

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000649-133

DATE : 14 OCTOBRE 2015

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE LUCIE FOURNIER, J.C.S.

NATALY OHANA
Demanderesse

c.
APPLE CANADA INC.
et
APPLE INC.
Défenderesses

JUGEMENT

1. INTRODUCTION

[1] Nataly Ohana demande l'autorisation d'exercer un recours collectif contre Apple Canada inc. et Apple inc. (collectivement « Apple »), pour le compte du groupe suivant :

All Canadian residents who are or were owners of any Apple iPhone or Apple iPod touch device that was the subject of a warranty claim that was denied based on Apple's Former Liquid Damage Policy (the « Class device ») on or before December 31, 2009 for any iPhone device and on or before June 30, 2010 for any iPod touch device (hereinafter the "Relevant Time Period"), (a) that was tendered to Apple in Canada for repair or replacement during the Relevant Time Period and (b) at the time of tender, the Class Device was within either the one-year limited warranty period or, if covered by an AppleCare Protection Plan, the two-year plan coverage period, and (c) repair or replacement of the tendered

Class Device was denied by Respondent(s) on the basis of Apple's Former Liquid Damage Policy, or any other Group or Sub-Group to be determined by the Court.

[2] M^{me} Ohana qualifie le recours qu'elle souhaite exercer d'action en dommages. Elle soutient qu'Apple n'aurait pas honoré la garantie conférée à certains de ses produits en refusant de les remplacer ou de les réparer au motif qu'ils étaient endommagés par du liquide, tel que démontré par l'indicateur de contact avec le liquide intégré à ces appareils alors qu'ils ne l'avaient pas été. Selon M^{me} Ohana, l'indicateur de contact n'est pas fiable et ne peut servir pour refuser d'honorer la garantie.

[3] Bien que ce refus lui ait été opposé plus de trois ans avant l'institution des présentes procédures, M^{me} Ohana plaide avoir été dans l'impossibilité d'agir plus tôt, compte tenu des fausses représentations d'Apple sur la fiabilité de l'indicateur de contact avec le liquide et que, dès qu'elle a appris l'existence de recours collectifs intentés aux États-Unis dans des cas similaires au sien, elle a agi rapidement.

[4] Lors de l'audition de sa demande d'autorisation, M^{me} Ohana demande d'amender la Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif (« la Requête en autorisation ») pour ajouter une pièce additionnelle à son soutien¹. Avec cette pièce, elle souhaite produire en liasse des messages qu'auraient reçus ses avocats sur leur site Web consacré au présent recours et qui proviendraient de membres potentiels du groupe projeté.

[5] Apple s'oppose à cet amendement et conteste aussi l'autorisation d'intenter le recours collectif au motif que les conditions de l'article 1003 du *Code de procédure civile* (C.p.c.) ne sont pas remplies et plus particulièrement que l'autorisation devrait être refusée, compte tenu de la prescription du recours.

2. LE CONTEXTE

[6] Le présent dossier concerne certains produits conçus, manufacturés et vendus par Apple au Canada et plus particulièrement les iPhone et les iPod touch pour lesquels Apple aurait refusé sans droit d'honorer la garantie durant une certaine période.

[7] Ces appareils sont vendus avec une garantie conventionnelle d'un an excluant spécifiquement les usages abusifs de même que les dommages causés par de l'eau ou des liquides. Lors de l'achat de ce type d'appareil, Apple offre la possibilité d'acquérir une garantie additionnelle d'une période de deux ans à compter de l'achat, le *Apple Care Protection Plan* (« Apple Care »).

[8] M^{me} Ohana est une adepte des produits Apple. Au fil des années, elle en a acquis plusieurs, incluant des iPhone et des iPod touch, tant pour elle-même que pour ses proches.

¹ Pièce R-11.

[9] Le 30 septembre 2009, M^{me} Ohana se rend à un magasin Apple au centre-ville de Montréal pour deux appareils Apple acquis moins d'un an auparavant et qui sont toujours couverts par la garantie conventionnelle offerte par Apple :

- un iPod touch qui fonctionne de façon sporadique en ce qu'il s'éteint de lui-même et refuse occasionnellement de se rallumer;
- un iPhone 3GS qui ne fonctionne plus après s'être éteint et qu'il est impossible de rallumer.

[10] Lors de cette visite, Edward Rozee, un employé du magasin Apple, procède à un examen visuel et conclut que les deux appareils ont été endommagés par du liquide et que ces dommages sont spécifiquement exclus de la garantie, et ce, malgré les dénégations de M^{me} Ohana pour qui ces appareils n'ont pas été endommagés par du liquide.

[11] Nonobstant sa conviction et ses représentations à M. Rozee, M^{me} Ohana se voit opposer un refus de réparer et de remplacer les appareils aux conditions prévues à la garantie. Elle choisit de ne pas les faire réparer ou remplacer à ses frais, car elle veut tenter de se faire indemniser aux termes de la garantie associée à la carte de crédit utilisée lors de l'achat.

[12] Cependant, le 5 février 2010, M^{me} Ohana retourne au magasin Apple avec ses deux appareils et obtient leur remplacement après en avoir acquitté les frais.

[13] En avril 2013, M^{me} Ohana apprend, par les médias, l'existence de recours collectifs intentés aux États-Unis contre Apple relativement à sa politique d'exclusion de garantie pour des dommages causés à ses produits par du liquide détecté par un indicateur de contact intégré à l'appareil. Elle apprend aussi le règlement de ces recours aux États-Unis. Elle se remémore alors le refus d'Apple de remplacer son iPod touch et son iPhone en 2009 conformément à la garantie.

[14] Le 15 avril 2013, elle dépose la Requête en autorisation qu'elle amendera ensuite pour préciser certaines allégations dont notamment l'évolution des recours américains et l'approbation de leur règlement par les tribunaux².

[15] Quelques jours avant l'audition de la Requête en autorisation, elle veut produire de nouvelles pièces :

- les pièces R-5a) et R-5b) qui font état des dernières étapes du règlement des recours américains;
- la pièce R-11 qui comprend des messages reçus par ses avocats entre les 17 et 27 août 2014 de membres potentiels du groupe.

² Cet amendement a été autorisé par le Tribunal le 26 février 2014.

[16] Apple ne s'oppose pas à la production des pièces R-5a) et R-5b), mais conteste l'amendement de la Requête en autorisation pour y ajouter la pièce R-11 à l'appui du paragraphe 57 de la Requête en autorisation comme le souhaite M^{me} Ohana avec son amendement.

3. L'AMENDEMENT

[17] Par son amendement, M^{me} Ohana souhaite produire la pièce R-11 au soutien du paragraphe 57 g) de la Requête en autorisation qui se lit ainsi :

57. Petitioner, who is requesting to obtain the status of representative, will fairly and adequately protect and represent the interest of the Class Members since Petitioner:

[...]

g. has given the mandate to the undersigned attorneys to post the present matter on their firm website in order to keep the Class Members informed of the progress of these proceedings and in order to more easily be contacted or consulted by said Class Members;

[18] Selon elle, les messages de membres potentiels du groupe, reçus sur le site Web de ses avocats entre les 17 et 27 août 2014, éclaireront le Tribunal dans la détermination des critères de l'article 1003 *C.p.c.*

[19] De son côté, Apple soutient que l'amendement de la Requête en autorisation et la production de cette pièce sont tardifs et n'ont pas d'utilité pour l'analyse des critères de l'article 1003 *C.p.c.*

[20] En matière de recours collectif, l'amendement d'un acte de procédure est soumis à l'autorisation du tribunal³ qui doit en décider en fonction du meilleur intérêt des membres et en vue de faciliter l'étude des critères d'autorisation de l'article 1003 *C.p.c.*

[21] L'article 199 *C.p.c.* traitant spécifiquement de l'amendement doit être interprété de façon large et libérale. Selon une jurisprudence constante, l'amendement est la règle et le refus de l'autoriser l'exception. Toutefois, l'amendement ne doit pas être inutile ou contraire aux intérêts de la justice.

[22] Dans sa Requête pour amender, M^{me} Ohana mentionne qu'elle souhaite préciser les allégations du paragraphe 57 g) de la Requête en autorisation. À l'audience, son avocat mentionne que la pièce R-11 servira aussi à préciser le paragraphe 57 h) de cette Requête où M^{me} Ohana se déclare prête, avec l'assistance de son avocat, à consacrer le temps nécessaire au recours et à collaborer avec les autres membres du groupe et à les informer du suivi du recours.

³ Article 1016 *C.p.c.*

[23] Bien que son avocat plaide que cette pièce servira aussi à faciliter tous les critères de l'article 1003 *C.p.c.*, la Requête pour amender de M^{me} Ohana ne réfère qu'à sa qualité de représentante des membres.

[24] L'étude de la pièce R-11 révèle que :

- il s'agit de 42 messages courriel transmis aux avocats de M^{me} Ohana entre les 17 et 27 août 2014 en référence à la présente demande d'autorisation;
- ces messages comprennent certaines coordonnées de leurs auteurs, incluant pour la majorité d'entre eux, une adresse courriel et résidentielle de même que leur numéro de téléphone⁴;
- les messages traitent de problèmes reliés à des iPhone ou iPod touch pour lesquels Apple aurait refusé d'honorer la garantie pour un problème de liquide ou relié à l'indicateur de contact avec le liquide;
- la majorité d'entre eux ne précise pas la date d'acquisition de l'appareil non plus que la date où Apple aurait refusé d'honorer la garantie;
- certains messages ne mentionnent pas si l'appareil aurait été en contact avec de l'eau ou du liquide ou s'il aurait été submergé;
- à l'exception de l'un d'entre eux, qui réfère à un article de Radio-Canada sur internet, aucun n'explique les raisons ayant donné lieu à cet envoi en août 2014.

[25] La requête pour amender de M^{me} Ohana est muette relativement à cette dernière particularité et n'explique pas la réception de 42 messages durant cette période contemporaine à la date prévue de l'audition de la Requête en autorisation.

[26] La pièce R-11 n'ajoute rien au paragraphe 57 de la Requête en autorisation sur la qualité de représentante de M^{me} Ohana et au mandat confié à ses avocats.

[27] Les messages compris dans la pièce R-11 n'éclairent pas davantage le Tribunal sur les autres critères de l'article 1003 *C.p.c.*, compte tenu de l'imprécision des informations qu'ils contiennent sur leurs auteurs, sur leur éventuelle participation au groupe et sur les problèmes rencontrés par chacun d'eux ni même sur l'éventuelle prescription de leur recours.

[28] Ces messages soulèvent davantage de questions qu'ils n'éclairent le Tribunal dans le cadre de la Requête en autorisation. Pour ces raisons, l'amendement visant la production de la pièce R-11 est inutile et n'est pas permis.

⁴ M^{me} Ohana demande à ce que cette pièce soit produite sous scellé compte tenu des informations confidentielles qu'elle comprend. Apple ne s'oppose pas à cette demande.

4. LA REQUÊTE EN AUTORISATION

[29] Pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif, M^{me} Ohana doit démontrer qu'elle remplit les conclusions prévues à l'article 1003 *C.p.c.* :

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.

[30] Le rôle du juge appelé à se prononcer sur ces conditions a été revu et commenté par la Cour suprême ces dernières années. Dans *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, la Cour suprême le décrit ainsi⁵ :

[37] L'étape de l'autorisation permet l'exercice d'une fonction de filtrage des requêtes, pour éviter que les parties défenderesses doivent se défendre au fond contre des réclamations insoutenables : *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 59 et 61. Par contre, la loi n'impose pas au requérant un fardeau onéreux au stade de l'autorisation; il doit uniquement démontrer l'existence d'une « apparence sérieuse de droit », d'une « cause défendable » : *Infineon*, par. 61-67; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 23. En conséquence, le juge doit simplement déterminer si le requérant a démontré que les quatre critères énoncés à l'art. 1003 *C.p.c.* sont respectés. Dans l'affirmative, le recours collectif est autorisé. La Cour supérieure procède ensuite à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les critères de l'art. 1003 sont respectés au stade de l'autorisation, le juge tranche une question procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'ouvre seulement après l'octroi de la requête en autorisation : *Infineon*, par. 68; *Marcotte*, par. 22.

(nos soulèvements)

[31] Ainsi, une interprétation large et généreuse doit être apportée à l'analyse des quatre critères de l'article 1003 *C.p.c.* et un degré de preuve peu élevé doit être exigé du demandeur. Le rôle du Tribunal au stade de l'autorisation est de filtrer les recours proposés pour écarter ceux qui s'avèreraient frivoles, manifestement mal fondés ou

⁵ [2014] CSC 1.

dénués de toutes chances raisonnables de succès. Le fardeau qui incombe au demandeur à ce stade en est un de démonstration⁶ :

[67] À l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la requête du requérant sont tenus pour avérés. Le fardeau imposé au requérant à la présente étape consiste à établir une cause défendable, quoique les allégations de fait ne puissent être « vague[s], générale[s] [ou] imprécise[s] » (voir *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (CanLII), par. 44).

(nos soulignements)

[32] La Cour d'appel a récemment revu ces enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Fortier c. Meubles Léon Itée*⁷ :

[68] Le législateur a, il est vrai, assujetti le recours collectif à un mécanisme de filtrage. Si la Cour suprême n'a pas abaissé les seuils légal ou de preuve pour satisfaire aux exigences de cette disposition, elle ne les a pas non plus relevés. Que ces seuils soient peu élevés, ils doivent néanmoins être franchis.

[69] Le juge autorisateur doit adopter, il est vrai, une démarche analytique souple, mais encore faut-il que les allégations de la requête ne participent pas uniquement de généralités. En effet, plus l'allégation est générale, moins les faits ressortent, et plus on court le risque de se rapprocher davantage de l'opinion. Bref, les allégations de fait doivent être suffisamment précises de manière à soutenir efficacement la reconnaissance du droit revendiqué et ainsi permettre au juge autorisateur d'en apprécier la suffisance.

[70] Au stade de l'autorisation, l'examen ne consiste pas à procéder à l'appréciation détaillée du bien-fondé du recours collectif, mais à vérifier si la requête et les éléments de preuve qui parfois complètent le dossier font état d'une cause défendable, voire soutenable ou justifiable, pour emprunter à des synonymes. La fonction de tamisage consiste à « réserver le même sort aux recours qui, sans être frivoles, sont manifestement mal fondés », soit le refus d'autorisation du recours.

(nos soulignements)

(références omises)

[33] Ce sont ces principes que le Tribunal appliquera à son analyse des critères de l'article 1003 *C.p.c.*

4.1 Les questions de droit ou de faits identiques, similaires ou connexes

[34] M^{me} Ohana souhaite exercer un recours collectif regroupant les membres ayant les caractéristiques communes suivantes :

⁶ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, [2013] CSC 59.

⁷ 2014 QCCA 195.

- ils sont résidents canadiens;
- ils sont ou ont été propriétaires d'un iPhone ou d'un iPod touch à qui Apple a refusé d'honorer la garantie reliée à cet appareil, avant le 31 décembre 2009 pour les iPhone et avant le 30 juin 2010 pour les iPod touch;
- la demande de réparation ou de remplacement a été faite durant la période de garantie, c'est-à-dire un an pour la garantie conventionnelle et deux ans pour la garantie étendue par le Apple Care;
- Apple a refusé d'honorer la garantie en raison de sa politique de l'époque pour les dommages causés par le liquide.

[35] Dans sa Requête en autorisation, M^{me} Ohana soumet au Tribunal les questions suivantes à être traitées collectivement :

- a. Whether Liquid Submersion Indicators produce false-positive results;
- b. Whether and when Apple knew Liquid Submersion Indicators produce false-positive results;
- c. Whether the representations Apple had made about the nature, purpose, and accuracy of Liquid Submersion Indicators were false;
- d. Whether Apple used Liquid Submersion Indicators as a means of earning profit and avoiding its obligations under the Standard Warranty and/or Extended Warranty;
- e. Whether Apple breached the Standard Warranty by denying warranty claims based solely on a triggered Liquid Submersion Indicator;
- f. Whether Apple breached the Extended Warranty by denying warranty claims based solely on a triggered Liquid Submersion Indicator;
- g. Whether Apple is liable to pay compensatory damages to the Class Members, and if so in what amount?
- h. Whether Apple is liable to pay exemplary or punitive damages to the Class Members, and if so in what amount?

[36] M^{me} Ohana soutient que ce recours soulève des questions communes qui devraient être traitées collectivement. Elle plaide que ces questions ne doivent pas toutes être identiques, similaires et connexes et que le fardeau de démonstration au stade de l'autorisation n'est pas élevé et qu'il peut se limiter à une seule question commune tout en remplissant ce critère. Elle ajoute qu'il n'est pas nécessaire qu'une réponse commune soit donnée à cette ou ces questions identiques ou similaires. Ainsi, les caractéristiques personnelles à chacun des membres du groupe et les dommages variés qu'ils pourraient avoir subis ne sont pas un obstacle à l'autorisation.

[37] Pour Apple, ces questions ne devraient pas être soumises au tribunal comme des questions communes à l'ensemble des membres puisque la détermination de critères individuels à chacun d'eux n'aura comme réponse que la prescription des recours de ces derniers, de même que de celui de M^{me} Ohana. L'analyse de ces critères avec la règle de la proportionnalité devrait mener à la conclusion que M^{me} Ohana ne remplit pas le critère de l'article 1003 a) *C.p.c.*

[38] Dans l'arrêt *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*⁸, la Cour suprême traite ainsi du principe de la proportionnalité en matière de recours collectifs :

[65] L'appelante soutient qu'une interprétation de l'al. 1003a) qui encourage la multiplicité des analyses au fond viole le principe de la proportionnalité. Elle appuie sa position principalement sur les motifs de la majorité dans l'affaire *Marcotte*, où le juge LeBel affirme qu'il ne faut pas réduire le principe de la proportionnalité « à un simple principe à valeur interprétative qui n'accorderait aucun pouvoir réel aux tribunaux à l'égard de la conduite de la procédure civile au Québec » : par. 42.

[66] L'approche proposée par l'appelante est, à notre avis, incorrecte. L'arrêt *Marcotte* a confirmé l'importance du principe de la proportionnalité dans la procédure civile et comme source du pouvoir d'intervention des tribunaux dans la gestion d'une instance : par. 42-43. Cependant, en matière de recours collectifs, il faut concilier le pouvoir d'appréciation dont dispose le juge pour l'application des quatre critères prévus à l'art. 1003 C.p.c. et le pouvoir conféré par l'art. 4.2 C.p.c. : Bouchard, par. 37, 41 et 44; Harmegnies, par. 20-22. Selon nous, dans la mesure où les quatre critères énoncés à l'art. 1003 C.p.c. sont exhaustifs, et nous sommes d'avis qu'ils le sont, le principe de la proportionnalité doit alors être considéré dans l'appréciation de chacun de ces critères. La proportionnalité du recours collectif ne constitue pas un cinquième critère indépendant.

(nos soulignements)

[39] Dans ce même arrêt, la Cour suprême mentionne, en ce qui a trait au critère de l'article 1003 a) *C.p.c.* :

[58] Un thème se dégage de la jurisprudence québécoise : les exigences du *C.p.c.* en matière de recours collectif sont souples. En conséquence, même si les circonstances varient d'un membre du groupe à l'autre, le recours collectif pourra être autorisé si certaines questions sont communes : *Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson*, 2000 CanLII 9262 (C.A. Qué.), par. 35; *Comité d'environnement de La Baie*, p. 659. Pour satisfaire au critère de la communauté de questions de l'al. 1003a) C.p.c., le requérant doit démontrer qu'un aspect du litige se prête à une décision collective et qu'une fois cet aspect décidé, les parties auront réglé une part non négligeable du litige : Harmegnies, par. 54; voir également *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490, par. 17-21; *Del Guidice c. Honda Canada inc.*, 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496, par. 49; *Kelly c. Communauté des Sœurs de la Charité de Québec*,

⁸ [2014] 1 R.C.S. 3, par. 66.

[1995] J.Q. n° 3377 (QL), par. 33. Ainsi, la seule présence d'une question de droit ou de fait identique, connexe ou similaire suffit pour satisfaire au critère énoncé à l'al. 1003a) C.p.c. sauf si cette question ne joue qu'un rôle négligeable quant au sort du recours. Il n'est pas requis que la question permette une résolution complète du litige : Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM), par. 22-23.

[59] Bref, il est permis de conclure que les questions communes n'appellent pas nécessairement des réponses communes. Au stade de l'autorisation, la procédure civile québécoise retient une conception souple du critère de la communauté de questions. En conséquence, le critère de l'al. 1003a) peut être respecté même si des réponses nuancées doivent être apportées, pour les divers membres du groupe, aux questions communes soulevées par le recours collectif.

(nos soulignements)

[40] Ainsi, au stade de l'autorisation, le Tribunal doit vérifier si M^{me} Ohana établit à tout le moins une question commune qui permettra de trancher le litige pour l'ensemble des membres et que cette question ne joue pas « un rôle négligeable quant au sort du litige »⁹. Cet exercice devra être fait en appliquant à ce critère le principe de la proportionnalité, mais sans qu'il constitue un critère additionnel.

[41] En l'espèce, les questions communes soumises par M^{me} Ohana visent à déterminer le bien-fondé du refus d'Apple d'honorer la garantie en se fondant sur sa politique relative aux dommages causés par le liquide et si, en raison de cette faute, M^{me} Ohana et les membres du groupe qu'elle souhaite représenter ont subi des dommages et, s'il y a lieu, de condamner Apple au paiement de dommages exemplaires.

[42] À première vue, ces questions apparaissent communes à tous les membres du groupe. Toutefois, avant qu'elles ne deviennent communes à tous les membres, ceux-ci devront démontrer avoir un droit d'action, car la description du groupe visé permet de conclure que la réclamation sera prescrite pour la grande majorité d'entre eux. Pour ce faire, un examen individuel devra être fait pour établir :

- les circonstances du refus d'Apple d'honorer la garantie et vérifier ainsi les motifs invoqués par Apple pour l'exclure;
- si le motif invoqué est celui de dommages causés par du liquide, quel type d'examen Apple a fait avant de conclure à l'exclusion de la garantie;
- que l'appareil visé n'a pas été endommagé par du liquide;

⁹ *Id.*, par. 60.

- ce que le membre a compris de la position d'Apple et quelle était sa conviction relativement à l'exposition au liquide, le motif donné par Apple pour refuser d'honorer la garantie;
- si le recours du membre est prescrit.

[43] Un tel exercice non seulement ne remplit pas les critères de l'article 1003 a) *C.p.c.* en ce que de nombreuses questions individuelles devront être examinées avant même qu'une seule question commune puisse être de quelque utilité aux membres. Le débat sur les questions communes n'est pas susceptible de régler une part importante du litige et au surplus, il contrevient à la règle de la proportionnalité de l'article 4.2 *C.p.c.*

[44] Cette condition n'est pas remplie¹⁰.

4.2 Les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées

[45] M^{me} Ohana soutient que la condition de l'article 1003 b) *C.p.c.* est remplie en ce que les conclusions qu'elle recherche découlent des faits allégués en tenant ces derniers pour avérés. Elle rappelle qu'à ce stade, son fardeau en est un de démonstration et que le Tribunal n'a pas à évaluer les chances de succès de son recours au mérite, mais seulement de vérifier le syllogisme juridique proposé.

[46] De son côté, Apple plaide que la Requête en autorisation ne contient aucune base factuelle justifiant ses conclusions. Ainsi, la Requête ne soulèverait que des affirmations et des hypothèses fondées sur du oui-dire tiré de recours américains impliquant Apple. De plus, le recours serait manifestement prescrit et aucune impossibilité d'agir ne serait alléguée.

[47] Le Tribunal est d'avis que M^{me} Ohana ne remplit pas la condition de l'article 1003 b) *C.p.c.*, car :

- à sa face même, le recours de M^{me} Ohana est prescrit et en l'absence d'allégation d'impossibilité d'agir, elle n'a pas de cause d'action et elle ne démontre pas que la majorité du groupe proposé ont un droit d'action;
- les faits tels qu'allégués de même que son interrogatoire et celui de M. Rozee ne peuvent justifier les conclusions de la Requête en autorisation.

4.2.1 La prescription

[48] La jurisprudence enseigne la prudence et la retenue lorsqu'il est question de rejeter un recours à un stade préliminaire pour un motif de prescription. Cette question doit, de façon générale, être discutée et analysée au mérite lorsque toute la preuve sera

¹⁰ L'examen du critère de l'article 1003 b) confirme cette conclusion.

faite devant le Tribunal. Cependant, lorsque la prescription apparaît clairement des procédures et de la preuve faite à ce stade et qu'une audition au mérite ne pourrait ajouter à la question, et, qu'en conséquence, le recours paraît manifestement fondé et dénué de chance de succès, il y a lieu d'y mettre fin, même à une étape préliminaire¹¹.

[49] En matière de recours collectifs, cette prudence est de mise au stade de l'autorisation, particulièrement en raison du fait que le requérant agit non seulement pour lui-même, mais aussi pour le compte des membres de l'éventuel recours collectif. Les circonstances particulières du recours doivent être analysées avec soin avant qu'il n'y soit mis fin au stade de l'autorisation.

[50] En l'espèce, les questions communes que M^{me} Ohana veut soulever réfèrent à la politique d'Apple à une certaine époque en relation avec l'indicateur de contact intégré à ses appareils et à la fidélité de celui-ci, car Apple s'en servirait pour refuser d'honorer la garantie contractuelle attachée à ces appareils. M^{me} Ohana reproche aussi à Apple des fausses représentations quant à la fiabilité des indicateurs de contact, ce qui permettrait d'écartier la prescription du recours, d'autant plus qu'Apple n'aurait pas informé le public de la modification de cette politique et que les membres n'auraient pu prendre connaissance de leur cause d'action avant que les médias n'aient rapporté le règlement des recours américains.

[51] Pour étayer ces affirmations, M^{me} Ohana allègue le refus d'Apple de réparer ou de remplacer son iPod touch en 2009 alors qu'il était toujours couvert par la garantie. Elle allègue avoir affirmé au représentant d'Apple que son iPod touch n'avait jamais été endommagé par du liquide à sa connaissance et que « his conclusion in this regard was clearly false »¹². Elle allègue aussi que le représentant d'Apple lui aurait expliqué que l'indicateur de contact démontrait qu'un dommage avait été causé par du liquide et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à d'autres vérifications à son iPod touch et qu'en conséquence¹³ :

[...] not offered the free repair or replacement of her iPod touch device under the Standard Warranty, although she maintained and still maintains that to her knowledge, said device had never been damaged by liquid. Nevertheless, not being an expert herself, Petitioner reluctantly accepted the Apple representative's explanations and assumed that Apple's analysis of the situation was proper and truthful, namely that her device must have been in fact water damaged without her knowledge and that the external Liquid Submersion Indicator on her device could only be triggered by liquid spill or submersion (whereas that is not the case, as detailed herein). Petitioner had no reason to suspect that Apple's representative may be misleading her or that Apple's application of the liquid damage exclusion was either false or misleading. She therefore chose at that time not to spend additional money on the repairs;

¹¹ *Marineau c. Bell Canada*, 2015 QCCA 1519.

¹² Par. 27 de la requête en autorisation.

¹³ *Id.*, par. 29.

[52] Lors de son interrogatoire, M^{me} Ohana nuance cette allégation et révèle que lors de ce même incident du 30 septembre 2009, Apple a refusé d'honorer la garantie de deux de ses appareils : le iPod touch allégué à la Requête en autorisation et un iPhone 3 GS. Son degré de certitude en ce qui concerne l'exposition aux liquides n'est pas le même pour les deux appareils¹⁴ :

Q. Donc à l'époque, dans le magasin, à votre esprit, c'était quand même possible qu'il y avait un dommage d'eau sans votre connaissance?

R. Alors je vous explique quelque chose, sur mes deux (2) appareils. Le iPod, c'est cent quatre-vingt-quinze pour cent (195 %) impossible. Ça s'arrête... les enfants l'utilisent pas. Ça s'arrête à mon sac de sport et ça s'arrête à mes entraînements ou quoi que ce soit. Ça s'arrête là.

Le iPhone, je travaille dans un restaurant. On a une salle au premier étage, donc je peux monter, je peux descendre, mon téléphone est souvent sur le comptoir. Donc, c'est possible que... lui, je l'ai pas à cent pour cent (100 %) sûr dans ma tête. C'est possible que j'aie eu... la serveuse qui ait renversé de l'eau, elle a eu honte, elle a essuyé.

Je peux pas savoir. Moi, dans ma tête, il y a jamais eu d'eau. Mais lui, étant donné qu'il est dans un établissement où est-ce qu'il peut y avoir, soit sur un comptoir, sur un verre d'eau qui se renverse ou quoi que ce soit, dépendamment de ce que je fais. Lui, je l'ai pas à cent pour cent (100 %). Lui, il est à cent quatre-vingt-quinze pour cent (195 %) qu'il n'a jamais touché l'eau.

Q. C'est très clair.

R. À cause de ça.

[53] Lors de ce même interrogatoire, elle décrit ainsi l'incident¹⁵ :

Q. Oui?

R. ... avant d'aller au magasin. Je lui ai amené mes deux (2) appareils pour savoir qu'est ce qui s'est passé, pourquoi... D'abord un, il s'allumait, de temps en temps il s'allumait pas. Et l'autre, il s'est éteint complètement.

J'ai été et il y avait toujours des petites lumières autour du cou. Je peux pas vous dire lequel a été en premier ou quoi que ce soit. J'ai pas de souvenir de ça. Je sais qu'il a pris l'appareil, il a regardé, il m'a dit qu'il y avait un... que la pastille était en couleurs, qu'il y avait un dommage d'eau et je lui ai dit que c'était comme impossible, que c'est pas tombé

¹⁴ Transcription de l'interrogatoire de Nataly Ohana tenu le 3 juin 2014, p. 35 et 36.

¹⁵ *Id.*, p. 28, 30, 31.

dans l'eau que je... rien du tout, c'était pas possible qu'il y avait eu un dommage d'eau.

[...]

Q. ... une version la plus claire possible de ce qui est arrivé. Alors, il prend un premier appareil pour le regarder, on sait pas lequel et il vous a dit...

R. La pastille, elle est en couleurs.

Q. Oui.

R. Vous avez eu un dommage d'eau.

Q. Et vous lui avez répondu?

R. Impossible.

Q. Impossible?

R. Je n'ai pas eu de dommage d'eau dans aucun des appareils, certaine.

Q. Alors que ce soit le iPod ou le iPhone...

R. Oui.

Q. ... votre réponse était pareille?

R. Oui. En plus les deux (2), c'était comme pas possible que les deux (2) j'ai eu ça.

Q. Si je vous demande regarder le paragraphe 27...

R. Oui.

Q. ... de votre requête amendée, vous dites effectivement... je suis à la fin de la deuxième ligne :

« ... wherea as Petitioner had specifically stated and maintained to the said representative that to her knowledge said device had never been damaged by a liquid spill or submersion and that his conclusion in this regard was clearly false. »

Donc, vous lui avez dit, *stated*, qu'à votre connaissance... c'est ma traduction non officielle, à votre connaissance l'appareil n'avait jamais été endommagé par un liquide ou une submersion dans un liquide.

R. Oui.

Q. Et que sa conclusion était clairement fausse?

R. Oui.

Q. Vous lui avez dit ça?

R. **Je lui ai dit que c'était pas possible, que c'était impossible qu'il y ait eu de l'eau. Un, parce que le iPod ne me quitte jamais. Je veux dire, il quitte ou mon sac de sport ou dans mes poches. Donc il n'a pas pu avoir de l'eau.**

Q. Mais si je reviens au texte, vous l'avez *specifically stated*, vous l'avez dit *and maintained*, ça veut dire quoi, ça : vous avez insisté, vous vous êtes chicané avec lui?

R. **Non, parce que je suis pas une personne qui hurle dans les magasins. J'ai horreur de ça. Mais je lui ai dit que c'était impossible qu'il y ait de l'eau dans mes appareils.**

Q. Vous avez eu ces discussions-là deux (2) fois, une (1) fois pour chaque appareil?

R. **Quand il a vu le deuxième, j'ai dû probablement me répéter en lui disant que c'était pas possible.**

Q. Donc il a regardé les deux (2) appareils?

R. Oui.

[54] Plus loin, elle explique ne pas avoir allégué l'incident en relation avec son iPhone 3 GS dans la Requête en autorisation car¹⁶ :

Q. Pourquoi n'en avez-vous pas parlé dans votre requête?

R. **Pourquoi j'ai pas parlé...**

Q. Du iPhone 3 GS?

R. **Parce que lui j'étais pas à cent pour cent (100 %) sûre dû au faite là où est-ce que je travaille. Il pouvait...**

Q. Je comprends.

R. **Est-ce que c'est ça votre question?**

Q. Oui.

R. **Pourquoi j'ai pas fait la demande pour le 3GS et je fais la demande que pour le iPod?**

Q. Oui.

¹⁶ *Id.*, p. 42, 43.

R. Parce que le iPod, j'ai cent quatre-vingt-quinze pour cent (195 %) sûr. Si je suis pas sûre...

Q. Qu'il n'y avait pas de dommage liquide?

R. Certain. Si je suis pas sûre, je peux... ne fût-ce que si je suis à quatre-vingt-dix-neuf pour cent (99 %) sûre, j'ai un pour cent (1 %). Pourquoi je vais prendre cette chance de un pour cent (1 %)? Parce que le iPhone a été... a pu être sans ma supervision.

[55] Ainsi, dès le 30 septembre 2009, M^{me} Ohana est « à 195 % » certaine que son iPod touch n'a pas été endommagé par du liquide et maintient que la garantie devrait s'appliquer. Malgré le refus qu'elle considère injustifié d'Apple de l'honorer, elle choisit de ne pas exercer de recours. La preuve démontre qu'elle souhaite plutôt tenter sa chance auprès de l'institution financière émettrice de sa carte de crédit pour, plus tard en février 2010, décider d'assumer les frais de remplacement de ces deux appareils, hors la garantie.

[56] Cependant, il appert clairement que M^{me} Ohana a, dès le 30 septembre 2009, à tout le moins pour le iPod touch sur laquelle sa Requête en autorisation est fondée, tous les éléments nécessaires pour entreprendre ses procédures : la faute d'Apple d'honorer la garantie et le dommage relié à cette faute.

[57] Or, M^{me} Ohana n'intente son recours qu'en avril 2013, plus de trois ans après que sa cause d'action ait pris naissance. Elle soutient avoir eu connaissance des fausses représentations d'Apple concernant la fiabilité de l'indicateur de contact et de la politique de cette dernière que lors du règlement des recours américains rapporté par les médias en avril 2013.

[58] Même en tenant pour avéré que M^{me} Ohana ait eu connaissance des recours américains contre Apple seulement en avril 2013, elle n'allègue pas l'impossibilité d'agir à l'intérieur du délai de prescription. Bien au contraire, son interrogatoire vient préciser sa certitude d'avoir raison « à 195 % » de la faute d'Apple de ne pas honorer la garantie. De fait, elle sait que le refus d'Apple est injustifié dès le départ même si elle n'apprend que plus tard la cause de ce refus. Sa remise en question de sa décision de ne pas entreprendre de recours lorsqu'elle apprend l'existence du règlement des recours américains ne peut constituer une impossibilité d'agir au sens de l'article 2904 C.c.Q. qui édicte :

2904. La prescription ne court pas contre les personnes qui sont dans l'impossibilité en fait d'agir soit par elles-mêmes, soit en se faisant représenter par d'autres.

[59] Dans l'arrêt *Olivier c. Canada (Procureur général)*, la Cour d'appel mentionne en citant la Cour suprême¹⁷ :

¹⁷ 2013 QCCA 70. La Cour d'appel réfère alors au jugement de la Cour suprême rendu dans *Gauthier c. Beaumont* [1998] 2 R.C.S. 3.

[65] Cet arrêt apporte un assouplissement dans l'évaluation des circonstances qui entraînent une impossibilité d'agir et marque le passage d'une analyse purement objective vers un processus centré sur la victime et donc, par définition, plus subjectif. Autrement dit, la Cour suprême assouplit la notion en adoptant une analyse relative, fondée sur les circonstances particulières de chaque affaire. Cette ouverture ne signifie toutefois pas que l'impossibilité d'agir doit bénéficier d'une application illimitée. En effet, la suspension de la prescription demeure une exception et celui qui la soulève doit apporter une preuve convaincante pour l'appuyer.

(nos soulignements)

[60] En l'espèce, M^{me} Ohana est à « 195 % » certaine de sa cause d'action et que le refus d'Apple est mal fondé. Dans ces circonstances, on ne peut considérer comme une impossibilité d'agir les raisons invoquées par Apple pour refuser d'honorer la garantie, comme elle le plaide, même en tenant pour avérées que ces raisons étaient fondées sur une politique erronée qui aurait été par la suite abolie ou même, qu'en refusant, Apple ait agi de mauvaise foi. Le refus d'Apple de donner suite à la demande de M^{me} Ohana en septembre 2009 ne peut constituer en soi une impossibilité d'agir même si ce refus est mal fondé. Les propos de la Cour d'appel dans l'arrêt *Godin c. Société canadienne de la Croix-Rouge*¹⁸ sont applicables au présent dossier :

La Cour est consciente du rôle d'un tribunal de première instance lors de la présentation d'une requête en autorisation de recours collectif, en tant, entre autres, que le moyen d'irrecevabilité pour cause de prescription est concerné: les allégations de la requête devant, à ce stade, être tenues pour avérées, il n'appartient pas au tribunal qui en est saisi de retenir des considérations non encore soutenues par une preuve pour conclure à la prescription de la réclamation: **Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.**, (1990) R.D.J. 500 [C.A.]; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (1991-03-21 no. 22236); **Carole Giguère c. Jean-M. Parenteau et autres**, (1990) R.D.J. 598 [C.A.].

Ce principe ne trouve cependant plus son application lorsque ce moyen d'irrecevabilité apparaît à la face même des procédures constituant alors le dossier.

Dans le présent cas, eu égard à la nature même du recours recherché, la Cour ne voit pas en quoi les intérêts de la justice seraient mieux servis en permettant de passer à la deuxième étape du recours si, dès la première, il est clair que la réclamation est prescrite.

[...]

Dans le présent cas, les allégations de la requête de l'appelant doivent être lues à la lumière des réponses fournies par celui-ci lors de son interrogatoire tenu en vertu de l'article 93 C.P.C. (**Joanne Meyer c. National Drug Limited et autres**, (1991) R.D.J. 133 [C.A.]; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour

¹⁸ JE 1993-1126 (C.A.), p. 2-3.

suprême rejetée (1991-08-15 no. 22393). Or, il appert expressément de cet interrogatoire que l'appelant connaissait, dès juin 1988, les conditions essentielles à l'existence de la responsabilité des intimés: la faute, le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments. Pourtant, ce n'est que le 19 décembre 1991 que l'appelant fait signifier sa requête en autorisation de recours collectif.

(nos soulignements)

[61] M^{me} Ohana plaide aussi qu'elle agit non seulement pour elle-même, mais aussi pour les membres du groupe et que la prudence s'impose encore davantage lorsqu'il est question de prescription de leurs recours.

[62] Même si, au stade de l'autorisation, les conditions de l'article 1003 *C.p.c.* doivent être analysées en fonction du recours que le requérant souhaite exercer et des faits particuliers qui le concerne¹⁹, la Cour suprême a élargi le cadre de l'analyse des critères de l'article 1003 *C.p.c.* dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*²⁰ :

[34] Ce raisonnement est aussi conforme à l'économie du *C.p.c.* Comme le dit le juge Dalphond, dans les motifs de la Cour d'appel, l'art. 55 exige, pour que l'intérêt soit suffisant, un intérêt direct et personnel :

Cet intérêt peut découler d'un lien contractuel entre le demandeur et le défendeur qu'il a assigné ou d'un manquement extracontractuel de la personne assignée envers le demandeur. Cela ne signifie cependant pas que le demandeur doit toujours être la personne qui possède cet intérêt, comme la victime d'une faute qui poursuit l'auteur de cette dernière. En effet, notre droit reconnaît à certains la capacité de poursuivre au nom de la personne qui a l'intérêt (par exemple : le tuteur pour le mineur (art. 159 C.C.Q.), le tuteur ad hoc (art. 190 C.C.Q.) ou le mandataire en vertu d'un mandat d'incapacité (art. 2166 C.C.Q.)). Cette reconnaissance de la capacité d'agir au nom d'autrui découle soit d'une habilitation législative expresse (par exemple : la tutelle des parents à l'égard de leurs enfants mineurs et non émancipés, art. 192 C.C.Q.), soit d'une délégation (par exemple, art. 200 C.C.Q.) ou d'une décision judiciaire (art. 205 C.C.Q.). [Nous soulignons; par. 61.]

Qui plus est, l'art. 1048 *C.p.c.* autorise la personne morale de droit privé ou l'association à agir comme représentant dans un recours collectif si un de ses membres est membre du groupe représenté et si l'intérêt de ce membre opposable au défendeur est lié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée. Le *C.p.c.* habilite donc une entité ou une personne dépourvue d'un intérêt direct et personnel opposable à certains défendeurs à représenter le groupe dans certaines circonstances.

[35] De plus, la malléabilité du critère de l'« intérêt suffisant » ressort de l'art. 1015, qui dispose que, « [n]algré l'acceptation des offres du défendeur

¹⁹ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416.

²⁰ [2014] 2 R.C.S. 725.

relativement à sa créance personnelle, le représentant est réputé conserver un intérêt suffisant. » Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel du Québec a autorisé un recours collectif même si la créance personnelle du représentant était prescrite, alors que celle de la majorité des membres du groupe ne l'était pas (*Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), par. 66, autorisation d'appel refusée, [2007] 1 R.C.S. xi).

[...]

[42] En matière de recours collectif, le statut pour agir doit être analysé à la lumière des critères d'autorisation énoncés au *C.p.c.* Cette analyse doit aboutir au même résultat qu'elle soit entreprise à l'étape de l'autorisation du recours collectif ou après. Rappelons que pour déterminer s'il est satisfait à l'art. 55 *C.p.c.*, il faut interpréter cette disposition en harmonie avec les critères d'autorisation du recours collectif prévus à l'art. 1003 d'une manière qui tient compte de l'aspect collectif de ce type de recours. La nature de l'intérêt que doit établir le représentant pour avoir le statut doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt commun du groupe proposé et non uniquement du point de vue du représentant. Les principes juridiques qui régissent la contestation du statut du représentant devraient être les mêmes, que cette dernière intervienne à l'étape de l'autorisation ou à celle de l'examen au fond, parce que, dans un cas comme dans l'autre, le tribunal tranche la question à la lumière des critères d'autorisation énoncés à l'art. 1003. Le problème qu'entraîne le raisonnement contraire est bien illustré en l'espèce : suivant pareil raisonnement, le recours collectif en entier aurait pu prendre fin à l'étape de l'autorisation si les banques avaient contesté le statut du représentant à cette étape, plutôt qu'à celle de l'examen au fond.

[43] Rien dans la nature du recours collectif ou dans les critères d'autorisation prévus à l'art. 1003 n'exige une cause d'action directe par le représentant contre chaque défendeur ou un lien de droit entre eux. L'article 1003 *C.p.c.* appelle l'analyse suivante : Les recours soulèvent-ils des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes? Quelqu'un est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres? Un nombre suffisant de faits justifient-ils la conclusion recherchée? Enfin, la situation rend-elle difficile le simple recours joint, prévu à l'art. 67 *C.p.c.*, ou le mandat, prévu à l'art. 59 *C.p.c.*? Comme elle l'indique dans l'arrêt *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, notre Cour privilégie une interprétation et une application larges des critères d'autorisation du recours collectif et « la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes » (par. 60). L'alinéa 1003d) exige cependant du représentant qu'il soit « en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres ». Cette disposition confère donc au tribunal le pouvoir de décider si le représentant proposé pourrait assurer une représentation adéquate des membres du groupe à l'égard des défendeurs contre lesquels il n'aurait pas en d'autres circonstances le statut pour poursuivre.

(nos soulignements)

[63] Dans le présent cas, le recours de M^{me} Ohana est prescrit et les recours des membres du groupe qu'elle souhaite représenter apparaissent l'être aussi. Seuls des recours hypothétiques de la part de propriétaires de iPod touch, et non de iPhone, pour lesquels Apple aurait refusé d'honorer la garantie en raison de l'indicateur de contact de liquide entre le 15 avril 2010²¹ et le 30 juin 2010²² et qui auraient été convaincus que leur iPod touch n'était pas endommagé par du liquide mais avaient choisi de ne pas tenter de recours jusqu'en avril 2013, pourraient, en théorie, échapper à la prescription du recours. M^{me} Ohana ne tente même pas de démontrer l'existence d'un membre du groupe pour qui elle pourrait exercer ce recours.

[64] Cela ne suffit pas pour conclure au syllogisme juridique proposé par M^{me} Ohana.

[65] Il y a également lieu de rappeler le principe de proportionnalité que la Cour suprême invite à appliquer dans l'analyse de chacun des critères de l'article 1003 *C.p.c.* et les recours théoriques de quelques membres ne lui suffisent pas pour remplir cette condition.

4.2.2 La base factuelle du recours

[66] Selon M^{me} Ohana, la politique d'Apple de recourir à l'indicateur de contact avec les liquides pour refuser d'honorer la garantie de ses appareils est fautive, car cet indicateur de contact n'est pas fiable. Pour étayer sa thèse, M^{me} Ohana produit différentes procédures et ordonnances et plusieurs documents provenant des recours américains²³. La Requête en autorisation comprend plusieurs allégations reprises à même ces pièces. Le Tribunal a permis la production de plusieurs de ces documents pour « préciser l'incidence du recours américain sur le recours intenté par la requérante »²⁴. L'usage que M^{me} Ohana souhaite faire de ces procédures est tout autre. Elle prend à son profit les prétentions des demandeurs américains pour établir la faute d'Apple dans l'établissement de sa politique fondée sur l'indicateur de contact avec les liquides. Pour ce faire, elle réfère le Tribunal aux documents de règlement aux États-Unis et à l'allégation qu'Apple aurait modifié sa politique relativement à l'indicateur de contact avec les liquides. Or, ces faits n'ont pas la portée que souhaite leur donner M^{me} Ohana. Ils établissent que les recours collectifs ont été entrepris, en temps utile, aux États-Unis, à la suite du refus d'Apple d'honorer la garantie en raison de l'indicateur de contact et qu'ils ont par la suite été réglés. Les pièces produites démontrent qu'Apple indique spécifiquement que le règlement est fait sans admission de responsabilité, que les allégations des demandeurs sont expressément niées et vigoureusement contestées. L'ordonnance approuvant le règlement intervenu aux États-Unis précise²⁵ :

The Agreement and this Judgment are not admissions of liability or fault by Apple or the Released Persons, or a finding of the validity of any claims in the Action or

²¹ Trois ans avant le dépôt du présent recours.

²² Le 30 juin 2010 correspond à la date ultime de la période identifiée par M^{me} Ohana pour les membres potentiels du groupe.

²³ Pièces R-2 à R-10.

²⁴ Jugement rendu le 26 février 2014.

²⁵ Pièce R-5b), par. 14.

of any wrongdoing or violation of law by Apple or the Released Persons. The Settlement Agreement and settlement are not a concession by the Parties, and, to the extent permitted by law, neither this Judgment, nor any of its terms or provisions, nor any of the negotiations or proceedings connected with it, shall be offered as evidence or received in evidence in any pending or future civil, criminal, or administrative action or proceeding to establish any liability of, or admission by Apple, the Released Persons, or any of them.

(nos soulignements)

[67] Ainsi, les documents produits par M^{me} Ohana relatifs aux recours américains ne peuvent servir pour établir la faute d'Apple, mais seulement pour faire foi de leur existence et de leur déroulement.

[68] Quant au changement de politique d'Apple en ce qui a trait à l'indicateur de contact avec les liquides, il ne fait l'objet d'aucune preuve ni d'allégation de faits fautifs d'Apple. M^{me} Ohana ne fait qu'élaborer une théorie à cet égard en s'inspirant des allégations contenues dans les procédures provenant des recours américains et en tirant des conclusions.

[69] Bien que l'exigence de l'article 1003 b) *C.p.c.* ne soit pas très élevée, elle exige, comme le démontre la jurisprudence, une base factuelle et des faits tangibles et détaillés justifiant les conclusions recherchées et non des déductions à partir de oui-dire. Dans *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*²⁶, la Cour d'appel mentionne :

[43] À mon avis, la juge de la Cour supérieure pouvait légitimement trouver particulièrement faible la preuve présentée sur l'existence même du dommage qui ne repose en réalité que sur du oui-dire et des impressions vagues, générales et imprécises plutôt que sur des faits permettant d'établir *prima facie* l'existence d'une perte due à l'existence du cartel et à l'impossibilité de marchander les prix.

[44] Il n'est évidemment pas question ici d'élever le fardeau de la preuve nécessaire à cette étape des procédures au niveau de celui de la démonstration d'une probabilité. Toutefois il faut pour respecter la volonté du législateur que le requérant satisfasse au moins à un strict minimum. Il ne lui suffit donc pas de présenter une allégation vague, générale et imprécise. Même si son fardeau reste particulièrement léger, il doit, pour le décharger, répondre à des normes minimales et non arriver les mains vides en demandant au juge parce qu'il y a eu faute, de conclure qu'il y a aussi nécessairement eu un préjudice causé.

(nos soulignements)

[70] En l'espèce, M^{me} Ohana ne produit pas et n'allègue pas de faits fautifs d'Apple, de façon directe. Elle ne produit même pas la garantie relative aux produits d'Apple visés par le recours ni d'expertise pouvant étayer sa thèse d'une faute. Pour M^{me} Ohana, le règlement des recours américains et les allégations de tiers contestées

²⁶ 2008 QCCA 380, par. 43-44.

par Apple constituerait une preuve suffisante de la faute de cette dernière et ferait renaître un droit d'action prescrit qu'elle avait choisi de ne pas exercer en temps utile. Cette prétention ne remplit pas le critère de l'article 1003 b) *C.p.c.* malgré le peu d'exigence qu'il requiert.

4.2.3 Les fausses représentations

[71] M^{me} Ohana plaide que sa demande pour des dommages punitifs et exemplaires est indépendante de sa réclamation pour des dommages compensatoires et qu'elle vise tous les membres du groupe qu'elle souhaite représenter. Même dans un tel cas, la Requête en autorisation aurait dû être appuyée de faits suffisamment détaillés. M^{me} Ohana se limite aux documents relatifs aux recours américains sans qu'aucune autre preuve de faits n'établisse de fausses représentations d'Apple aux membres potentiels du groupe. Sa Requête en autorisation ne contient que des opinions et des conclusions de droit à partir d'allégations de tiers aux États-Unis.

[72] Le critère prévu à l'article 1003 b) *C.p.c.* n'est pas rempli, les faits ne justifiant pas les conclusions recherchées.

4.3 La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 *C.p.c.*

[73] Apple ne conteste pas que ce critère ait été rempli par M^{me} Ohana.

[74] La description du groupe ainsi que des circonstances propres aux faits allégués permettent de conclure que cette condition est remplie et que les recours prévus aux articles 59 et 67 *C.p.c.* ne sont pas applicables au présent dossier.

4.4 La représentation adéquate des membres

[75] Dans sa Requête en autorisation, M^{me} Ohana allègue être en mesure de représenter adéquatement les membres du groupe. Hormis ses allégations générales et des conclusions de droit, elle mentionne :

- être un membre du groupe;
- avoir donné mandat à ses avocats d'obtenir toutes les informations pertinentes à son recours et vouloir être informée de tous ses développements;
- avoir demandé à ses avocats d'afficher le présent recours sur leur site Web et d'y inscrire les différents développements pour que les membres puissent les consulter et être informés de son déroulement.

[76] Elle affirme être disponible, de concert avec ses avocats, pour consacrer le temps nécessaire, ce qui inclut sa collaboration et le suivi du recours avec les membres.

[77] Pour Apple, M^{me} Ohana ne démontre pas qu'elle est en mesure d'assurer le statut de représentante tel que requis par l'article 1003 d) C.p.c.

[78] Dans l'arrêt *Del Guidice c. Honda Canada inc.*²⁷, la Cour d'appel précise :

[38] Bien sûr, à ce stade, il n'est pas nécessaire que le requérant se soit livré à une enquête approfondie ni qu'il ait identifié tous les membres du groupe. Il faut toutefois qu'il établisse avoir fait une enquête raisonnable, qu'il fournisse une estimation des personnes visées et que, à la satisfaction du juge d'autorisation, il établisse être en mesure de diriger les démarches requises pour l'exercice du recours.

(références omises)

(nos soulignements)

[79] La Cour suprême a revu ce critère dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*²⁸. Elle conclut qu'un représentant peut agir pour le compte du groupe même s'il n'a pas de cause d'action directe contre tous les défendeurs. Commentant la décision de la Cour d'appel, la Cour suprême écrit :

[32] Commençons par la décision de la Cour d'appel. À notre avis, le juge Dalphond a conclu à bon droit que l'art. 55 C.p.c., qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l'action, doit être adapté au contexte des recours collectifs conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 4.2 C.p.c. Soulignons en particulier l'art. 1051 C.p.c. qui rend les autres dispositions du C.p.c. — y compris l'art. 55 — applicables aux recours collectifs, mais de sorte que l'esprit du livre IX C.p.c. soit respecté. Il faut que la nature de l'« intérêt suffisant » soit envisagée à la lumière du caractère collectif et représentatif de ce type de recours. Le juge Dalphond a de plus établi à juste titre une distinction entre être en mesure d'assurer une représentation adéquate et être en mesure d'obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur. Dès lors que le représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe, comme le veut l'al. 1003 d) C.p.c. et que les recours entrepris contre chaque défendeur soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, comme le veut l'al. 1003 a), il est loisible au juge d'autoriser le recours collectif. Une telle conclusion favorise l'économie des ressources judiciaires et l'accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait.

(nos soulignements)

[80] En l'espèce, M^{me} Ohana n'apparaît pas en mesure d'assurer la représentation des membres du groupe de façon adéquate pour les motifs suivants :

- son recours est prescrit et elle n'a donc pas l'intérêt à poursuivre;

²⁷ 2007 QCCA 922.

²⁸ *Id.*, note 19.

- elle ne démontre pas avoir fait d'enquête ni tenté de contacter Apple ou des membres du groupe;
- elle ne démontre pas l'existence du groupe qu'elle souhaite représenter autrement que de soulever un recours théorique pour certains membres durant une courte période, mais sans être en mesure d'en identifier aucun;
- en avril 2013, lorsqu'elle apprend l'existence du règlement des recours américains, elle mandate immédiatement le cabinet d'avocats qui la représente pour intenter les procédures et les afficher sur leur site Web. La Requête en autorisation est calquée sur les recours américains sans qu'aucune autre démarche ne soit entreprise.

[81] Bien que le critère prévu à l'article 1003 d) *C.p.c.* ne soit pas exigeant en ce qui concerne le représentant et que celui-ci n'ait pas à être le meilleur représentant possible, ni même avoir un droit d'action, il doit démontrer avoir un intérêt dans le recours et être en mesure de diriger les démarches requises pour l'exercice de ce recours, à tout le moins pour le bénéfice du groupe. Il ne peut se contenter d'alléguer des arguments de droit à cet effet.

4.5 Conclusion

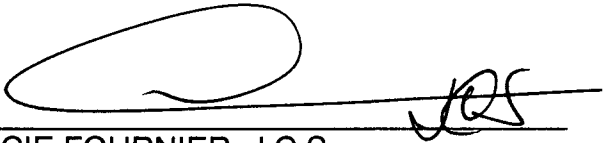
[82] Le Tribunal est d'avis que M^{me} Ohana ne rencontre pas les critères prévus à l'article 1003 *C.p.c.* et qu'en conséquence la Requête en autorisation doit être rejetée.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[83] **REJETTE** la Requête pour amender de Nataly Ohana;

[84] **REJETTE** la Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif de Nataly Ohana;

[85] **Avec dépens.**


LUCIE FOURNIER, J.C.S.

M^e David Assor
M^e Sabrina Kidouchim
LEX GROUP INC.
Pour la demanderesse

M^e Simon V. Potter
M^e Kristian Brabander
M^e Shaun Finn
MCCARTHY TÉTRAULT
Pour les défenderesses