

EYB2016REP2094

Repères, Décembre, 2016

David ASSOR * et Charlotte GRENIER *

Commentaire sur la décision Charles c. Boiron Canada inc. – Le processus d'autorisation d'une action collective réduit au domaine ordinaire de l'irrecevabilité ou de l'abus ?

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; JUGEMENT ; APPEL ; VOIES PROCÉDURALES PARTICULIÈRES ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; AUTORISATION ; PRÉSENTATION D'UNE PREUVE APPROPRIÉE ; FAITS ALLÉGUÉS PARAISSANT JUSTIFIER LES CONCLUSIONS RECHERCHÉES ; STATUT DE REPRÉSENTANT ; RESPONSABILITÉ CIVILE ; RESPONSABILITÉ DU FABRICANT ; PROTECTION DU CONSOMMATEUR ; PRATIQUES DE COMMERCE ; PRATIQUES INTERDITES ; REPRÉSENTATIONS FAUSSES OU TROMPEUSES

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE](#)

[III- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL](#)

[A. Les exigences relatives à l'application de l'alinéa 1003b\) a.C.p.c. \[art. 575\(2\) C.p.c.\]](#)

[B. Les exigences relatives à l'application de l'alinéa 1003d\) a.C.p.c. \[art. 575\(4\) C.p.c.\]](#)

[C. L'obiter et les remarques importantes de la Cour d'appel, sous la plume de la juge Marie-France Bich](#)

[IV- LE COMMENTAIRE DES AUTEURS ET LA CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteurs commentent cette décision de la Cour d'appel qui accueille l'appel, infirme le jugement de la Cour supérieure et autorise l'action collective intentée par la requérante. La décision est particulièrement importante, notamment en raison du long obiter de la formation commentant la pertinence – si pertinence il y a toujours – du processus d'autorisation tel qu'on le connaît aujourd'hui.

INTRODUCTION

Dans l'arrêt *Charles c. Boiron Canada inc.*¹, la Cour d'appel réitère les principes récemment énoncés dans *Sibiga v. Fido Solutions Inc.*² et confirme que les exigences devant être respectées par le demandeur au stade de l'autorisation de l'action collective sont minimales. La juge Bich, dans ses motifs concourants auxquels souscrivent les juges Savard et Lévesque, profite de sa tribune pour se questionner sur l'utilité – et la possible suppression ! – du stade de l'autorisation comme préalable à l'action collective.

I- LES FAITS

L'appelante Adanna Charles se pourvoit contre un jugement de la Cour supérieure ayant rejeté sa demande d'autorisation d'exercer une action collective contre Boiron Canada Inc. Cette dernière commercialise au Canada un produit homéopathique – l'Oscillococcinum et l'Oscillo en version pour enfants – qu'elle annonce comme ayant la capacité de soulager les effets grippaux. Or, selon l'appelante, bien que l'Oscillo soit présenté comme un traitement soulageant la fièvre et d'autres symptômes de la grippe, celui-ci ne serait rien d'autre qu'un placebo composé à 85 % de sucrose et à 15 % de lactose. L'appelante l'aurait appris à ses dépens, après avoir utilisé le produit selon la posologie recommandée sans constater une amélioration subséquente de ses symptômes.

II- LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Le juge de première instance a rejeté la demande d'autorisation de l'appelante, estimant que celle-ci ne respectait pas les critères des alinéas 1003b) et 1003d) a.C.p.c. [art. 575(2) et 575(4) C.p.c.]. D'abord, le juge a conclu que les faits allégués par celle-ci ne justifiaient pas les conclusions recherchées, malgré l'approche libérale et généreuse qu'il a reconnu devoir adopter³. Il a notamment jugé que certains articles déposés au soutien de la demande ne pouvaient être retenus, ceux-ci n'ayant pas d'assises reconnues scientifiquement, notant par ailleurs que l'Oscillo avait été approuvé par Santé Canada. Il a ensuite jugé que l'appelante n'avait pas les qualités requises pour être représentante du groupe proposé, critiquant le caractère passif de sa démarche et le rôle important de ses avocats, et ajoutant au passage que le représentant des membres d'un groupe devait être plus qu'un simple figurant⁴.

III- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

A. Les exigences relatives à l'application de l'alinéa 1003b) a.C.p.c. [art. 575(2) C.p.c.]

L'appelante soutient essentiellement qu'en évaluant la valeur probante des diverses preuves présentées et en écartant certains articles déposés au soutien de sa demande, le juge de première instance a outrepassé le rôle qui lui incombait au stade de l'autorisation. En effet, elle estime qu'en tenant les faits allégués pour avérés, celle-ci établit *prima facie* le syllogisme juridique qu'elle soutient. Le juge Lévesque j.c.a., dans ses motifs auxquels souscrivent les juges Bich et Savard, lui donne raison.

Bien que le juge de première instance ait adéquatement exposé les principes juridiques qu'il devait appliquer au stade de l'autorisation⁵, il s'en est clairement éloigné. Le juge Lévesque rappelle d'abord les principes jurisprudentiels reconnus selon lesquels la demande d'autorisation est un processus de filtrage et de vérification du mérite possible de l'action, soit afin d'écartier les recours insoutenables ou frivoles⁶. Ainsi, un demandeur remplit les conditions de l'alinéa 1003b) a.C.p.c. s'il peut démontrer que les faits allégués dans sa demande justifient, *prima facie*, les conclusions recherchées et qu'il a une cause défendable.

En l'espèce, en s'adonnant à l'étude du fond de la question, notamment en évaluant et en opposant les éléments de preuve déposés par l'appelante, en vérifiant si les allégations de la demande pouvaient être confirmées par les pièces produites et en retenant le processus d'approbation de l'Oscillo par Santé Canada, le juge de première instance s'est écarté du rôle qui lui incombait au stade de l'autorisation et de l'approche large et libérale qu'il se devait de suivre.

En effet, la Cour d'appel estime que l'approbation par Santé Canada de la qualité du produit homéopathique et la valeur de l'opinion de divers médecins et chercheurs sont des questions qui devront être entendues et traitées au fond, à l'occasion d'un débat contradictoire où seront présentés tous les éléments de preuve. Le juge Lévesque rappelle d'ailleurs les enseignements de la Cour suprême voulant que le respect d'une réglementation applicable ne puisse être vu comme une fin de non-recevoir à une action civile⁷ (et par le fait même à une action collective).

La Cour d'appel conclut qu'en l'espèce, « les allégations de la demande amendée tenues pour avérées sont, à la lumière des pièces produites à leur soutien, de nature à soutenir *prima facie* le syllogisme juridique que l'appelante met de l'avant », celle-ci satisfaisant ainsi les exigences de l'alinéa 1003b) a.C.p.c.

B. Les exigences relatives à l'application de l'alinéa 1003d) a.C.p.c. [art. 575(4) C.p.c.]

L'appelante estime que le juge de première instance a erronément rejeté sa candidature comme représentante du groupe en retenant des critères sans pertinence au regard des critères établis dans *Infineon*⁸ et dans *Lévesque c. Vidéotron*⁹.

La Cour d'appel lui donne une fois de plus raison, soulignant toutefois que le juge de première instance ne bénéficiait pas de l'arrêt récent *Sibiga c. Fido Solutions*¹⁰ lorsqu'il a rendu sa décision. Dans l'arrêt *Sibiga*, le juge Kasirer, au nom de la Cour, explique qu'en matière de droit de la consommation, l'exigence relative à la représentation adéquate des membres est devenue minimale :

« [108] [...] It is best to recognize, as does the appellant herself in written argument, that she may not have a perfect sense of the intricacies of the class action. This is not, however, what the law requires. As one author observed, Quebec rules are less strict in this regard than certain other jurisdictions: not only does the petitioner not have to be typical of other class members, but courts have held that he or she “need not be perfect, ideal or even particularly assiduous”.

[...]

[109] To my mind, this reading of article 1003(d) makes particular sense in respect of a consumer class action. Mindful of the vocation of the class action as a tool for access to justice, Professor Lafond has written that too stringent a measure of representative competence would defeat the purpose of consumer class actions. [...] »

Le juge Kasirer y précise également le rôle des avocats dans les actions collectives, en expliquant que les recours intentés par ces derniers sont inévitables (et qu'il serait irréaliste d'exiger le contraire) et qu'ils peuvent même constituer un bien social :

[102] While it is not inappropriate to be mindful of possible excesses of what some have described as “entrepreneurial lawyering” in class actions, it is best to recognize that lawyer-initiated proceedings are not just inevitable, given the costs involved, but can also represent a social good in the consumer class action setting. [...] In my view, the fact that lawyers play an important, even primary role in instituting a consumer class action is not in itself a bar to finding that the designated representative has the requisite interest in the suit. Where the personal stake of a consumer representative is small – here, the appellant was charged \$250.81 for roaming, of which only a portion is alleged to be overpayment – it is often unrealistic to insist upon a consumer-initiated class action.

En l'espèce, la Cour d'appel, sous la plume du juge Lévesque, estime que le juge de première instance a commis une erreur révisable en établissant que l'appelante n'était pas une représentante adéquate, notamment en raison de sa modeste implication dans l'élaboration et la conduite de l'action collective. En effet, selon la Cour, il ressort de l'interrogatoire de l'appelante que celle-ci comprend les allégations de sa demande amendée, qu'elle s'implique dans le processus judiciaire et qu'elle saisit que d'autres consommateurs aient pu être trompés par les termes employés par l'intimée pour promouvoir son produit homéopathique, le tout malgré qu'elle n'ait contacté aucun membre directement. Ainsi, elle constitue une représentante adéquate du groupe et satisfait aux exigences minimales que requiert l'alinéa 1003d) a.C.p.c.

C. L'*obiter* et les remarques importantes de la Cour d'appel, sous la plume de la juge Marie-France Bich

Dans la première partie de ses motifs concourants auxquels souscrivent les juges Lévesque et Savard, la juge Bich revient principalement sur l'alinéa 1003d) a.C.p.c., relatif à la qualité de représentante de l'appelante. Elle expose d'emblée les exigences minimales établies par la loi et la jurisprudence quant à la représentation des membres du groupe, tout en rappelant que la loi n'exige pas du représentant qu'il soit un « activiste de la cause » qu'il entend défendre. En effet – et il est pertinent de citer la Cour en l'espèce –, l'on ne saurait exiger dudit représentant plus qu'un simple intérêt pour l'action collective, soit ce que la juge Bich considère carrément n'être que « le contraire de l'indifférence ». Il est d'ailleurs normal pour le représentant des membres du groupe de s'en remettre à ses avocats comme le font la plupart des justiciables dans le contexte de recours individuels :

[66] Sur ce dernier point, rappelons-le, la loi n'exige pas de la personne qui souhaite entreprendre un recours collectif qu'elle soit une activiste de la cause qu'elle entend défendre, qu'elle s'y consacre quotidiennement avec ardeur, soit constamment dans les premières lignes du combat judiciaire, le supervise dans ses moindres détails ou en tienne étroitement les rênes, que ce soit stratégiquement ou autrement. L'on ne saurait exiger du représentant davantage qu'un intérêt pour l'affaire (au sens familier de ce terme, c'est-à-dire le contraire de l'indifférence), une compréhension générale de ses tenants et aboutissants et, par conséquent, la capacité de prendre, au besoin et en connaissance de cause, les décisions qui s'imposent au bénéfice de l'ensemble du groupe et autrement que dans une perspective égotiste. Il est par ailleurs normal que, tout en portant attention au cheminement du recours, il s'en remette aux avocats qui le représentent, comme le font du reste la plupart des justiciables ordinaires agissant par l'intermédiaire d'un membre du Barreau.

La juge Bich conclut la première partie de ses motifs en expliquant brièvement que le syllogisme proposé par l'appelante répond aux exigences de l'alinéa 1003b) a.C.p.c., exigences étant, dans le contexte des actions collectives, « une sorte d'oxymoron »¹¹.

Dans la seconde partie de ses motifs, la juge Bich, au nom de la formation de la Cour d'appel, « succombe à la tentation » de faire quelques commentaires – pour le moins surprenants – sur le processus d'autorisation de l'action collective en général. Elle se demande d'abord si ce que la Cour suprême définit comme un mécanisme de filtrage a encore une vocation utile comme préalable à l'action collective, autrement que pour régler certaines questions plus techniques telles la description du groupe, la définition des questions en litige et les modalités de publicité des avis aux membres. L'idée de s'assurer que certaines conditions minimales soient remplies n'est pas déraisonnable, mais elle estime tout de même que l'on doit se questionner sur la manière de le faire.

Continuant de s'enquérir sur la pertinence du stade de l'autorisation, la juge Bich dresse une comparaison directe – et pour la moins intéressante – entre cette pré-instance qu'est le processus d'autorisation et une simple demande en irrecevabilité ou en abus au sens des articles 51 et suivants du nouveau C.p.c. :

[71] L'action collective (désormais régie par les art. 574 et s. du nouveau *Code de procédure civile*) n'est plus une institution procédurale nouvelle, elle a conquis ses galons, elle est connue et bien intégrée au processus judiciaire : a-t-on toujours besoin que la porte d'entrée soit verrouillée et doit-elle être déverrouillée au cas par cas, de cette manière ? Et, parlant de porte, le « seuil peu élevé » que décrit la Cour suprême, notamment dans l'arrêt *Infineon*, justifie-t-il que l'on consacre autant d'efforts et de ressources à cette pré-instance ? S'il ne s'agit que d'écartier les actions manifestement mal fondées ou frivoles à leur lecture même, ne serait-il pas opportun de laisser la fonction au domaine ordinaire de l'irrecevabilité ou à celui de l'abus au sens des articles 51 et s. n.C.p.c. (précédemment art. 54 et s. C.p.c.).

Elle ajoute que le processus d'autorisation d'une action collective consomme des ressources judiciaires importantes et coûteuses alors que le résultat atteint n'est obtenu qu'au prix d'un engorgement insupportable du système judiciaire, et ce, après des délais qualifiés plus loin d'érosifs. De surcroît, le processus tel qu'il est aujourd'hui est non seulement lent, mais donne lieu à des débats qui seront de toute façon, pour la plupart, repris sur le fond si l'action collective est autorisée.

En outre, elle soulève, au nom de la Cour d'appel, que dans sa forme actuelle, l'action collective entrave l'accès à la justice alors qu'elle se veut justement un moyen de le faciliter. Elle ajoute que le processus d'autorisation est dans tous les cas une formalité « dont les coûts exorbitants ébranlent la raison d'être ou encore une sorte de mondanité procédurale ne permettant pas un filtrage efficace », le tout engendrant une insatisfaction – voire une frustration – généralisée.

Quant au droit d'appel, la juge Bich est dubitative : « Et ceci sans parler du droit d'appel qui coiffe le tout, multipliant les occasions de faire durer les préliminaires, un droit d'appel que le législateur, pour d'insaisissables raisons, a récemment choisi d'élargir »¹².

Finalement, elle concède que les dispositions législatives relatives à l'action collective sont peut-être mal comprises ou mal appliquées, mais estime tout de même que « si la pratique, après 38 ans, n'arrive pas à donner vie à la théorie, c'est que la théorie est défailante ou dépassée ou que le modèle qui prétend l'incarner a besoin d'être non pas simplement rafistolé ou retouché mais carrément renoué ». Elle évoque également que le stade de l'autorisation soit supprimé ou encore intégré à l'instance même. Dans tous les cas, la juge Bich et ses collègues de la Cour d'appel enjoignent au législateur de se pencher sérieusement sur la question, se demandant d'ailleurs pourquoi le tout n'a pas été à son programme lors de la dernière réforme du *Code de procédure civile*.

IV- LE COMMENTAIRE DES AUTEURS ET LA CONCLUSION

Cette décision de la Cour d'appel est intéressante puisqu'elle confirme une fois de plus que les exigences que doit respecter le demandeur au stade de l'autorisation de l'action collective sont réellement minimales, la juge Bich traitant même les « exigences » de l'alinéa 575(2) C.p.c. comme étant, dans le contexte des actions collectives, « une sorte d'oxymoron ».

Quant à la capacité du demandeur à représenter les membres du groupe, la Cour nous rappelle que l'on ne saurait exiger du représentant davantage qu'un intérêt pour l'affaire, ce que la juge Bich a décrit comme étant tout simplement le contraire de l'indifférence. Ainsi, le représentant ne devrait posséder qu'une compréhension générale des tenants et aboutissants de l'action collective et être en mesure de prendre les décisions qui s'imposent au bénéfice de l'ensemble du groupe.

En outre, la Cour d'appel réitère les principes récemment dégagés dans l'arrêt *Sibiga*, soit qu'il est inévitable que les actions collectives soient intentées – ou à tout le moins largement prises en charge – par les procureurs du demandeur, ces « lawyer-initiated proceedings » pouvant même constituer un bien social. La juge Bich nous confirme d'ailleurs qu'il est tout à fait normal que le représentant des membres du groupe s'en remette aux avocats qui le représentent, comme le font généralement les justiciables ordinaires agissant par l'intermédiaire d'un membre du Barreau.

Ceci étant dit, ce sont évidemment les commentaires en *obiter* rédigés par la juge Bich (auxquels souscrivent les juges Lévesque et Savard, rappelons-le) qui retiennent particulièrement l'attention des auteurs. Jamais la Cour d'appel n'a soulevé avec une telle intensité la pertinence – si pertinence il y a toujours – du processus d'autorisation tel qu'on le connaît aujourd'hui. Le système judiciaire québécois étant surchargé et coûteux, il semble effectivement nécessaire de se questionner sur le processus d'autorisation devenu, à la lumière des motifs formulés dans l'arrêt ci-haut commenté, une formalité ne visant qu'à régler les aspects plus techniques de l'action collective, tels que la définition des questions en litige, la description du groupe et les modalités des avis aux membres. D'ailleurs, pour plus d'efficacité et pour assurer la sauvegarde des droits des justiciables, il serait intéressant, tel que la juge Bich l'a suggéré, d'intégrer le processus d'autorisation à l'instance – les parties n'ayant ainsi pas à solliciter la Cour à deux reprises.

Finalement, dans l'état actuel du droit, en considérant les arrêts récents *Sibiga* et *Charles*, commenté précédemment, la Cour d'appel semble réduire le stade de l'autorisation au domaine ordinaire de l'irrecevabilité ou à celui de l'abus au sens des articles 51 et suivants C.p.c. (art. 54 et s. a.C.p.c.). Une comparaison aussi frappante par la Cour d'appel devrait à notre avis sensibiliser les défendeurs et leurs procureurs à consentir à certains critères de l'autorisation de l'action collective, voire à l'ensemble des critères, le tout afin de procéder plus rapidement au fond et ainsi réduire les débats longs et coûteux qui prévalent actuellement au stade de l'autorisation.

* M^e David Assor et M^e Charlotte Grenier, avocats chez Lex Group Inc., concentrent leur pratique en litige civil et commercial ainsi qu'en matière d'actions collectives.

1. [EYB 2016-271842](#) (C.A.).

2. [EYB 2016-268978](#) (C.A.).

3. Le juge de première instance mentionne en effet au paragraphe 84 de sa décision : « The Court is of the view that, even adopting the liberal approach advocated by the higher Courts, the Petitioner has not met her burden of demonstration that the facts alleged in the Motion justify the conclusions sought. » Ensuite, au paragraphe 99 de sa décision : « The Court is very mindful of the fact that a “generous” approach has to be used in assessing the conditions of authorization and that the authorization stage is not meant by the Legislator to decide of the merits of a claim [...] »

4. *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312 ([EYB 2015-247247](#)), par. 116 et 121.

5. Le juge de première instance reprend les principes directeurs édictés notamment par la Cour suprême du Canada dans *Infineon Technologies AG c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 59, [EYB 2013-228582](#) et *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [EYB 2014-231631](#).

6. D'ailleurs, la Cour d'appel a récemment rappelé dans *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, par. 33 à 35 ([EYB 2016-268978](#)), que la fonction d'un juge au stade de l'autorisation est uniquement celle de filtrer les actions collectives insoutenables et que, « while a judge can refuse a motion for authorization that relies on an overly liberal interpretation of the *Infineon* standard, it is a mistake in law to refuse authorization by treating that standard as overly liberal in itself » (par. 15).

7. *Infineon Technologies AG c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 96-97 ([EYB 2013-228582](#)).

8. *Ibid.*

9. *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205 ([EYB 2015-247787](#)). Au paragraphe 27, la Cour d'appel indique que le critère relatif au niveau de compétence requis pour être nommé représentant est devenu minimaliste.

10. Précité, note 5.

11. « Figure de style qui réunit deux mots en apparence contradictoires », Dictionnaire Larousse : « Oxymoron » dans *Dictionnaire de français*, en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/oxymore/57123?q=oxymoron#56793>.

12. Pour en savoir plus sur le nouveau test applicable au droit de faire appel d'un jugement autorisant l'exercice d'une action collective prévu à l'article 578 du nouveau C.p.c., les auteurs invitent les lecteurs à prendre connaissance des trois arrêts de la Cour d'appel rendus en même temps le 22 novembre 2016 (soit postérieurement à la décision commentée) : *Centrale des syndicats du Québec c. Allen*, 2016 QCCA 1878, [EYB 2016-273066](#) ; *Énergie éolienne des Moulins, s.e.c. c. Labranche*, 2016 QCCA 1879, [EYB 2016-273065](#) et *Duproprio inc. c. Fédération des chambres immobilières du Québec (FCIQ)*, 2016 QCCA 1880, [EYB 2016-273037](#). Suivant l'arrêt de la Cour

d'appel dans le dossier *Allen*, le test est le suivant :

« [Le] juge d'appel accordera la permission de faire appel du jugement autorisant l'exercice d'une action collective lorsque ce jugement lui paraîtra comporter à sa face même une erreur déterminante concernant l'interprétation des conditions d'exercice de l'action collective ou l'appréciation des faits relatifs à ces conditions, ou encore, lorsqu'il s'agira d'un cas flagrant d'incompétence de la Cour supérieure. »

Date de dépôt : 21 décembre 2016

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.