

Mémoire sur la consultation publique
Perspectives de réforme de l'action collective au Québec

Présenté à
Monsieur Simon Jolin-Barrette
Ministre de la Justice du Québec

Septembre 2021

Le Bureau d'assurance du Canada est l'association qui représente les sociétés privées d'assurance de dommages. L'industrie de l'assurance de dommages joue un rôle de premier plan dans l'économie québécoise en permettant à la population de se prémunir contre des sinistres pouvant avoir un impact important sur sa sécurité financière en protégeant son patrimoine.

Pour mener à bien sa mission, le BAC :

- maintient des relations suivies avec le gouvernement, les consommateurs et toute autre partie concernée;
- intervient dans des dossiers règlementaires et législatifs;
- fait équipe avec le gouvernement et avec divers intervenants dans des initiatives de prévention;
- informe le grand public en matière d'assurance, tant dans le quotidien qu'en situation de crise;
- élabore des campagnes d'éducation et de sensibilisation à l'intention des consommateurs.

Le BAC est non seulement le porte-parole de l'Industrie, mais aussi un précieux partenaire pour les gouvernements, les intervenants du milieu de l'assurance de dommages et les consommateurs.

Bureau d'assurance du Canada
1981, avenue McGill College, bureau 620
Tour BNP Paribas
Montréal (Québec) H3A 2Y1

Septembre 2021

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	2
2. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	2
3. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES SUR LES PISTES DE RÉFORME	4
4. CONCLUSION	7

1. INTRODUCTION

Au nom de ses membres, le Bureau d'assurance du Canada (BAC) salue l'initiative du ministère de la Justice d'effectuer une réflexion en profondeur de l'action collective au Québec. Les assureurs de dommages sont des acteurs importants de l'action collective au Québec, car ils interviennent fréquemment, notamment afin de défendre les intérêts de leurs assurés lorsque ceux-ci sont poursuivis. Ainsi, les assureurs ont une bonne connaissance de ce véhicule procédural et des enjeux auxquels sont confrontés les intervenants qui l'utilisent.

Le présent mémoire expose la position des assureurs de dommages relativement aux pistes de réforme proposées dans le document de consultation publique (Document de consultation) et aux suggestions figurant dans le rapport du Laboratoire sur les actions collectives (Rapport). Principalement, le BAC souhaite commenter les enjeux suivants :

- Le principe de proportionnalité qui doit être incorporé de manière spécifique aux dispositions afin d'assurer une application concrète et mesurable;
- Le principe de la transparence qui doit s'appliquer à toutes parties intéressées lors d'une action collective, ce qui inclut les tiers qui la financent;
- Le mécanisme d'approbation des honoraires qui doit être revu pour s'assurer qu'ils sont raisonnables, de façon que les victimes soient justement indemnisées;
- L'importance d'un mécanisme de reddition de compte et de collecte de données.

Le BAC propose également de nouvelles pistes de réflexion pour la réforme de l'encadrement de l'action collective.

2. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Réforme axée sur la proportionnalité

En 2016, le nouveau Code de procédure civile (CPC) est entré en vigueur. La réforme du CPC avait pour objectif de faciliter l'accès à la justice et a introduit les principes directeurs de la procédure. L'un de ces principes directeurs est le principe de proportionnalité édicté à l'article 18 du CPC. Le BAC recommande d'intégrer ce principe aux dispositions applicables aux actions collectives afin de rendre son application concrète et mesurable.

Le BAC recommande également qu'une réflexion sur les actions collectives multi juridictionnelles, ou impliquant plusieurs défendeurs, soit effectuée pour s'assurer que le principe de la proportionnalité y soit bien adapté, considérant notamment le nombre d'avocats impliqués.

Réforme axée sur la transparence

Par souci de transparence, le BAC recommande l'encadrement des ententes de financement ou des tiers qui financent les actions collectives. À cet égard, le BAC s'interroge sur le fait que le Document de consultation ne contienne pas de piste de réflexion sur le financement des actions collectives par un tiers, dans la mesure où le CPC ou une loi sectorielle n'encadre pas directement les ententes de financement. Plusieurs juridictions ont entamé des réflexions importantes sur le

financement par un tiers des actions collectives ou ont effectué des modifications législatives¹. C’est le cas de l’Ontario, qui a modifié la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*² en 2020 pour introduire un encadrement des accords de financement par un tiers lors d’actions collectives. Toujours en 2020, l’Union européenne a également réformé sa directive relative aux actions collectives³ en introduisant, entre autres, des articles sur le financement par des tiers afin de garantir une meilleure transparence et l’absence de conflits d’intérêts.

Réforme axée sur les principes de réglementation intelligente

Cette réforme doit inclure un mécanisme de reddition de compte afin de mesurer l’impact des modifications et de démontrer que les objectifs prévus par la réforme se sont matérialisés. Un mécanisme de reddition de compte permet également d’identifier rapidement les enjeux et de les rectifier. **Le BAC recommande donc l’ajout d’une obligation de faire un rapport au ministre de la Justice qui se lirait comme suit :**

Le ministre de la Justice doit, au plus tard le [insérer date], et par la suite, tous les cinq ans, faire un rapport sur l’application du Code de procédure civile ainsi que sur les sujets que le ministre peut lui soumettre en lien avec les actions collectives. Ce rapport comprend également des recommandations, le cas échéant, afin d’atteindre les objectifs.

Le ministre dépose ce rapport à l’Assemblée nationale dans les 15 jours suivant sa réception ou, si elle ne siège pas, dans les 15 jours suivant la reprise des travaux.

Le BAC considère que cette obligation est cohérente avec les principes de l’article 27 (Reddition de comptes) de la *Politique gouvernementale sur l’allègement réglementaire et administratif – pour une réglementation intelligente*⁴ qui prévoit que les ministères doivent se doter d’un mécanisme de révision des règles qui ont des impacts sur les entreprises.

Pour bien mesurer l’état de la situation et exécuter une reddition de compte efficace, la collecte de données est un élément central. **La réforme devrait prévoir la création d’un plan statistique avec collecte de données obligatoire.** Dans la mesure où le CPC prescrit à l’article 593 alinéa 3 que le tribunal entende le Fonds d’aide aux actions collectives (Fonds) avant de se prononcer sur les frais de justice et les honoraires, il serait intéressant de considérer attribuer cette responsabilité à ce dernier. Ainsi, il pourrait avoir des statistiques officielles sur les honoraires en fonction des facteurs utilisés par le tribunal dans l’approbation des honoraires. Cette fonction permettrait de surveiller l’évolution de ces derniers. D’ailleurs, le BAC constate que le Fonds ne fait pas l’objet d’une étude ou de piste de réforme tant dans le Rapport que dans le Document de consultation. Or, le Fonds joue un rôle essentiel en offrant un soutien financier et informatif aux personnes qui désirent tenter une action collective.

¹ Parliamentary Joint Committee on Corporations and Financial Services, *Litigation funding and the regulation of the class action industry*, 12 décembre 2020, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Corporations_and_Financial_Services/Litigationfunding/Report

² LO 1992, c6.

³ Directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.L_.2020.409.01.0001.01.FRA

⁴ Décret 1166-2017.

3. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES SUR LES PISTES DE RÉFORME

Piste de réforme n° 1 : Forcer un changement dans les pratiques et la culture par une gestion d'instance plus serrée

- **Question 1 (p. 9)**

Le Rapport propose la mise en place d'une stratégie visant à encourager non seulement les tribunaux, mais aussi, et surtout, les parties à gérer activement ces dossiers, de manière à réduire les délais. À cet égard, le CPC prévoit des pouvoirs de gestion plus importants pour le juge que lors d'un recours traditionnel. Le BAC appuie cette piste de réforme puisque le rôle du juge est primordial dans la bonne gestion d'une action collective. Le BAC considère que celui-ci devrait détenir les pouvoirs nécessaires pour une gestion active du dossier.

- **Question 2 (p. 10)**

À la deuxième puce de la question 2, le Laboratoire sur les actions collectives (Laboratoire) propose d'encourager les parties à travailler ensemble et en équipes réduites à la préparation du dossier, notamment à l'identification plus précise des questions en litige. Le BAC rappelle que le CPC prévoit déjà l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre. Il est important que cette mesure et, plus précisément, le souhait de travailler en équipe réduite n'affectent pas le droit d'être défendu par l'avocat de son choix.

Quant à la recommandation d'encourager les parties à travailler ensemble, notamment pour préciser les questions en litige, le BAC précise que l'obligation de collaborer ne devrait pas devenir un moyen pour combler les lacunes d'une action mal fondée. La possibilité pour la demanderesse de raffiner des allégations vagues ou bien de corriger la définition des membres du groupe en obtenant des informations additionnelles de la part de la partie défenderesse aurait pour effet de dénaturer la procédure contradictoire.

À la troisième puce de la question 2, le Laboratoire propose d'encourager les tribunaux à refuser d'approuver un règlement proposé avant que le dossier ne soit prêt à être entendu en se méfiant des règlements trop précoces. Cette proposition semble contredire ou, du moins, grandement atténuer le principe directeur du CPC de favoriser la solution rapide des litiges et pourrait priver les victimes d'une indemnisation en temps utile. Encourager les règlements hors cour constitue une saine politique judiciaire contribuant à l'efficacité de l'administration de la justice. Dans l'exercice de l'appréciation d'une entente intervenue entre les parties, le tribunal ne devrait pas être obligé d'attribuer une inférence négative à un règlement conclu dès le dépôt de l'action collective. D'ailleurs, dans certains cas, la conclusion d'un règlement hors cour au début des procédures judiciaires constitue un avantage important pour les membres du groupe, leur permettant d'entamer leur processus de deuil. Par exemple, dans le jugement sur demande pour approbation d'une transaction de la décision *Schneider c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Herron*, le juge vient préciser les avantages de l'entente pour les membres du groupe, dont le fait de ne pas avoir à partager leurs rapports médicaux ou à se soumettre à une expertise médicale au cours de l'instance⁵. Dans la mesure où plus de 60 % des actions collectives se règlent à l'amiable avant le jugement d'autorisation⁶, le BAC craint que cette mesure augmente les délais ainsi que les frais. Pour

⁵ Par. 31. <https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Fichier/Document?NomFichier=7931.pdf>

⁶ Catherine Piché, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Les éditions Thémis, 2019, p. 64.

ces raisons, le BAC n’est pas d’accord avec la proposition d’encourager les tribunaux à refuser d’approuver un règlement proposé avant que le dossier ne soit prêt à être entendu en se méfiant des règlements trop précoces.

Le BAC recommande que la réflexion porte plutôt sur les critères devant guider le tribunal dans l’exercice de son pouvoir d’appréciation d’un règlement hors cour et qu’elle vise à s’assurer que celui-ci détient tous les pouvoirs nécessaires pour effectuer cette évaluation en toute transparence. À cet effet, un des critères que le tribunal considère lors de cette évaluation est la bonne foi des parties et l’absence de collusion. Un auteur notait l’importance des mesures prises pour minimiser les conflits d’intérêts entre le représentant du groupe et son avocat comme suit :

Dans le sens opposé, une collusion peut aussi intervenir entre l’avocat et le représentant. On est loin de l’exemple américain du cabinet Milberg Weiss qui a versé des ristournes illégales à même les 3.8 milliards de dollars obtenus d’un règlement à l’amiable, mais la possibilité d’une entente entre ces partenaires dans le but de s’enrichir mutuellement reste plausible. C’est la raison pour laquelle le représentant ne doit pas être en droit de recevoir de gratification en cas de réussite de l’action, pour éviter précisément tout appât du gain. D’aucune manière ne doit-il être exposé à une situation qui pourrait mettre sa probité en jeu. Dans cet esprit, le législateur québécois ne lui accorde que le simple remboursement des dépenses encourues, y compris les frais en justice et les honoraires qu’il aurait à payer⁷.

[Nos soulignés]

Également, le BAC recommande le maintien de l’article 593 du CPC qui interdit d’octroyer une indemnité pour compenser le temps et les efforts consacrés par le représentant du groupe afin de limiter les possibilités de conflit d’intérêts⁸.

Piste de réforme n° 2 : Critère de proportionnalité ou d’opportunité du mécanisme d’autorisation

▪ Question 3 (p.11)

Le Laboratoire propose d’ajouter un principe de proportionnalité applicable à toutes les étapes de l’action collective ou d’ajouter formellement la proportionnalité aux critères d’autorisation. Le BAC est d’accord avec cette proposition. Dans l’éventualité où l’autorisation est intégrée à l’instance principale conformément à l’une de vos propositions, la réforme devrait prévoir d’introduire ce principe également aux moyens préliminaires pouvant être invoqués par un défendeur.

Piste de réforme n° 3 : Intégration de l’autorisation à l’instance principale

▪ Question 4 et 5 (p.11)

Le Laboratoire propose de commencer l’action collective par une demande introductive d’instance et non par une demande d’autorisation. Sans se prononcer sur la nécessité de préserver l’étape de l’autorisation, le BAC recommande de maintenir un mécanisme de filtrage et de s’assurer que celui-ci est efficace. À cet égard, il faudra s’assurer de maintenir le critère de l’apparence de droit qui

⁷ Pierre-Claude Lafond, *Libre propos sur la pratique de l’action collective*, Éditions Yvon Blais, 2020.

⁸ Cette interprétation a été confirmée récemment dans la décision de la Cour d’appel, *Attar c. Fonds d’aide aux actions collectives*, 2020 QCCA 1121.

constitue la raison la plus souvent invoquée pour refuser l'autorisation⁹ ainsi que le critère des questions identiques, similaires ou connexes.

Le BAC croit également qu'il serait pertinent que les règles procédurales permettent au tribunal de considérer d'autres critères lorsqu'une situation s'y prête. Par exemple, l'article 225.4 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁰ (LVM) édicte un mécanisme de filtrage plus exigeant que celui prévu au CPC pour les actions en dommages-intérêts intentées sous la LVM afin de préserver la confiance des investisseurs dans les marchés et de mettre un frein aux recours opportunistes. Dans ce cadre, le tribunal doit évaluer si l'action est intentée de bonne foi et s'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause. Cette mesure a été édictée pour atteindre un équilibre entre la possibilité de recours opportunistes et la légitimité de déposer un recours pour obtenir réparation.

Le BAC trouve intéressante la suggestion du Laboratoire¹¹ d'envisager une procédure de jugement sommaire, semblable à celle des provinces de *common law*, qui permet un meilleur équilibre entre les parties dans la mesure où le juge ne tient pas les faits pour avérés à la différence d'un moyen préliminaire. Le BAC souhaite que cette suggestion soit étudiée lors de la réforme.

Piste de réforme n° 4 : Resserer le processus d'approbation des honoraires

Le processus d'approbation des honoraires est une étape importante. Le tribunal est le gardien des intérêts des membres du groupe et doit s'assurer que les honoraires sont raisonnables.

- **Question 6 (p.12)**

Le Laboratoire propose de fixer les honoraires en fonction de l'étape judiciaire à laquelle le dossier se conclut. Cette suggestion s'apparente au modèle tarifaire implanté pour l'aide juridique, qui a fait l'objet de critiques de la part de la communauté juridique. Pour trouver une solution aux enjeux soulevés, le modèle tarifaire est actuellement à l'étude par un groupe de travail indépendant pour formuler des recommandations. Considérant que le rapport final de ce groupe de travail est prévu au plus tard le 1^{er} avril 2022, le BAC ne privilégie pas actuellement cette approche pour les actions collectives. Le BAC considère que la solution qui sera développée doit mettre de l'avant le principe directeur de la transparence, de la proportionnalité et de la raisonnable des frais et de l'intérêt des membres du groupe.

- **Question 7 (p.12)**

Le Laboratoire propose une méthode systématique qui tient compte du risque encouru et des heures travaillées. Le BAC trouve cette approche en trois temps intéressante, surtout en regard de la méthode du multiplicateur. Le BAC réitère que peu importe la solution retenue, les principes directeurs de la transparence, de la proportionnalité et de l'intérêt des membres doivent être implantés dans la solution.

Le Rapport indique qu'il serait intéressant d'obtenir l'avis d'un intervenant neutre, *tiers amicus*, pour minimiser les effets négatifs de l'absence d'un processus contradictoire. Dans la mesure où la réforme souhaite encadrer de manière plus rigoureuse les frais, le BAC s'interroge sur ceux qu'entraînerait ce nouvel intervenant dans le dossier, qui sera ultimement responsable de les payer et l'impact de l'ajout de ce nouvel intervenant dans la gestion saine et efficiente de l'instance. Pour

⁹ Id. note 6, p. 106.

¹⁰ *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ c V-1.1

¹¹ Catherine Piché, *Perspective de réforme de l'action collective au Québec*, septembre 2019, p. 69.

contrebalancer l’absence d’un processus contradictoire, il serait intéressant de considérer un rôle plus interventionniste de la part du juge à cette étape du processus, au lieu d’un *tiers amicus*, et d’établir une collecte de données obligatoire afin que le juge puisse se fier à des données neutres. À cet égard et tel que précisé à la page 3 de ce mémoire (*Réforme axée sur les principes de réglementation intelligente*), le BAC est d’avis que la collecte de données est un élément central, dont la création d’un plan statistique obligatoire est nécessaire pour procurer des informations importantes aux juges.

4. CONCLUSION

À l’instar de la réforme du CPC en 2016, la réforme de l’action collective doit développer et mettre de l’avant des principes directeurs innovants adaptés à l’action collective afin de favoriser un meilleur accès à la justice. La consultation et le Rapport font le constat de nombreux enjeux et proposent des pistes de réforme intéressantes. Le BAC est d’avis que la réforme doit miser sur la transparence de toutes les parties impliquées et sur la proportionnalité de la procédure, laquelle a un impact sur les délais et les frais.

Cette réforme doit également prévoir des mécanismes souples afin d’en assurer la pérennité. À cet égard, le BAC souhaite que le gouvernement pousse sa réflexion sur des enjeux soulevés actuellement dans d’autres juridictions, dont les ententes de financement par un tiers et les actions collectives multi juridictionnelles, afin de prévoir des mécanismes adéquats en regard de nos traditions juridiques.

Le BAC insiste également sur le fait que le gouvernement doit se doter de moyens pour mesurer le succès de sa réforme. À cet égard, un mécanisme de reddition de compte et la collecte de données sont des leviers efficaces.

Finalement, nous vous remercions de l’opportunité que vous donnez aux assureurs de dommages de participer à cette consultation et nous demeurons disponibles afin de discuter plus amplement de ce qui précède.