

Groupe Litiges de BLG
L'action collective
au Canada

BLG
Borden Ladner Gervais



Types d'action collective	1
Action collective en fonction du territoire	3
L'appareil judiciaire canadien	3
Grands centres d'action collective	3
Actions collectives multiterritoriales	5
Procédure d'action collective	6
Déroulement d'une action collective	6
Requêtes précertification	7
Requête de certification (common law)	8
Demandes d'autorisation (Québec)	9
Interrogatoire oral et communication de documents	10
Instruction des questions communes et questions individuelles	11
Règlement et médiation	12
Médiation	12
Règlement individuel avec le représentant	12
Approbation de règlements	12
Administration des règlements	13

Types d'action collective



Pratiquement tous les types de réclamations peuvent faire l'objet d'actions collectives au Canada. Voici les sujets les plus fréquents.

- **Concurrence** : La *Loi sur la concurrence* fédérale régit les réclamations touchant les lois antitrust et la concurrence, ainsi que certains types de publicité trompeuse. Les actions collectives alléguant des fixations de prix sont courantes au Canada et suivent souvent des poursuites semblables engagées aux États-Unis. Cependant, la *Loi sur la concurrence* ne prévoit pas le versement de dommages-intérêts triples comme le fait la *Sherman Act* américaine.
- **Consommation** : On ne compte plus les types de réclamations liées à la protection du consommateur qui ont fait l'objet d'actions collectives au Canada. Ces doléances sont souvent fondées sur des causes d'action provenant de la législation provinciale, et peuvent porter tant sur de la publicité trompeuse/de fausses déclarations que sur des enjeux de garantie.
- **Emploi** : Les actions collectives alléguant le non-paiement d'heures supplémentaires ou cherchant à faire valoir d'autres avantages prévus par la loi, ou encore avançant que des travailleurs ont été incorrectement catégorisés en tant qu'entrepreneurs autonomes et ont droit à des avantages sociaux au même titre que des employés, sont courantes au Canada.
- **Responsabilité de l'État** : Ottawa et les provinces sont régulièrement les parties défenderesses dans des actions collectives, qui portent souvent sur leurs divers programmes et interventions. Certains territoires ont adopté des lois limitant la portée des réclamations pouvant être déposées contre eux, ce qui a réduit le nombre d'actions collectives intentées contre l'État. Aussi, en Colombie-Britannique, par exemple, le gouvernement (ou ses entités) agit de plus en plus à titre de demandeur, notamment parce qu'il a mis en place une législation spéciale sur le recouvrement des coûts de soins de santé.
- **Franchisage** : Les franchisés peuvent intenter des actions collectives contre leur franchiseur en vertu de contrats et/ou de la législation dans la plupart des provinces et territoires canadiens.
- **Délits de masse** : Des réclamations en responsabilité civile délictuelle sur des dommages environnementaux accidentels (par exemple, lors d'écrasements d'avion ou de déraillements de train) ou des agressions sexuelles institutionnelles peuvent être intentées contre des défendeurs privés ou

gouvernementaux.

- **Respect de la vie privée** : Les actions collectives découlant de violations de la vie privée ou d'autres enjeux connexes, tels que l'usage abusif de données, sont courantes au Canada.
- **Responsabilité du fait du produit** : Les réclamations en matière de responsabilité du fait du produit font régulièrement suite à des actions intentées aux États-Unis et à des rappels en vigueur au Canada. Elles peuvent être délictuelles (ou extracontractuelles au Québec) ou s'appuyer sur des lois, notamment celles sur la protection du consommateur.
- **Valeurs mobilières** : Les recours intentés par des actionnaires, comme les demandes pour déclarations trompeuses, sont courants en Ontario, car c'est là que se trouve la plus grande bourse du Canada. Cependant, les dispositions législatives encadrant ces réclamations, notamment l'exigence d'obtenir l'autorisation du tribunal pour engager une action touchant le marché secondaire, ont freiné les poursuites abusives, contrairement à ce qu'on a pu voir dans certains territoires américains.

Action collective en fonction du territoire



L'appareil judiciaire canadien

Les dix provinces et trois territoires canadiens ont chacun leur système judiciaire. Les cours supérieures provinciales et territoriales ont la compétence pour entendre toutes les causes, sauf celles qui sont réservées par la loi à une autre juridiction. À l'inverse, la compétence statutaire de la Cour fédérale du Canada est limitée. Elle s'étend principalement aux réclamations contre Ottawa, les ministères fédéraux et les organismes/sociétés d'État, ainsi qu'aux causes d'action prévues par les lois fédérales (par exemple, celles sur la fixation des prix et la publicité mensongère contenues dans la *Loi sur la concurrence*). La Cour suprême du Canada a compétence ultime en matière d'appel.

Neuf des provinces, tous les territoires et la Cour fédérale sont des régimes de common law. Au Québec, le droit privé est régi par un système civiliste. Les provinces et la Cour fédérale disposent toutes de lois ou de règlements encadrant les actions collectives. Ce n'est pas le cas dans les trois territoires, mais des actions collectives peuvent tout de même y être intentées en vertu de la common law.

En fonction des circonstances, les cours supérieures provinciales et territoriales et la Cour fédérale peuvent exercer leur compétence sur une action pancanadienne. Toutefois, il est courant qu'une action collective dite « nationale » couvre les neuf provinces de common law et les trois territoires et exclue les résidents du Québec, et qu'une action distincte, réservée à la Belle Province, soit intentée.

Grands centres d'action collective

Au Canada, la majorité des actions collectives relèvent soit de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, du Québec ou de la Cour fédérale. Chaque tribunal est formé de juges chevronnés et spécialisés en la matière. BLG a pignon sur rue dans tous ces grands centres et possède une vaste expérience en défense d'actions collectives dans la plupart des provinces et territoires canadiens.

- **Ontario (pôle d'actions collectives : Toronto)** : L'Ontario est la province la plus peuplée du Canada, et Toronto, la plus grande ville du pays. La Bourse de Toronto (TSX) est la seule bourse canadienne où sont négociés les titres de sociétés à grande capitalisation. Toronto est la plaque tournante au pays des entreprises manufacturières et technologiques et des services financiers. Les cinq plus grandes banques

canadiennes y ont d'ailleurs installé leur siège social.

En Ontario, un régime de dépens veut que le perdant d'une action collective soit celui qui paie; dans les autres grands centres, la certification est soit gratuite, soit à faible coût. Par conséquent, les avocats des demandeurs semblent désormais privilégier la Colombie-Britannique ou la Cour fédérale pour traiter certains cas de figure, d'autant plus que les lois sur les actions collectives ontariennes avantageaient maintenant les défendeurs (nous analyserons ces changements plus bas).

- **Colombie-Britannique (pôle d'actions collectives : Vancouver)** : La Colombie-Britannique est la troisième province la plus peuplée au Canada, et Vancouver, la troisième plus grande ville. La Bourse de croissance TSX, établie à Vancouver, est un marché de capital de risque public pour les sociétés émergentes. Plusieurs grandes entreprises canadiennes ont leur siège social à Vancouver, notamment dans les secteurs minier et forestier.

Sauf dans des cas exceptionnels, il n'y a pas d'adjudication de dépens pour une requête en certification en Colombie-Britannique. En outre, comparativement à ce qui est prévu dans la législation ontarienne, récemment modifiée, les critères de certification en Colombie-Britannique sont perçus comme étant un peu plus favorables aux demandeurs.

- **Québec (pôle d'actions collectives : Montréal)** : Montréal, deuxième plus grande ville du Canada, est située dans la province de Québec, laquelle arrive aussi au deuxième rang au pays en nombre d'habitants. Montréal est un lieu névralgique pour les secteurs manufacturier, pharmaceutique et des transports. La majorité des Québécois parlent français; Montréal est d'ailleurs l'une des plus grandes villes francophones au monde.

Grâce à sa situation linguistique, à son système de droit civil et à son régime législatif favorable aux demandeurs, le Québec (et principalement Montréal) est une province très propice aux actions collectives. De nombreuses actions canadiennes portent en parallèle sur une demande « nationale » provenant d'une province de common law (généralement l'Ontario ou la Colombie-Britannique) et sur une autre touchant uniquement le Québec; nous en reparlerons plus bas. De plus, des lois provinciales particulièrement favorables aux consommateurs donnent lieu à des demandes propres au Québec qui n'ont pas d'équivalent en common law.

- **Cour fédérale (pôles d'actions collectives : Ottawa, Toronto et Vancouver)** : La Cour fédérale du Canada est un tribunal national qui peut siéger dans n'importe quel grand centre. Contrairement à ce qui a cours aux États-Unis, sa compétence se limite aux demandes intentées contre Ottawa ou en vertu de lois fédérales. Comme la législation antitrust canadienne est régie par la Loi sur la concurrence fédérale, les demandes alléguant une fixation de prix peuvent être portées devant la Cour fédérale (bien qu'elles puissent aussi être soumises aux cours supérieures provinciales). Les juges de la Cour fédérale siègent également au Tribunal de la concurrence, de sorte qu'ils sont particulièrement calés en la matière.

Bien que la majorité des actions collectives canadiennes soient traitées dans ces quatre centres, certaines sont portées devant les cours supérieures d'autres provinces. Parfois, les avocats des demandeurs y intentent des recours similaires à d'autres déjà en cours dans les grands centres afin de faciliter l'obtention d'un règlement.

Actions collectives multiterritoriales

Il n'existe aucun pendant canadien au système de litiges multidistricts américain qui pourrait aider à coordonner diverses actions dont les sujets se recoupent. Les seules solutions possibles sont les suivantes :

- Les avocats des différents demandeurs peuvent s'entendre sur l'action principale.
- Les défendeurs peuvent demander la suspension de toutes les procédures sauf une.
- Dans certains cas, le tribunal peut exclure des chevauchements à l'étape de la certification.

Si certaines provinces ont adopté des dispositions législatives visant à simplifier les actions multiterritoriales, les juges conservent un grand pouvoir discrétionnaire et sont souvent frileux à l'idée de suspendre des procédures dans leur province en faveur de celles intentées dans une autre. Bon nombre de ces régimes provinciaux sont basés sur les protocoles proposés par l'Association du Barreau canadien (ABC), ou y font référence. L'ABC maintient également une base de données des actions collectives multiterritoriales. Toutefois, il n'est pas obligatoire de respecter ses protocoles ni d'alimenter sa base de données. Par conséquent, les défendeurs sont couramment confrontés à de multiples procédures intentées parallèlement dans divers territoires.

Si plusieurs demandes se chevauchent dans un même territoire de common law et que les avocats des demandeurs refusent de les consolider, le tribunal en choisira une et suspendra les autres par l'entremise d'une motion en conduite d'instance. Ce problème ne se pose pas au Québec, où la règle du premier déposant s'applique. Ainsi, sauf dans des cas exceptionnels, le premier cabinet à y présenter une demande d'action collective sera celui chargé de l'affaire. Il n'y a donc pas de débats sur les motions en conduite d'instance au Québec.

Procédure d'action collective



Déroulement d'une action collective

Dans les provinces de common law, les grandes étapes du litige (abstraction faite des appels et des règlements) sont généralement les suivantes :

- Introduction du litige avec le dépôt public d'une demande d'autorisation par le demandeur (appelée demande introductive d'instance en Ontario ou avis de poursuite civile en Colombie-Britannique, et semblable à une plainte aux États-Unis).
- Requêtes précertification, y compris celles liées à la compétence territoriale, à l'arbitrage ou aux enjeux de preuve.
- Dépôt par la partie défenderesse d'un plaidoyer au fond en réplique à la demande (appelé mémoire de défense en Ontario ou réponse à la poursuite civile en Colombie-Britannique, et similaire à une réponse aux États-Unis). Cette étape peut être repoussée après la certification, mais les tribunaux ont tendance à exiger la présentation d'une défense avant cette étape.
- Transmission du dossier et argumentaire appuyant la requête de certification. En Colombie-Britannique, les défendeurs qui souhaitent contester une certification doivent divulguer toutes les preuves pertinentes à cet effet sous la forme d'un témoignage par affidavit. Toutefois, certaines autorités ne rendent pas obligatoire ce type de déposition. Le contre-interrogatoire sur les affidavits est un droit dans certains territoires, tandis que dans d'autres, il n'est possible qu'avec autorisation.
- Si la requête de certification est fructueuse, communication de l'avis et du délai d'exclusion aux membres.
- Communication de documents et interrogatoire oral préalable à l'instruction (semblable aux dépositions aux États-Unis).
- Instruction des questions communes certifiées.
- Instruction des questions individuelles, dont celles portant sur la causalité et les dommages-intérêts.

Au Québec, les demandeurs intentent de telles procédures en déposant publiquement une demande d'autorisation d'action collective au nom de tous les membres d'un groupe. Le dépôt d'une demande formelle n'est requis que si l'action collective est autorisée (processus similaire à la certification), auquel cas la partie défenderesse sera uniquement tenue de présenter une défense au fond. Les étapes de l'action

collective sont aussi légèrement différentes au Québec. Les voici :

- Dépôt de la demande d'autorisation;
- Conférence initiale de gestion d'instance et requêtes préliminaires. Au Québec, les défendeurs ne peuvent pas contester une autorisation en déposant une preuve de plein droit; ils doivent plutôt obtenir la permission d'interroger le représentant ou de produire une preuve pertinente. Les questions de compétence territoriale peuvent être soulevées soit avant l'autorisation, soit lors de l'audience d'autorisation, selon la portée de la contestation. Notons qu'en ce qui concerne les instances multiterritoriales, le *Code de procédure civile* stipule que l'existence d'une action collective à l'extérieur du Québec n'entraîne pas automatiquement le rejet ou la suspension de celle du Québec.
- Plaidoirie de la défense (le *Code de procédure civile* prévoit expressément que la demande d'autorisation ne peut être contestée qu'oralement, ce qui n'empêche pas les parties de déposer un mémoire des arguments); et, si la demande est accueillie :
- Dépôt de la demande introductive d'instance;
- Communication de l'avis et du délai d'exclusion aux membres;
- Interrogatoire oral et communication de documents;
- Dépôt du mémoire de défense;
- Instruction des questions communes;
- Détermination des questions portant sur la causalité et les dommages-intérêts individuels, s'il y a lieu.

Les sections qui suivent présentent plus en détail certaines de ces étapes.

Requêtes précertification

En principe, les requêtes précertification sont permises partout au Canada. Moins populaires qu'aux États-Unis, elles sont surtout propres à l'Ontario, qui offre plus de latitude que les autres provinces en la matière. Les juges ont généralement un pouvoir discrétionnaire sur la planification des requêtes et peuvent refuser de les entendre avant la certification. Certaines provinces ont toutefois adopté des modifications législatives pour inciter les tribunaux à examiner antérieurement à la certification les requêtes potentiellement dispositives (par exemple en jugement sommaire) ou susceptibles de circonscrire les enjeux. Ces requêtes peuvent porter, entre autres, sur les aspects ci-dessous.

- **Compétence juridictionnelle** : Requête de suspension des procédures présentée par un défendeur qui prétend ne pas être astreint à l'autorité du tribunal sollicité.
- **Arbitrage** : Requête de suspension des procédures en faveur de l'arbitrage, lorsque la demande est régie par une convention d'arbitrage. Ces requêtes sont de plus en plus fréquentes pour les demandes liées à des services numériques dont les conditions d'utilisation renferment une clause d'arbitrage. Bien qu'ils soient généralement favorables à l'arbitrage, les tribunaux canadiens peuvent décider de ne pas appliquer les conventions à cet effet dans certaines circonstances, notamment lorsqu'ils les jugent abusives ou que la loi soustrait explicitement un type de demande à l'arbitrage (par exemple, la législation sur la protection du consommateur).
- **Enjeux de preuve** : Au Québec, la partie défenderesse ne peut produire des éléments de preuve qu'en réponse à la requête d'autorisation (certification) et avec l'aval du tribunal, ce qui explique la popularité des requêtes précertification portant sur des enjeux de preuve dans la province.
- **Financement du litige** : Le financement de litiges par des tiers et de plus en plus courant au pays,

particulièrement dans les provinces et territoires où les frais de justice sont imputés au perdant. Bon nombre des plus grands bailleurs de fonds internationaux en litige sont d'ailleurs actifs au Canada. Certaines provinces ont également mis sur pied des organismes de financement public, comme le *Fonds d'aide aux recours collectifs* en Ontario ou le *Fonds d'aide aux actions collectives* au Québec, qui peuvent offrir de l'aide financière si l'*avocat des plaignants* en fait la demande. Tout comme les autres bailleurs de fonds, ces entités publiques ont généralement le droit de percevoir une part des gains découlant d'un jugement ou d'un règlement. Les ententes de financement par un tiers conclues dans le cadre d'une action collective doivent être approuvées par le tribunal et faire généralement l'objet d'une requête précertification. Notons que la cour a déjà rejeté des accords de financement qui attribuaient au bailleur de fonds une proportion trop importante d'un éventuel règlement ou jugement.

Les requêtes sur la pertinence de l'acte de procédure initial sont généralement traitées au moment de la certification, car le demandeur doit obligatoirement invoquer et étayer une cause d'action raisonnable à cette étape dans les provinces de common law. Toutefois, on pourrait déposer d'avance une requête en radiation susceptible de mener au rejet complet de la demande. Dans tous les cas, la norme entourant les actes de procédure est moins sévère au Canada qu'aux États-Unis. Dans les provinces de common law, ceux-ci sont généralement jugés suffisants, sauf s'il est « évident et manifeste » qu'ils ne révèlent aucune cause d'action valable. Cette norme est donc inférieure au critère de vraisemblance *Twombly/Iqbal*.

La production de documents avant la certification n'est autorisée que dans des cas exceptionnels. L'étape de la certification étant de nature procédurale, le critère de production est suffisamment élevé pour éviter tout engorgement causé par des preuves portant sur le fond. En Ontario, en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse, les tribunaux ont fait des exceptions si la preuve était susceptible de les aider à prendre une décision, surtout dans les cas de responsabilité du fait des produits de santé.

Il n'y a pas d'interrogatoire oral préalable à la certification dans les actions collectives au Canada. Le seul interrogatoire permis dans les provinces et territoires de common law consiste en un contre-interrogatoire sur les affidavits déposés et, à l'occasion, en un contre-interrogatoire de témoins externes en vertu d'une assignation à comparaître délivrée conformément aux règles de procédure. Dans certains ressorts, il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour ce contre-interrogatoire. Dans d'autres, comme en Colombie-Britannique et en Saskatchewan, une autorisation du tribunal est requise à moins d'une entente entre les parties. Les interrogatoires sur le fond ne sont pas permis avant la requête en certification.

Requête de certification (common law)

Les tribunaux des provinces et territoires de common law et la Cour fédérale exigent que les demandeurs respectent des critères semblables pour certifier une action collective. La plupart des autorités de common law prévoient un droit d'exclusion des actions collectives, de sorte que, si le tribunal accorde la certification, tous les membres seront automatiquement liés par le jugement sur les questions communes (et le règlement) à moins qu'ils ne choisissent proactivement de se retirer en suivant une procédure précise.

Le fardeau des demandeurs en matière de certification est également moins élevé au Canada qu'aux États-Unis. Dans certaines circonstances, les défendeurs consentiront à la certification, bien qu'ils aient davantage tendance à s'y opposer vigoureusement. Les parties déposent souvent un grand volume d'affidavits pour appuyer la requête en certification ou y répondre, y compris des preuves d'experts (quant aux dommages-intérêts, entre autres).

Les critères de certification dans les provinces et territoires de common law se résument en cinq points.

1. **Cause d'action** : La demande doit révéler une cause d'action raisonnable – et la barre à franchir pour y parvenir est plutôt basse. Le tribunal supposera que les faits allégués sont vrais (sauf s'ils frisent le ridicule), et le demandeur franchira l'étape à moins qu'il ne soit « évident et manifeste » que la demande, telle que formulée, est vouée à l'échec.
2. **Groupe clairement défini** : La preuve doit démontrer que les membres forment bel et bien un groupe identifiable d'au moins deux personnes. La composition proposée du groupe ne peut être décidée sur le fond et doit être rationnellement liée aux questions communes.
3. **Questions communes** : La preuve doit reposer sur des « fondements factuels » établissant que les questions proposées sont 1) communes aux membres du groupe et 2) réelles. À cet effet, le seuil de validité a été fixé très bas pour éviter les tentatives inadmissibles de juger le fond d'un dossier à l'étape de la certification. Pour pouvoir inclure les dommages-intérêts dans les questions communes, les demandeurs déposent généralement des preuves d'experts basées sur une méthodologie éprouvée de calcul global desdits dommages-intérêts.
4. **Procédure privilégiée** : La preuve doit montrer par des « fondements factuels » que l'action collective est le meilleur moyen de régler le litige, notamment sur les plans de l'accès à la justice, du changement comportemental et de l'économie des ressources judiciaires. L'Ontario a récemment modifié sa législation pour exiger que l'action collective soit « supérieure » à tous les « moyens raisonnablement disponibles » pour établir le droit des membres du groupe à une mesure de redressement, et pour que les questions communes prévalent sur les questions individuelles. Ces changements sont en apparence favorables aux défendeurs.
5. **Représentant** : Le représentant doit, « fondements factuels » à l'appui, être en mesure d'assurer une représentation adéquate des intérêts du groupe et de présenter un plan crédible de règlement du litige.

Le critère des « fondements factuels » de la preuve est plutôt facile à respecter pour les demandeurs, qui doivent tout de même fournir des éléments justificatifs. Pour sa part, la partie défenderesse peut tenter de faire rejeter la certification en plaidant l'absence de base factuelle, ce qui peut s'avérer difficile. En général, les tribunaux canadiens sont plus favorables aux demandeurs en matière de certification que leurs homologues américains.

Si la cour donne son aval, les demandeurs doivent en informer les membres du groupe directement (si possible) et/ou publier des avis (par exemple en ligne ou par communiqué de presse). Présumément, le coût de l'avis incombe au demandeur selon la loi, mais ce fardeau peut être transféré aux défendeurs.

Dans les provinces et territoires où il existe un droit de retrait, l'ordonnance de certification est suivie d'une période durant laquelle les membres peuvent quitter le groupe en suivant la procédure détaillée dans l'avis. Une fois le délai écoulé, tous les membres qui ne se sont pas retirés de l'action seront liés par le jugement rendu sur les questions communes et par tout règlement.

Demandes d'autorisation (Québec)

Au Québec, les actions collectives ne sont pas initialement des recours individuels, mais des instances introduites d'emblée au nom d'un groupe. Elles peuvent être complètement radiées si la demande d'autorisation est rejetée. Bien que la procédure d'autorisation des actions collectives au Québec ressemble à certains égards à celle des provinces et territoires de common law, on note des différences notables. Dans cette province, un tribunal saisi d'une demande d'autorisation d'une action collective doit déterminer si :

- les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées (c'est-à-dire si la cause est défendable);
- la composition du groupe rend difficile ou peu pratique la jonction d'instance;
- le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe.

Au Québec, le représentant n'est pas tenu de déposer un affidavit à l'appui de la demande d'autorisation. Cette dernière énonce les faits à l'origine du recours, précise la nature du litige et décrit le groupe au nom duquel le représentant compte agir. Les faits allégués doivent être considérés comme vrais, sauf s'il s'agit de spéculations, d'opinions ou de simples hypothèses. Dans ce cas, ils doivent être soutenus par une « certaine preuve » pour être jugés véridiques. Le représentant porte un fardeau de démonstration et non de preuve suivant la prépondérance de la preuve généralement applicable aux recours civils.

La partie défenderesse n'a pas le droit de présenter une réponse écrite, car la demande ne peut être contestée qu'oralement. Par contre, le juge peut permettre la présentation de certains éléments de preuve. Au Québec, il n'y a habituellement pas de constitution de preuve au stade de l'autorisation. Néanmoins, le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour permettre la présentation d'une preuve appropriée, ce qui peut comprendre l'interrogatoire du représentant. La partie défenderesse doit préciser la teneur de la preuve qu'elle compte produire, les résultats ainsi visés et les interrogatoires qu'elle souhaite mener. Le juge autorise la requête s'il estime que la preuve lui permettra de conclure ou non au respect des critères d'autorisation.

Ces règles précises, ainsi que le faible seuil établi par la jurisprudence quant à la nature défendable d'une cause, rendent difficile l'obtention du rejet pur et simple des actions collectives à l'étape de l'autorisation au Québec.

Comme dans les autres provinces, le juge qui instruit la demande rédige sa décision. Si l'action collective est autorisée, il y inclura ce qui suit :

- une description du groupe dont les membres seront liés par le jugement;
- les principales questions qui seront traitées collectivement (les questions communes) et les conclusions recherchées.

À une étape ultérieure, le tribunal ordonnera aussi la publication d'un avis aux membres précisant la date après laquelle il ne sera plus possible de se retirer du groupe.

Interrogatoire oral et communication de documents

Une fois l'action collective certifiée (ou autorisée), les parties sont généralement tenues de négocier un plan d'enquête préalable ou de résolution de litige qui définit l'étendue de la preuve documentaire et de l'interrogatoire oral.

Dans la plupart des provinces et territoires de common law, elles ont aussi l'obligation générale de produire toute la documentation pertinente non couverte par le secret professionnel qu'elles ont en leur possession, sous leur autorité ou sous leur garde, sous réserve de la proportionnalité. La pertinence est généralement fondée sur les actes de procédure et les questions communes certifiées. Plus précisément, un défendeur

pourrait ne pas être tenu de produire des données et des documents liés aux dommages-intérêts avant l'instruction des questions communes si le tribunal n'a pas certifié les dommages-intérêts comme une question commune, à moins que celui-ci ne l'ordonne aux fins du traitement de la demande dans son ensemble.

Au Québec, la production de documents s'effectue sur demande de la partie adverse et est assujettie à des critères de secret professionnel, de proportionnalité et de pertinence pour la résolution des questions communes.

Les interrogatoires oraux préalables à l'instruction sont généralement plus limités au Canada qu'aux États-Unis. Dans la plupart des provinces et territoires, chaque partie ne présente généralement qu'un seul témoin et, parfois même, celui-ci ne peut être interrogé que pendant un laps de temps restreint. Cependant, les témoins institutionnels ont souvent l'obligation de tenter d'obtenir des informations en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de leur société (c'est-à-dire que leur témoignage ne portera pas que sur leurs connaissances personnelles), ce qui peut générer plusieurs demandes auxquelles donner suite et de nombreuses questions de suivi.

Instruction des questions communes et questions individuelles

Dans les provinces et territoires de common law du Canada, on procède rarement à l'instruction des questions communes, car la plupart des actions collectives se concluent par un règlement. Cette étape est plus fréquente au Québec, où les critères d'autorisation sont très souples. Le juge ne rend de décision que sur les questions communes certifiées, que les demandeurs peuvent tenter de faire modifier dans certaines circonstances. Il est également possible pour le juge qui préside l'instruction des questions communes de certifier des dommages-intérêts collectifs qui ne l'ont pas été initialement. Le jugement sur les questions communes liera tous les membres ne s'étant pas officiellement retirés du groupe.

Dans certaines provinces, le juge responsable de la gestion de l'instance doit – ou peut – aussi être chargé de l'instruction des questions communes, tandis que, dans d'autres, il ne pourra le faire qu'avec le consentement des parties. Non autorisés au Québec, les procès civils devant jury peuvent être engagés dans certaines circonstances en Colombie-Britannique et en Ontario. Toutefois, les instructions sur des questions communes d'une action collective sont généralement entendues par un juge seul.

Si le demandeur a gain de cause lors de l'instruction sur les questions communes et que des questions individuelles demeurent (par exemple, la causalité et/ou les dommages-intérêts), le juge d'instruction des questions communes a le pouvoir discrétionnaire de gérer la détermination des questions individuelles, y compris par une instruction ou par un processus accéléré.

Règlement et médiation



Médiation

Au Canada, la grande majorité des actions collectives se concluent par un règlement. L'intervention d'un médiateur indépendant et neutre (généralement un juge à la retraite) est courante à n'importe quelle étape, y compris avant ou après la certification, selon le cas. Le juge chargé de l'instruction des questions communes s'attend généralement à ce que les parties tentent la médiation plus tôt que tard, bien que celle-ci ne soit pas obligatoire dans le processus d'action collective.

Règlement individuel avec le représentant

Avant la certification, certaines autorités territoriales, comme la Colombie-Britannique, permettent au défendeur d'en arriver à un règlement avec le représentant proposé, ou encore au demandeur d'abandonner son action, sans avoir à obtenir l'autorisation du tribunal. Ailleurs, bien qu'un défendeur puisse régler le litige avec le représentant, l'interruption de l'action ou le remplacement du représentant peut nécessiter une telle approbation.

Approbation de règlements

L'ensemble des provinces et territoires canadiens exigent que le tribunal entérine tout règlement d'action collective visant à lier le groupe. Bien que les critères sur lesquels ils appuient leurs décisions varient, les tribunaux évalueront si le règlement proposé est juste et raisonnable, et s'il sert l'intérêt véritable des membres du groupe. Ceux-ci doivent être informés du règlement et avoir la possibilité de s'y opposer lors de l'audience. La conclusion d'une action collective par règlement suppose généralement le versement d'honoraires conditionnels importants à l'avocat du groupe, pouvant représenter de 25 à 35 % du montant total payable au groupe. Les honoraires des avocats sont aussi assujettis à l'approbation du tribunal.

Si le litige se règle avant la certification, l'action collective sera généralement certifiée malgré tout avec le consentement du défendeur dans le but de lier la totalité du groupe par l'accord conclu. Le cas échéant, le règlement ne pourra être approuvé qu'après la distribution de l'avis de certification et la fin de la période d'exclusion accordée aux membres.

Administration des règlements

Le Canada offre aux cabinets spécialisés dans l'administration des actions collectives et des règlements complexes – et dans la distribution des fonds qui en découlent – un marché bien développé sur lequel les tribunaux conservent souvent un pouvoir de supervision. Lorsqu'un règlement prévoit que le défendeur paie un montant fixe servant à indemniser les membres qui présentent une réclamation et qu'il reste des fonds après le délai de prescrit, le tribunal attribue souvent le reliquat à un ou plusieurs organismes de bienfaisance suivant la doctrine du *cy-près*. Certaines provinces exigent également qu'une portion du montant d'un règlement soit versée à des fondations ou des fonds provinciaux d'aide aux actions collectives.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Brad Dixon, c.r.

Vancouver

604.640.4111

bdixon@blg.com

Glenn Zakaib

Toronto

416.367.6664

gzakaib@blg.com

Michelle Maniago

Vancouver

604.640.4139

mmaniago@blg.com

Caitlin Sainsbury

Toronto

416.367.6438

csainsbury@blg.com

Alexander De Zordo, Ad. E.

Montréal

514.954.3191

adezordo@blg.com

Karine Chênevert, Ad. E.

Montréal

514.954.3180

kchenevert@blg.com

blg.com/ActionsCollectives