

EYB2012REP1164

Repères, Avril 2012

David ASSOR*

Commentaire sur la décision Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC) c. Société Financière Manuvie – L'avis aux membres dans le cadre d'un recours collectif autorisé : son contenu, sa diffusion et le paiement des frais de publication

Indexation

RECOURS COLLECTIF ; AUTORISATION ; JUGEMENT D'AUTORISATION ; AVIS AUX MEMBRES ; MODALITÉS DE PUBLICATION

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION

A. La référence, dans l'avis, aux procédures en autorisation d'un recours collectif en Ontario

B. Y a-t-il lieu d'ordonner, comme le demande le MEDAC, que l'avis aux membres soit transmis à des firmes de courtage pour que ces dernières, à leur tour, le transmettent à leurs courtiers et leur clientèle touchée par le recours sur ordre du tribunal ?

C. Qui doit supporter la responsabilité du paiement des frais liés à la publication de l'avis prévu à l'article 1006 C.p.c. ?

1. Le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation

2. L'impact du paiement des frais de publication sur la partie demanderesse et le déséquilibre que ces frais pourraient causer entre les parties au début du litige

3. Les enjeux économiques du recours collectif pour les parties et la raisonnable des

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

CONCLUSION

Résumé

L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure, à la suite du jugement accueillant la requête en autorisation « Le tout frais à suivre », doit réviser et approuver l'avis aux membres du groupe à être publié dans les journaux. La Cour doit par ailleurs déterminer quelle partie doit supporter les frais de publication liés à cet avis.

INTRODUCTION

Chaque fois qu'un recours collectif est autorisé, le tribunal doit réviser et, par la suite, approuver le contenu de l'avis aux membres du groupe. Souvent, comme dans le jugement sur l'autorisation *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC) c. Société Financière Manuvie*¹, le juge convoque les parties à une audition ultérieure, où la question du contenu des avis aux membres devra être débattue et adjugée. Les articles [1006](#) et [1046](#) du *Code de procédure civile* s'appliquent en pareille situation :

[1006](#) . L'avis aux membres indique :

- a) la description du groupe ;
- b) les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent ;
- c) la possibilité pour un membre d'intervenir au recours collectif ;
- d) le district dans lequel le recours collectif sera exercé ;
- e) le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure ;
- f) le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les dépens du recours collectif ; et
- g) tout autre renseignement que le tribunal juge utile d'inclure dans l'avis.

[1046](#) . Dans tous les cas où un avis doit être donné aux membres, il est écrit dans un langage simple et

¹ * M^e David Assor, avocat chez Lex Group inc., concentre sa pratique en matière de recours collectifs et de litige commercial et civil. Il désire remercier son collègue, M^e Gregory Azancot , ainsi que Randa Fakhoury, stagiaire au même cabinet, pour leur précieuse collaboration à la rédaction du présent commentaire.

[1. EYB 2011-199948 \(C.S.\)](#).

compréhensible pour les personnes auxquelles il est destiné. L'avis indique la description du groupe ainsi que le nom et l'adresse de chacune des parties ou, en ce qui concerne l'adresse, celle de leurs procureurs. Le tribunal peut également autoriser la publication et, s'il le juge opportun, la diffusion d'un avis abrégé, lequel doit mentionner que le texte intégral est disponible au greffe et que, en cas de divergence entre le texte abrégé et le texte intégral, ce dernier prévaut.

Lorsque le tribunal ordonne la publication ou la diffusion d'un avis, il détermine la date, la forme et le mode de cette publication ou de cette diffusion en tenant compte des coûts qui y sont rattachés, de la nature de la cause, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres ; le cas échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront avisés individuellement.

Sauf dans les cas visés aux articles [1006](#), [1025](#) et [1030](#), le tribunal prescrit également les renseignements que l'avis contient.

I– LES FAITS

Le 8 juillet 2011, le tribunal autorise l'exercice du recours collectif pour le compte de «Tous les résidants du Québec [...] qui, dans la période comprise entre le 26 janvier 2004 et le 12 février 2009, ont acheté ou autrement acquis des actions, titres ou autres valeurs mobilières de l'intimée Société Financière Manuvie, directement ou indirectement, ou par l'entremise de fonds mutuels ou autres et qui les détenaient toujours le 12 février 2009 »². La requête en autorisation est accueillie « Le tout frais à suivre ». Le 17 novembre 2011, les parties procèdent au débat sur l'avis aux membres.

La juge Soldevila examine donc le projet d'avis aux membres afin de déterminer s'il satisfait aux exigences de l'article [58](#) d) du formulaire VI du *Règlement de procédure civile*³ et des articles du *Code de procédure civile* précités.

II– LA DÉCISION

La Société Financière Manuvie (Manuvie) conteste trois aspects de l'avis aux membres proposé. Le premier concerne l'inclusion d'une référence aux procédures similaires recherchant l'autorisation d'un recours collectif en Ontario. Le deuxième a trait aux conclusions de la requête visant à transmettre l'avis à certaines firmes de courtage déterminées avec ordre de le transmettre à leur clientèle touchée par le recours. Finalement, le dernier aspect porte sur la demande d'ordonner à Manuvie de supporter les coûts de publication des avis dans les journaux.

A. La référence, dans l'avis, aux procédures en autorisation d'un recours collectif en Ontario

La juge Soldevila commence son analyse en rappelant les dispositions [1006](#) et [1046 C.p.c.](#) Elle cite par la suite l'extrait d'un jugement de la Cour supérieure, rendu par le juge André Prévost⁴, indiquant que les juges doivent non seulement porter une attention particulière au langage employé dans l'avis, mais

². [EYB 2011-193061 \(C.S.\)](#), par. 127.

³. R.R.Q., 1981, c. C-25, r. 11.

⁴. *Boyer c. Agence métropolitaine de transport (AMT)*, 2010 QCCA 4984, [EYB 2010-180989 \(C.A.\)](#).

aussi à la diffusion de ce dernier, afin de joindre le plus grand nombre de membres possible. Elle poursuit en précisant que l'avis doit relater uniquement ce qui est pertinent au recours autorisé au Québec. Ainsi, l'ultime enjeu d'un avis est la préservation des droits des personnes membres du recours.

Le paragraphe proposé par le MEDAC, mais contesté par Manuvie, se lit comme suit :

8. Concernant toute personne morale, société ou association qui, à n'importe quel moment au cours de la période de 12 mois qui précède la requête pour autorisation, comptait sous sa direction ou son contrôle plus de 50 personnes liées à elle par contrat de travail, sachez que vous êtes exclue du groupe dans ce recours mais que vous êtes membre du groupe proposé par le recours déposé en Ontario.

Selon le tribunal, il n'y a aucune utilité à faire référence au recours collectif exercé en Ontario, puisqu'il ne concerne pas le groupe visé au Québec. Il note que le MEDAC se base sur le paragraphe c) *in fine* de l'article [999 C.p.c.](#), qui édicte qu'une personne morale de droit privé, une société ou une association « ne peut être membre d'un groupe que si, en tout temps au cours de la période de 12 mois qui précède la requête pour autorisation, elle comptait sous sa direction ou son contrôle au plus 50 personnes liées à elle par contrat de travail et qu'elle n'est pas liée avec le représentant du groupe ». Le MEDAC voulait donc informer ces personnes morales, exclues du recours québécois, de la possibilité de faire partie du recours ontarien. Dans cette optique, le tribunal conclut qu'il ne relève pas de la responsabilité de la demanderesse québécoise de faire référence au recours ontarien, mais plutôt de celle des parties du recours ontarien. De plus, il note que l'inclusion de la référence au recours ontarien entraînerait plutôt une confusion pour les personnes visées par le recours québécois, puisque le recours en Ontario n'avait pas encore été autorisé.

Pour ces motifs, le tribunal ne permet pas la référence au recours ontarien dans l'avis aux membres québécois.

B. Y a-t-il lieu d'ordonner, comme le demande le MEDAC, que l'avis aux membres soit transmis à des firmes de courtage pour que ces dernières, à leur tour, le transmettent à leurs courtiers et leur clientèle touchée par le recours sur ordre du tribunal ?

De prime abord, le tribunal mentionne que ce procédé paraît être un moyen efficace afin de joindre de façon individuelle le plus de membres possible, ce qui serait compatible avec le but principal de la publication d'avis aux membres. Toutefois, cette approche aurait pour effet d'imposer des obligations à des tiers qui ne sont pas parties au litige et qui peuvent avoir des intérêts contraires aux membres ou aux intimés.

Il ajoute qu'il n'apparaît pas souhaitable que les firmes de courtage visées soient placées dans une position de conflit d'intérêts potentiel, puisque les courtiers devront sans doute répondre à des questions et fournir des explications à leurs clients recevant l'avis. Les informations qui pourraient alors être fournies n'étant pas délimitées, il pourrait en résulter une confusion. Pour ces motifs, le tribunal refuse d'inclure une telle ordonnance dans son jugement.

C. Qui doit supporter la responsabilité du paiement des frais liés à la publication de l'avis prévu à l'article 1006 C.p.c. ?

Finalement, le MEDAC veut faire supporter aux intimés les frais de publication de l'avis. Elle s'appuie

sur le rôle social découlant du recours collectif, soit un meilleur accès à la justice à moindre coût pour les citoyens.

D'une part, le tribunal cite l'affaire *Brunelle c. Banque Toronto-Dominion*⁵ dans laquelle la Cour conclut que la seule disposition pouvant justifier l'attribution des frais d'avis serait l'article [1046](#), al. 2 C.p.c. Cette disposition indique que, « lorsque le tribunal ordonne la publication ou la diffusion d'un avis, il détermine la date, la forme et le mode de cette publication ou de cette diffusion en tenant compte **des coûts qui y sont rattachés, de la nature de la cause** ».

D'autre part, le tribunal fait référence à l'affaire *Boyer c. Agence métropolitaine de transport (AMT)*⁶, dans laquelle la Cour s'appuyait sur la règle générale relative aux dépens édictée à l'article [477 C.p.c.](#) Dans ce dossier, la partie condamnée aux dépens sur la requête pour autorisation d'exercer le recours collectif a dû supporter aussi les frais de publication de l'avis.

Même si la Cour, dans *Brunelle*, n'a pas formellement établi les critères applicables à une telle situation, la juge Soldevila y relève les trois critères suivants :

1. Le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation ;
2. L'impact du paiement des frais de publication sur la partie demanderesse et le déséquilibre que ces frais pourraient causer entre les parties au début du litige ;
3. Les enjeux économiques du recours collectif pour les parties et la raisonnable des frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel⁷.

1. Le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation

La juge reprend un commentaire qu'elle avait fait lors du jugement sur la requête pour autorisation : même si celle-ci lui paraissait douteuse, elle ne pouvait pas, à l'étape de l'autorisation, conclure à l'inexistence de la violation statutaire alléguée. Dans cette optique, elle a conclu que le MEDAC a démontré son apparence de droit au stade de l'autorisation, mais que seul le juge du fond pourra trancher sur cette question mixte de faits et de droit. Il appert donc que ce doute sur l'apparence de droit est venu influencer son évaluation sur le paiement des frais de publication.

2. L'impact du paiement des frais de publication sur la partie demanderesse et le déséquilibre que ces frais pourraient causer entre les parties au début du litige

Selon la Cour, le MEDAC n'a pas démontré qu'elle n'avait pas les ressources requises pour publier l'avis aux membres. De plus, elle pourrait réunir les fonds nécessaires à la publication en faisant appel à ses membres. Encore une fois, ces faits semblent venir influencer la détermination sur le paiement des frais de publication.

⁵. 2010 QCCS 2133, [EYB 2010-174482](#).

⁶. Précitée, note 4.

⁷. Par. 24 de la décision commentée.

3. Les enjeux économiques du recours collectif pour les parties et la raisonnable des frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel

La juge mentionne finalement que la preuve versée au dossier à cette étape des procédures démontre que le groupe visé comporte environ 1 000 membres et que la valeur du recours pourrait se chiffrer en milliards de dollars. Ces sommes importantes en jeu semblent soutenir la décision de la juge de faire supporter par le MEDAC ces frais de publication.

Le tribunal estime donc qu'il n'y a pas lieu de déroger à sa décision initiale rendue dans le contexte de la requête en autorisation pour exercer un recours collectif, soit que les frais seraient « à suivre ». Ce n'est qu'au jugement au fond que la question des frais de publication devra être tranchée. D'ici là, il conclut que les frais de publication doivent être supportés par le MEDAC.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

Nous partageons la conclusion du tribunal quant au premier point en litige, soit qu'il faut éviter dans l'avis les références au recours ontarien (pas encore autorisé), le tout afin de prévenir une confusion potentielle. En effet, il serait extrêmement difficile, voire impossible, de rédiger un avis clair et compréhensible (art. [1046 C.p.c.](#)) s'il fallait que chaque fois, on doive se pencher sur les droits et intérêts des personnes exclues de la définition du groupe autorisé dans le recours québécois (à titre d'exemple, les membres potentiels dans des recours similaires exercés dans d'autres provinces canadiennes ou même dans d'autres pays). Selon nous, le tribunal doit seulement s'assurer que l'avis ne crée pas de confusion et qu'il protège les droits des membres du groupe défini dans le jugement québécois, ce qui peut parfois inclure des personnes dans d'autres provinces. Nous croyons qu'il revient plutôt aux avocats et aux juges de ces autres juridictions de protéger les droits et intérêts de leurs propres groupes potentiels⁸.

Quant au deuxième point en litige, nous partageons également la conclusion du tribunal selon laquelle le jugement autorisant la publication de l'avis ne peut créer des obligations pour des tiers qui ne sont pas parties au litige. Selon nous, il s'agit à tout le moins de l'application de la règle *audi alteram partem*.

Par contre, quant à l'obligation du MEDAC de payer les frais de publication, nous ne partageons pas la conclusion du tribunal pour les raisons suivantes.

Premièrement, il faut se rappeler que, dans l'affaire *Brunelle*⁹, le recours collectif a été autorisé « Le tout frais à suivre », mais que la Cour a tout de même ordonné à l'intimée de payer les frais de publication. En effet, au paragraphe 3 du jugement, elle mentionne que plusieurs décisions ont automatiquement imposé aux défendeurs la charge des frais d'avis sans que cette question soit plaidée par les parties ni qu'elle fasse l'objet de discussion¹⁰.

⁸. Nous notons qu'il existe souvent des cas où les avocats et juges collaborent dans le contexte de recours collectifs similaires ou identiques exercés dans plusieurs provinces. Dans de telles situations, les tribunaux et les parties devront s'assurer que les différents avis aux membres concordent et ne créent pas de situation de confusion.

⁹. Précitée, note 5.

Deuxièmement, et comme nous le rappelle le juge Prévost dans l'affaire *Boyer*¹¹, la décision *Brunelle* se fondait principalement sur les notions d'accès à la justice et de proportionnalité. Le tribunal n'avait pas alors établi des critères formels pour déterminer quelle partie devrait supporter les coûts de publication. Par contre, dans la décision commentée, la Cour relève trois critères de l'affaire *Brunelle* et les applique à l'affaire qui lui est soumise.

En effet, la juge indique que le premier « critère » serait d'analyser « le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation ». Nous croyons que la jurisprudence est constante et qu'il faut une apparence de droit afin d'autoriser un recours collectif en vertu de l'article [1003 C.p.c.](#) Il n'existe pas, à notre avis, de deuxième étape où le « degré » de l'apparence de droit doit être examiné sauf, évidemment, lors du procès au fond. Nous estimons que la question de la charge de frais de publication n'ouvre pas la porte à une telle analyse avant d'arriver devant le juge du procès.

De plus, dans son analyse du deuxième « critère », soit l'impact du paiement des frais sur la demanderesse, la juge Soldevila mentionne qu'« aucune démonstration n'a été faite que le Médac n'a pas les ressources nécessaires pour procéder à la publication des avis aux membres »¹². Encore ici, nous croyons que la capacité de payer de la demanderesse n'est pas pertinente, et ce, tant au stade de l'autorisation qu'au fond. Il ne faut pas oublier les trois objectifs importants que procurent les recours collectifs, comme le relate la Cour suprême du Canada dans l'affaire de principe *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*¹³ :

- (i) de permettre de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit ;
- (ii) de donner un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentés individuellement ; et
- (iii) de servir l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public.

Afin de préserver ces trois objectifs et de maintenir l'efficacité du système de recours collectif, nous croyons que les requérants n'ont pas à supporter la charge financière importante des frais de publication en cas de recours collectif autorisé. C'est peut-être pourquoi plusieurs juges ordonnent automatiquement aux intimés de payer pour les avis aux membres¹⁴. Il n'est ni opportun ni nécessaire d'obliger le requérant à faire une démonstration de l'état de ses ressources financières afin d'éviter ces

10. Par exemple, voir les décisions suivantes où il est automatiquement ordonné à la partie intimée de payer les frais de publication d'avis : *Neale c. Groupe Aeroplan inc.*, 2012 QCCS 902, [EYB 2012-203569](#) ; *Renaud c. Holcim Canada inc.*, 2012 QCCS 82, [EYB 2012-200948](#) ; *Regroupement des citoyens du secteur des Constellations c. Lévis (Ville de)*, 2011 QCCS 1399, [EYB 2011-188522](#) ; *Regroupement des comités logement et associations de locataires du Québec c. Société d'habitation du Québec*, 2011 QCCS 6115, [EYB 2011-198512](#) ; *Charland c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 3731, [EYB 2010-178095](#) ; *Ladouceur c. Société de transport de Montréal*, 2010 QCCS 1859, [EYB 2010-171180](#) ; *Huneault c. Fonds AGF inc.*, 2010 QCCS 4413, [EYB 2010-179577](#) ; *Option Consommateurs c. Banque de Montréal*, 2007 QCCS 6026, [EYB 2007-125272](#) ; *Aberback-Patck c. Amex Bank of Canada*, 2006 QCCS 1425, [EYB 2006-102771](#).

11. Précitée, note 4.

12. Par. 27 de la décision commentée.

13. [2001] 2 R.C.S. 534, [REJB 2001-25017](#), par. 27, 28 et 29.

14. Voir la note 10.

coûts importants. De plus, nous croyons que la situation financière du requérant ne devrait pas influencer la décision du tribunal à ce sujet. Finalement, nous sommes d'avis que le risque de devoir payer ces frais de publication, qui s'élèvent souvent à plusieurs dizaines de milliers de dollars, pourrait à lui seul dissuader plusieurs requérants potentiels d'exercer leurs droits par voie de recours collectif.

Quant au troisième « critère » mentionné par le tribunal, soit l'analyse des « enjeux économiques du recours collectif pour les parties et la raisonnable des frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel », nous croyons que ces éléments n'ont aucune pertinence quant à la détermination de la partie qui devrait supporter les frais de publication. Cette détermination ne devrait pas être influencée par les montants en jeu pour le groupe en général, ni par l'intérêt économique du requérant lui-même. Une telle analyse risque encore une fois de porter atteinte à l'efficacité du système des recours collectifs en général.

Finalement, nous remarquons, au paragraphe 27 du jugement, que le tribunal mentionne le fait que le requérant ne bénéficiait pas d'un financement du Fonds d'aide aux recours collectifs¹⁵. Encore là, nous croyons qu'il s'agit d'un élément non pertinent dans la détermination de la partie qui doit supporter les frais de publication de l'avis aux membres en cas de recours collectif autorisé. Même si un tel financement du Fonds d'aide peut venir alléger ou effacer ce risque financier pour le requérant, nous croyons que la Cour supérieure ne devrait pas considérer cet élément. En effet, le Fonds d'aide jouit d'une discrétion de refuser ou de permettre (au complet ou partiellement) une demande de financement. Ce processus est distinct de la demande d'autorisation devant la Cour supérieure du Québec. Nous croyons par conséquent que l'octroi ou non de financement par le Fonds d'aide ne devrait pas modifier l'analyse juridique quant aux frais de publication.

CONCLUSION

Nous avons répertorié près d'une dizaine de décisions récentes où le tribunal a autorisé le recours collectif et a automatiquement ordonné à l'intimé de payer les frais de publication de l'avis aux membres¹⁶. Nous appuyons cette façon de faire. Par contre, en lisant la décision commentée ainsi que les jugements *Brunelle*¹⁷ et *Boyer*¹⁸, nous remarquons l'existence d'un débat possible quand le recours est autorisé « frais à suivre », par opposition à « le tout avec dépens ». Dans l'affaire *Boyer*, le juge Prévost indique que, lorsque l'autorisation est accordée « avec dépens », les frais de publication sont automatiquement inclus¹⁹. Par conséquent, et afin d'éviter tout risque, nous suggérons aux avocats en demande de s'assurer que leurs requêtes pour autorisation contiennent des conclusions précises quant au paiement des frais de publication par l'intimé et de réitérer cette demande à l'audition de la requête.

15. Le jugement ne spécifie pas si la demanderesse avait fait ou non une demande de financement auprès du Fonds d'aide aux recours collectifs.

16. Voir la note 10.

17. Précité, note 5.

18. Précité, note 4.

19. Dans l'affaire récente *St-Pierre c. Banque Royale du Canada*, 2011 QCCS 5758, [EYB 2011-197740](#), le tribunal cite et applique tout simplement le raisonnement du juge Prévost dans *Boyer*, en indiquant ce qui suit :[94] Ici, il n'existe aucun motif qui justifierait le Tribunal de mitiger les dépens. Comme la Requête est accueillie, RBC doit dès lors les supporter.[95] Par ailleurs et tel que décidé par monsieur le juge Prévost dans l'affaire mentionnée ci-devant, RBC doit également assumer les frais relatifs à la publicité et à la diffusion de l'Avis aux membres.

