaide que, en l'espèce, la preuve ne permet pas de démontrer, même à ce stade, une apparence de droit contre elle alors qu'aucun fait ne paraît justifier sa responsabilité. B2B prétend d'ailleurs que le juge était bien fondé à écarter les opinions juridiques présentes dans les rapports, car l'interprétation juridique des faits lui appartient.

2. Le juge de première instance a-t-il erré en droit en ne fondant sa décision que sur les seules clauses d'exonération de responsabilité inscrites aux formulaires de B2B Trust?

[31] Brown plaide que le juge a uniquement fondé sa décision sur les clauses d'exonération concernant l'intimée alors que ses responsabilités relèvent plutôt de son rôle de dépositaire, de fiduciaire et de prêteur.

[32] B2B, quant à elle, soumet que le juge n'a pas uniquement fondé sa décision sur les clauses d'exonération et qu'aucune allégation ne les contredit. Selon elle, l'appelant n'invoque aucun argument contre la validité des clauses d'exonération.

3. Le juge de première instance a-t-il fait erreur en concluant que la responsabilité de B2B Trust ne constituait pas une question commune?

[33] Brown explique que le juge erre en recherchant une faute commune à tous les intimés, alors qu'il est question de fautes contributives distinctes. Les questions de fait et de droit concernant la responsabilité de B2B sont identiques. Les membres avaient tous la même relation avec elle. Selon lui, les manquements sont les mêmes.

[34] B2B rétorque que les aspects importants du litige ne se prêtent pas à une détermination collective. Selon elle, ce ne sont pas tous les membres du groupe qui ont fait affaire avec le même conseiller financier. Le cas de chaque membre est unique et devrait être étudié au cas par cas.

4. Le juge a-t-il erré en ne tenant pas compte du contexte de fraude et de pratique douteuse dans lequel la responsabilité de B2B Trust était recherchée?

[35] Brown soumet que le juge fait abstraction du contexte de fraude dans lequel la responsabilité de l'intimée doit être examinée. Selon lui, le tribunal aurait dû faire preuve de prudence avant de rejeter le recours, car débusquer le comportement de tous les acteurs dans un contexte de fraude est difficile.

[36] B2B soutient qu'il n'est pas nécessaire pour le juge de première instance de considérer le contexte de la fraude une fois qu'il arrive à la conclusion qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la faute alléguée et les dommages réclamés.

5. Le juge de première instance a-t-il erré dans la portée qu'il accorde à l'article 4.2 *C.p.c.* au stade de l'autorisation et dans le contexte du présent dossier?

[37] Brown rappelle que l'article 4.2 *C.p.c.* n'est pas un cinquième critère d'autorisation d'exercice d'un recours collectif. Selon lui, la discrétion conférée au juge par le principe de la proportionnalité devait jouer en sa faveur.

[38] B2B plaide que le juge refuse également l'autorisation, car le recours envisagé ne satisfait pas au principe de proportionnalité. Ce principe doit gouverner toutes les procédures.

V. ANALYSE

[39] Je traiterai les questions 1 et 2 ensemble, car elles m'apparaissent étroitement liées et indissociables l'une de l'autre.

[40] Au stade de l'autorisation, le fardeau de l'appelant n'en est pas un de preuve prépondérante. Il lui suffit de faire la démonstration d'un syllogisme juridique qui mènera, si prouvé, à une condamnation et le juge saisi de la requête ne peut considérer les moyens de défense qui pourraient être soulevés.

[41] L'article 1003 *C.p.c.* précise les conditions que l'appelant doit remplir pour recevoir l'autorisation demandée :

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

a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[42] L'utilisation des termes « s'il est d'avis que » confère au juge d'autorisation un pouvoir discrétionnaire.

[43] Comme je le mentionnais plus haut, le fardeau de l'appelant en est un de démonstration et c'est en tenant compte de ce fardeau que le juge exerce sa discrétion de l'examen des quatre critères. Le paragraphe b) de l'article précise bien que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées. Un peu comme en matière d'injonction interlocutoire, à ce stade précoce de la procédure, le fardeau du demandeur se limite à établir une apparence de droit et non à convaincre à la suite d'un débat contradictoire.

[44] Dans *Rosso c. Autorités des marchés financiers*², le juge Lalonde écrivait aux paragraphes 25 et 26 :

[25] Toutefois, les quatre conditions préalables prévues à l'article 1003 *C.p.c.* doivent, simultanément, être satisfaites. L'absence d'une seule suffit pour rejeter la demande d'autorisation d'exercer le recours collectif.

[26] Au stade de l'autorisation, le Tribunal n'a pas à examiner le mérite intrinsèque des moyens invoqués. Le jugement ne décide pas du fond. Il importe donc de distinguer entre le fondement juridique nécessaire à toute cause d'action et le bien-fondé d'une action. À l'étape de l'autorisation, seul le premier de ces préceptes est examiné.

[Transcrit tel quel]
[Références omises]

[45] Notre Cour³ a rejeté, sur requête, l'appel interjeté à l'encontre de ce jugement.

[46] Cette lecture de l'article 1003 *C.p.c.* est conforme à ce qu'écrivait le juge Gonthier dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*⁴ où on lit au paragraphe 12 de l'arrêt le passage suivant :

12. L'existence du pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation parce que les faits ne révèlent pas «une apparence sérieuse de droit» n'est pas incompatible avec la jurisprudence et la doctrine qui veulent que le texte de l'art. 1003 ait un caractère impératif: dès que les quatre conditions de la disposition sont respectées, l'autorisation doit être accordée. Voir *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560; *Nagar c. Ville de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2219 (C.S.), conf. par [1991] R.D.J. 604 (C.A.); L. Ducharme et Y. Lauzon, «Le recours collectif», dans *Formation permanente du Barreau du Québec*, no 94, 1985. Le pouvoir discrétionnaire réside dans le fait de déterminer si la réclamation respecte le critère préliminaire prévu à l'art. 1003, c'est-à-dire si elle présente «une apparence sérieuse de droit», et non de déterminer si, bien que l'appelant ait satisfait aux conditions requises, il est néanmoins possible de lui refuser l'autorisation demandée pour diverses raisons fondées sur le caractère approprié ou pratique du recours. La question que notre Cour est appelée à trancher dans le présent pourvoi est donc de savoir si le juge Pelletier a exercé, d'une façon raisonnable dans les circonstances, son pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation à l'intimé. [12] L'existence du pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation parce que les faits ne révèlent pas «une apparence sérieuse de droit» n'est pas incompatible avec la jurisprudence et la doctrine qui veulent que le texte de l'art. 1003 ait un caractère impératif: dès que les quatre conditions de la disposition sont respectées, l'autorisation doit être accordée. Il ne

² *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, [2007] R.J.Q. 61 (C.S.), 2006 QCCS 5271, paragr. 25 et 26 (appel rejeté sur requête).

³ *Francis Rosso c. Autorité des Marchés financiers*, SOQUIJ AZ-50443146, 2007-02-05.

⁴ *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, paragr. 12.

faut pas se demander si l'appelant a droit au remède, mais s'il présente une apparence sérieuse de droit.

[Je souligne]

[Transcrit tel quel]

[47] À l'égard de B2B, le juge de première instance considère qu'il n'y a pas de faits précis qui viennent appuyer l'apparence du droit auquel Brown prétend. Pourtant, les allégations de faute, en tenant compte du rôle particulier de B2B, une société de fiducie incorporée conformément à la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*⁵, m'apparaissent sérieuses surtout en regard des obligations qui sont faites à ces sociétés dans les lois qui les gouvernent et aux articles du *Code civil du Québec (C.c.Q.)* qui assimilent le fiduciaire à un administrateur du bien d'autrui :

1278. Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation.

Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.

ainsi qu'à ceux qui prévoient l'étendue des obligations de celui qui est chargé de telle administration :

1308. L'administrateur du bien d'autrui doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi et l'acte constitutif lui imposent; il doit agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés.

Il ne répond pas de la perte du bien qui résulte d'une force majeure, de la vétusté du bien, de son dépérissement ou de l'usage normal et autorisé du bien.

1309. L'administrateur doit agir avec prudence et diligence.

Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie.

[48] Aussi, la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶ prévoit que seules certaines personnes morales peuvent détenir des REER en placements autogérés. L'article 146(1) b) (i) de cette loi précise que :

« régime d'épargne-retraite »

[...]

⁵ L.C. 1991, c. 45.

⁶ L.R.C. (1985), c. 1 (5^e supp.).

b) arrangement selon lequel un particulier ou son conjoint verse, selon le cas :

(i) en fiducie à une société titulaire d'une licence ou par ailleurs autorisée par la législation fédérale ou provinciale à exploiter au Canada une entreprise consistant à offrir ses services au public en tant que fiduciaire, un montant périodique ou autre, à titre d'apport en vertu de la fiducie,

(ii) à une société agréée par le gouverneur en conseil pour l'application du présent article et titulaire d'une licence ou par ailleurs autorisée par la législation fédérale ou provinciale à établir des contrats de placement prévoyant le paiement au détenteur d'un tel contrat, ou l'inscription au crédit de son compte, d'une somme fixe ou susceptible de l'être, à l'échéance, une somme périodique ou autre versée à titre de contribution aux termes d'un tel contrat entre le particulier et cette société,

[Je souligne]

[49] B2B est une des personnes morales qui est ainsi qualifiée. Elle est constituée en vertu de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*⁷. Cette loi impose des obligations précises aux administrateurs et dirigeants de ces sociétés ainsi constituées. Notamment, l'article 162(1) est rédigé en ces termes :

162.(1) Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir :

a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société;

b) avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

[50] Ceci étant, ce qui m'amène à traiter immédiatement de la deuxième question. Il est possible qu'un examen approfondi du contexte mène à la conclusion que ces obligations, à l'occasion de la relation qu'avait Brown avec B2B, ne s'appliquent pas. Il est également possible que les clauses d'exonération fassent échec aux prétentions de Brown. Cependant, et avec respect, je ne pense pas qu'à un stade aussi précoce on puisse leur donner le caractère péremptoire que leur accorde le premier juge. Il s'agit de clauses stipulées dans des contrats d'adhésion et seul un examen plus poussé du contexte permettra d'en évaluer la portée.

[51] Je suis d'avis, contrairement au premier juge, que les allégations sont suffisamment précises pour constituer des questions sérieuses à débattre. Il est trop tôt pour considérer que les clauses d'exonération, contenues dans ce qui paraît être un contrat d'adhésion, constituent une fin de non-recevoir à l'encontre de la demande d'autorisation. J'estime que Brown a rempli le critère de l'article 1003 b) *C.p.c.* à l'encontre de B2B.

⁷ L.C. 1991, c. 45.

[52] Ensuite, le premier juge, et c'est la troisième question, décide que la responsabilité de B2B ne constitue pas une question commune.

[53] Notre Cour dans *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et des services sociaux du Suroît*⁸ a précisé les exigences de l'article 1003 a) *C.p.c.* de la façon suivante :

[22] Or, la seule présence d'une question de droit commune, connexe ou similaire est suffisante pour satisfaire la condition à l'article 1003 a) *C.p.c.* si elle n'est pas insignifiante sur le sort du recours; elle n'a cependant pas à être déterminante pour la solution du litige : *Comité d'environnement de la Baie inc. c. Société de l'électrolyse et de chimie de l'Alcan ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.), paragr. 22 et 23. Il suffit en fait qu'elle permette l'avancement des réclamations sans une répétition de l'analyse juridique (Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 92; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534 , paragr. 39).

[23] Il est fort possible que la détermination des questions communes ne constitue pas une résolution complète du litige, mais qu'elle donne plutôt lieu à des petits procès à l'étape du règlement individuel des réclamations. Cela ne fait pas obstacle à un recours collectif. Le professeur Lafond, précité, écrit aux pages 88-89 :

L'existence de différences entre les réclamations des membres et l'éventuelle nécessité pour chacun de prouver les dommages personnels subis ne font plus obstacles au recours collectif. Comme l'énonce avec pragmatisme un magistrat : « Advenant une condamnation pécuniaire, il faudrait tout au plus s'astreindre à d'inévitables travaux comptables. »

[Transcrit tel quel]

[54] Cet arrêt est le plus récent d'une série d'arrêts qui marquent l'évolution de la pensée de la Cour sur cette question. Dans un jugement⁹ du 16 janvier 2012, le juge André Prévost trace l'historique de cette évolution lorsqu'il écrit :

[54] L'analyse de cette condition, ainsi que de celles des paragraphes c) et d) de l'article 1003 *C.p.c.*, n'est pas nécessaire vu la conclusion du Tribunal sur l'absence d'apparence de droit.

[55] Néanmoins, le Tribunal se permettra quelques commentaires sur l'application de ces dispositions au présent dossier.

⁸ J.E. 2011-867 (C.A.), 2011 QCCA 826, paragr. 22 et 23 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême).

⁹ *Kerfalla Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2012 QCCS 99, paragr. 54 à 60, inscription en appel, 2012-02-15 (C.A.), 500-09-022413-124.

[56] D'entrée de jeu, soulignons que la jurisprudence relative à l'article 1003 a) *C.p.c.* a connu une certaine évolution au cours des vingt dernières années.

[57] Ainsi, en 1991, le juge Lebel (comme il était alors) s'exprimant pour la Cour d'appel dans *Guilbert c. Vacances Sans Frontières inc.*, souligne qu'il n'est pas nécessaire que la majorité des questions de fait et de droit soient identiques, similaires ou connexes pour satisfaire à l'article 1003 a) *C.p.c.* :

«Notre Cour a eu plusieurs fois l'occasion d'examiner l'application du sous-paragraphe a) de l'article 1003. Elle exige simplement la présence d'un certain nombre de questions de droit ou de fait suffisamment semblables ou connexes pour justifier le recours, mais elle ne demande pas que l'ensemble des questions de droit ou de fait soit identique (Voir Comité d'environnement de La Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de Chimie Alcan (1990) R.J.Q. 655 ; Tremaine c. H.R. Robins J.E. 90-1642). Il suffit que les réclamations soulèvent un certain nombre de questions importantes, qui soient, en même temps, suffisamment communes ou connexes.»

[le Tribunal souligne]

[58] Dix-sept ans plus tard, en 2008, la Cour d'appel précise à nouveau sa pensée à ce sujet dans deux affaires.

[59] Tout d'abord, dans *Harmégnies c. Toyota Canada Itée*, s'exprimant pour la Cour, le juge Baudouin indique que le recours collectif n'apparaît pas approprié s'il donne naissance, au fond, à une multitude de petits procès. Voici ce qu'il dit :

«[50] Le professeur Pierre-Claude LAFOND, s'appuyant sur une abondante jurisprudence, écrit ceci :

«Le tribunal responsable de l'audition de la preuve sur le fond invite plutôt le représentant à passer de l'individualité de sa demande à l'établissement de faits communs à l'ensemble des membres du groupe. Pour y arriver, il doit, avec prépondérance, «établir un échantillonnage suffisamment large et précis de faits qui lui sont particuliers et le sont à tel ou tel membre du groupe», extrapoler en quelque sorte sa preuve individuelle et l'élever au rang de preuve du préjudice collectif, de manière à ce que le tribunal, de manière objective (c'est-à-dire générale à l'ensemble des membres du groupe), aidé des présomptions de fait que la loi autorise, puisse ainsi conclure à l'établissement de faits communs.»

[...]

[54] Il est, en effet, essentiel de démontrer le caractère collectif du dommage subi et le recours collectif n'est pas approprié lorsqu'il donnerait naissance, lors de l'audition au fond, à une multitude de petits procès et qu'un aspect important de la contestation engagée ne se prête

pas à une détermination collective en raison d'une multiplication de facteurs subjectifs.»

[références omises] [le Tribunal souligne]

[60] Ensuite, dans *Vermette c. General Motors du Canada Ltée*, les juges Chamberland et Rochon, s'exprimant pour la majorité, concluent que l'article 1003 a) C.p.c. requiert l'existence d'un dénominateur commun à l'ensemble des questions de fait et de droit. Voici comment ils s'expriment à ce sujet :

«[57] Ici encore, avec beaucoup d'égards pour l'opinion de notre collègue et celle du juge de première instance, nous voyons les choses différemment. Il est vrai que l'utilisation du recours collectif doit permettre de concilier équité et efficacité; il serait inopportun d'autoriser un recours collectif qui n'aurait pas pour effet d'éviter «la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique»:

La question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique. Une question ne sera donc «commune» que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. (...)

[58] Le paragraphe a) de l'article 1003 C.p.c. exige que «les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes». Dans *Western Canadian Shopping Centres*, la Cour suprême rappelle que l'exercice du recours collectif est possible même si tous les membres ne sont pas dans la même situation et même si les questions communes à tous les membres sont moins importantes que les questions propres à chacun d'eux:

Il n'est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n'est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l'importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.

et un peu plus loin:

Troisièmement, en ce qui concerne les questions communes, le succès d'un membre du groupe signifie nécessairement le succès de tous. Tous les membres du groupe doivent profiter du succès de l'action, quoique pas nécessairement dans la

même mesure. Le recours collectif ne doit pas être autorisé quand des membres du groupe sont en conflit d'intérêts.

[59] Dans tous les cas, il s'agit de voir si les réclamations présentent un dénominateur commun - « des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes », selon le texte du Code de procédure civile – justifiant l'exercice du recours collectif, au bénéfice de tous les membres du groupe.»

[références omises] [le Tribunal souligne]

[Transcrit tel quel]

[Références omises]

[55] L'élargissement progressif des conditions d'ouverture du recours trouve un appui jurisprudentiel et législatif.

[56] Ainsi, dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres*¹⁰, la Cour suprême, après avoir retracé les origines du recours collectif, en justifie la raison d'être, sous la plume de la juge en chef, de la façon suivante :

27 Les recours collectifs procurent trois avantages importants sur une multiplicité de poursuites individuelles. Premièrement, par le regroupement d'actions individuelles semblables, les recours collectifs permettent de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit. Les gains en efficacité ainsi réalisés libèrent des ressources judiciaires qui peuvent être affectées à la résolution d'autres conflits, et peuvent également réduire le coût du litige à la fois pour les demandeurs (qui peuvent partager les frais) et pour les défendeurs (qui contestent les poursuites une seule fois) : voir W. K. Branch, *Class Actions in Canada* (1998), par. 3.30; M. A. Eizenga, M. J. Peerless et C. M. Wright, *Class Actions Law and Practice* (1999), par. 1.6; Bankier, *loc. cit.*, p. 230-231; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Class Actions* (1982), p. 118-119.

28 Deuxièmement, comme les frais fixes peuvent être divisés entre un grand nombre de demandeurs, les recours collectifs donnent un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentées individuellement. Sans les recours collectifs, la justice n'est pas accessible à certains demandeurs, même pour des réclamations solidement fondées. Le partage des frais permet de ne pas laisser certains préjudices sans recours : voir Branch, *op. cit.*, par. 3.40; Eizenga, Peerless et Wright, *op. cit.*, par. 1.7; Bankier, *loc. cit.*, p. 231-232; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *op. cit.*, p. 119-122.

29 Troisièmement, les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le

¹⁰ *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, 2001 RCS 534, paragr. 27, 28, 29.

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 : voir « Developments in the Law — The Paths of Civil Litigation : IV. Class Action Reform : An Assessment of Recent Judicial Decisions and Legislative Initiatives » (2000), 113 *Harv. L. Rev.* 1806, p. 1809-1810; voir Branch, *op. cit.*, par. 3.50; Eizenga, Peerless et Wright, *op. cit.*, par. 1.8; Bankier, *loc. cit.*, p. 232; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *op. cit.*, p. 11 et 140-146.

[Transcrit tel quel]

[57] Ces réflexions se situent dans la mouvance d'une démarche qui cherche à favoriser l'accès à la justice et qui trouvera écho en 2002 par l'adoption des articles 4.2 et 4.3 *C.p.c.* pour la dimension proportionnalité et en 2009 par l'adoption des articles 54.1 et suivants qui visent notamment à réprimer l'usage abusif de la procédure et cherchent à établir un certain équilibre procédural.

[58] Dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres*¹¹, après avoir retracé les origines et commenté la raison d'être du recours collectif, la juge en chef poursuit plus loin et traite de ce qui doit être une question commune. Elle écrit au paragraphe 39 :

39 Deuxièmement, il faut des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe. Les critères de communauté ont toujours été une source de confusion pour les tribunaux. Il faut aborder le sujet de la communauté en fonction de l'objet. La question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique. Une question ne sera donc « commune » que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. Il n'est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n'est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l'importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.

[Transcrit tel quel]

¹¹ *Ibid.*, paragr. 39.

[59] Une question est commune aux membres du groupe lorsqu'il est nécessaire d'y répondre pour résoudre la demande de chaque membre, que sa détermination a un effet significatif sur le sort des réclamations de chacun d'eux. Dans un jugement¹² de 1995, le juge André Denis de la Cour supérieure posait la question de la façon suivante :

La Cour doit vérifier si les éléments principaux générateurs du droit de la Requérante sont communs à tous les membres visés. Un test probant est de se demander si, une fois cette ou ces questions déterminées d'une façon commune par le Tribunal, les parties auront réglé une part importante du litige. Si au contraire, un tout nouveau procès doit être tenu pour chaque membre visé, l'objectif voulu par le législateur en édictant le recours collectif n'est pas atteint.

[Je souligne]

[60] Bref, dans la mesure où se pose une question commune aux membres du groupe, question qui est par ailleurs significative, le critère est satisfait.

[61] En l'espèce, les demandes des membres soulèvent une même question commune et importante. Celle-ci constitue une prémisse incontournable à l'examen des réclamations individuelles. Elle est la suivante. À l'issue du procès, le juge devra se demander si B2B a manqué aux obligations que lui imposent le *Code civil* ou encore les lois particulières que la gouvernement.

[62] Ces questions sont communes même si elles ne décident pas entièrement du litige. Le législateur a voulu éviter, en créant le recours collectif, une multitude de recours qui visent une adjudication sur une même question de fait ou de droit.

[63] Je suis d'avis que la responsabilité de B2B constitue une question commune qui satisfait au critère de l'article 1003 a) *C.p.c.*

[64] Sur la quatrième question, soit celle portant sur le contexte de fraude, ma réponse aux questions 1 et 2 fait en sorte qu'il est inutile de la traiter.

[65] Reste la question portant sur le critère de proportionnalité que le juge considère comme un cinquième critère.

[66] Dans un arrêt récent, le juge Morrissette aborde spécifiquement cette question lorsqu'il écrit dans *Apple Canada inc. c. St-Germain* aux paragraphes 55, 56, 57 et 59¹³ :

¹² *Kelly c. Communauté des sœurs de la Charité de Québec*, J.E. 1995-1875 (C.S.), p. 14 (appel déserté).

¹³ *Apple Canada inc. c. St-Germain*, [2010] R.J.Q. 1627 (C.A.), 2010 QCCA 1376, paragr. 55, 56, 57 et 59.

[55] Enfin, le dernier argument de l'appelante à ce stade du pourvoi consistait à soutenir que la juge aurait dû rejeter le recours de l'intimé dans l'exercice de sa discrétion, seule solution selon l'appelante qui aurait été conforme au principe de proportionnalité énoncé par l'article 4.2 *C.p.c.*

[56] Cette prétention peut s'analyser sous deux aspects. La juge aurait-elle dû faire de la sorte au stade de l'autorisation du recours? Devait-elle faire de la sorte au stade du jugement au fond? À mon avis, et pour les raisons qui suivent, la réponse est négative dans les deux cas.

[57] À mon sens, le récent arrêt *Marcotte c. Ville de Longueuil* ne justifie aucunement que l'on réponde par l'affirmative à la première question. Il s'agit d'un arrêt majoritaire de cinq des neuf juges de la Cour suprême du Canada. Les juges minoritaires, sous la plume de la juge Deschamps, expriment explicitement l'avis que l'article 4.2 *C.p.c.* n'a pas pour effet d'introduire en droit québécois un principe accepté dans d'autres systèmes canadiens et selon lequel un recours collectif, pour être autorisé, doit être la procédure la plus appropriée ou le meilleur moyen de vider les questions communes. Les juges majoritaires, sous la plume du juge LeBel, livrent quelques observations sur la portée de l'article 4.2 *C.p.c.* « [m]ême s'il n'est pas nécessaire d'invoquer le principe de la proportionnalité pour conclure au rejet des demandes d'autorisation des recours collectifs » devant la Cour. Ces observations ne conduisent nullement au résultat recherché par l'appelante dans un dossier comme celui-ci, et il est apparent, d'autre part, que l'un des fondements du jugement majoritaire de la Cour est la proposition (bien établie dans la jurisprudence de la Cour d'appel) selon laquelle un recours collectif n'est pas une voie appropriée pour la présentation d'une demande d'annulation de règlement municipal. Cet arrêt n'est donc d'aucuns secours pour l'appelante.

[...]

[59] Bien que l'on puisse leur reconnaître certains mérites, les arguments que fait valoir l'appelante dans le premier volet du pourvoi portent sur des choix législatifs et relèvent par conséquent du législateur plutôt que d'un tribunal. Le législateur a fait de tels choix : le Livre IX du *Code de procédure civile*, la *Loi sur le recours collectif* et la réglementation sous son empire incorporent ces choix qui se traduisent par des règles précises, différentes de celles qui ont cours en d'autres endroits. Je ne vois pas ce qui justifierait qu'un tribunal, appelé à sanctionner ces règles, s'autorise d'une vague idée de discrétion pour s'y soustraire plutôt que s'y conformer, et empêche ainsi le déroulement normal d'un recours collectif régi par le *Code de procédure civile*. Les tribunaux de droit commun disposent, cela va sans dire, de pouvoirs inhérents pour contrôler leur procédure et pour lui faire porter fruit en accord avec les fins de la justice. Il y a longtemps que le droit positif consacre cet état de choses et ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. S'il existait un lien de droit substantiel entre les parties, l'appelante devait rembourser au groupe, représenté par l'intimé, les sommes perçues en trop, et la détermination du montant du reliquat, du destinataire ultime de ce montant et du pourcentage qu'aurait droit d'y prélever le FARC, demeuraient des questions à résoudre, voire à débattre contradictoirement. Il n'est pas exclu

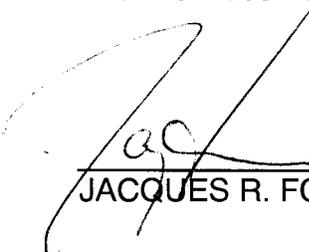
qu'exerçant ses pouvoirs la Cour supérieure aurait pu estimer excessif d'ordonner la publication d'avis dont les coûts, quatre ans après l'autorisation du recours, risquaient d'être hors de proportion avec leur impact probable auprès des membres du groupe. Mais cela en soi ne pouvait commander qu'on liquide l'affaire comme si, considéré rétrospectivement, le recours n'avait pas eu raison d'être en 2006.

[Transcrit tel quel]

[Références omises]

[67] Autrement dit, en l'absence d'une disposition expresse qui le prévoit, le critère de proportionnalité ne devrait pas constituer un cinquième critère d'autorisation. J'ajouterais même, qu'introduire en matière de recours collectif ce critère, s'il prévalait, pourrait équivaloir à nier l'accès aux tribunaux puisque pour plusieurs de ces recours la réclamation ne justifierait pas les coûts d'un recours individuel et que c'est justement la finalité du recours collectif comme véhicule procédural que de permettre une utilisation commune des ressources à un groupe qui rencontre les critères de l'article 1003 *C.p.c.*

[68] En conséquence, je propose donc d'accueillir l'appel, d'infirmer pour partie le jugement de première instance et d'autoriser le recours collectif contre l'intimée B2B Trust, avec dépens.



JACQUES R. FOURNIER, J.C.A.