

COUR SUPÉRIEURE
(Action collective)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000722-146

Date : 7 février 2023

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE PIERRE-C. GAGNON, J.C.S.

RENÉ CHARBONNEAU
Demandeur

c.

APPLE CANADA INC.

et

APPLE INC.

Défenderesses

et

FRANÇOIS KIRSCH

Intervenant

JUGEMENT CONCERNANT LE MEMBRE FRANÇOIS KIRSCH

[1] Par sa demande écrite du 5 décembre 2022, M. François Kirsch requiert au Tribunal de donner effet à sa volonté de s'exclure du groupe des membres.

[2] Cette demande confirme un avis d'exclusion par M. Kirsch¹ qui a été rédigé vers le 28 novembre 2022 et qui a été capté au plumentif le 5 décembre 2022. Dans cet avis, M. Kirsch affirme avoir appris le 28 novembre 2022 qu'il aurait dû manifester son exclusion au plus tard le 29 décembre 2017.

[3] À l'audience du 31 janvier 2023, M. Kirsch produit, sans objection, les pièces PP-1 à PP-17, qui éclairent sa démarche. Il témoigne brièvement.

¹ Pièce PP-5.

[4] Les avocat.e.s agissant tant en demande qu'en défense ne contestent ni n'acquiescent, s'en rapportant à la justice (article 170 du *Code de procédure civile*).

[5] On verra que M. Kirsch recherche son exclusion du groupe pour pouvoir continuer ses procédures individuelles en Division des petites créances de la Cour du Québec.

A. LA PREUVE

[6] Voici ce qu'on doit retenir des pièces produites et du témoignage de M. Kirsch :

- a) M. Kirsch est, en principe, membre du groupe car, le 5 avril 2011, il a acheté un ordinateur MacBook Pro, soit un des « Appareils » visés par l'action collective²;
- b) il faut comprendre qu'à l'achat, Apple a noté l'adresse de courriel de M. Kirsch comme étant « francois.kirsch@scfm.ca »;
- c) en août 2015, M. Kirsch a obtenu rendez-vous dans la boutique Apple Store de la rue Sainte-Catherine, à Montréal, au sujet de cet ordinateur. Ce rendez-vous lui a été confirmé le 26 août 2015 à l'adresse de courriel « francois.kirsch@hotmail.com »³;
- d) le problème soulevé par M. Kirsch en était un de distorsion des images⁴, soit un « Problème graphique » au sens de l'action collective;
- e) distinctement, le 17 août 2016, M. Kirsch a acheté un autre produit Apple, soit un iPhone SE, achat qu'Apple lui a confirmé par courriel à « francois.kirsch@hotmail.com »⁵;
- f) puis le 29 mars 2021, M. Kirsch a acheté un autre iPhone SE, achat qu'Apple lui a confirmé par courriel à « francois.kirsch@hotmail.com »⁶;
- g) au début de 2022, M. Kirsch a institué des procédures individuelles contre Apple, alléguant des défauts de son ordinateur MacBook Pro, en Cour du Québec, Division des petites créances, district de Laval⁷. Il réclame des dommages-intérêts de 4 000 \$;
- h) le 17 mars 2022, Apple a produit au dossier de la Cour du Québec sa première contestation, soulevant que 11 ans après son acquisition en 2011, l'ordinateur avait dépassé son cycle de vie⁸;
- i) puis, le 14 novembre 2022, Apple a modifié sa contestation pour ajouter que M. Kirsch ne pouvait instituer une poursuite individuelle parce que membre du groupe dont il ne s'était pas exclu en temps utile⁹. Apple a alors invoqué la

² Pièce PP-3 , PP-10 et PP-15.

³ Pièce PP-9.

⁴ Pièce PP-10.

⁵ Pièce PP-11.

⁶ Pièce PP-13.

⁷ Dossier C.Q. n° 540-32-704892-221.

⁸ Pièce PP-15.

⁹ Pièce PP-3.

quittance procurée par l'Entente de Règlement approuvée par le Tribunal le 11 mai 2021;

- j) M. Kirsch a procédé à des vérifications le menant à l'avocat des membres, Me Assor qui, par courriel du 29 novembre 2022 à « francois.kirsch@hotmail.com », l'a informé que l'Administrateur des Réclamations l'avait dûment avisé par courriel à « francois.kirsch@scfm.ca », et lui avait aussi transmis le chèque dû (de 175 \$)¹⁰. M. Kirsch relève que l'adresse postale utilisée par l'Administrateur n'était plus la sienne depuis plusieurs années;
- k) M. Kirsch explique que « scfm » réfère à la Société de la compagnie franche de la marine, une entité pour laquelle il a travaillé jadis mais qui est dissoute depuis 2017¹¹. Ceci explique pourquoi il a dû à l'époque changer d'adresse de courriel;
- l) M. Kirsch affirme qu'il n'a jamais reçu ni encaissé le chèque de 175 \$ et qu'il n'a jamais pris connaissance à l'époque des avis publics mentionnant la date d'échéance pour s'exclure (y compris les avis publiés dans des journaux imprimés, car il n'en lit aucun);
- m) M. Kirsch doit réagir à la demande de rejet de l'action individuelle qu'Apple veut bientôt présenter en Cour du Québec¹²;
- n) M. Kirsch précise qu'Apple est capable de le lier aux trois achats effectués en 2011, 2016 et 2021 car ses coordonnées sont liées à son « Apple ID » personnel et individuel. Cette affirmation n'est pas contestée.

B. LE DROIT APPLICABLE

[7] La demande de M. Kirsch est régie par les articles 576 et 580 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. »), dont voici la teneur :

580. Le membre qui entend s'exclure d'un groupe ou d'un sous-groupe est tenu d'aviser le greffier de sa décision avant l'expiration du délai d'exclusion. Étant exclu, il n'est lié par aucun jugement sur la demande du représentant.

Un membre est réputé exclu s'il ne se désiste pas, avant l'expiration du délai d'exclusion, d'une demande introductive d'instance qu'il a prise ayant le même objet que l'action collective.

576. Le jugement d'autorisation décrit le groupe dont les membres seront liés par le jugement et désigne le représentant; il identifie les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent. Le cas échéant, il décrit les sous-groupes constitués et détermine le district dans lequel l'action sera introduite.

¹⁰ Pièce PP-14.

¹¹ Pièce PP-8.

¹² Pièce PP-17.

Il ordonne la publication d'un avis aux membres; il peut aussi ordonner au représentant ou à une partie de rendre accessible aux membres de l'information sur l'action notamment par l'ouverture d'un site Internet.

Le jugement détermine également la date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure du groupe. Le délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de six mois après la date de l'avis aux membres. Ce délai est de rigueur; néanmoins, un membre peut, avec la permission du tribunal, s'exclure après ce délai s'il démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

[soulignement du Tribunal]

[8] Ce troisième alinéa de l'article 576 C.p.c. fait écho à une disposition générale, soit l'article 84 C.p.c. :

84. Un délai que le Code qualifie de rigueur ne peut être prolongé que si le tribunal est convaincu que la partie concernée a été en fait dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Tout autre délai peut, si le tribunal l'estime nécessaire, être prolongé ou, en cas d'urgence, abrégé par lui. Lorsqu'il prolonge un délai, le tribunal peut relever une partie des conséquences du défaut de le respecter.

[soulignement du Tribunal]

[9] Pour réussir, M. Kirsch est donc tenu de démontrer qu'il a été en fait dans l'impossibilité d'agir avant le 5 décembre 2022.

[10] La notion d'impossibilité en fait d'agir a été balisée par la jurisprudence.

[11] En matière d'actions collectives, la Cour d'appel s'est prononcée en 2017 dans *Cie de matériaux de construction BP Canada inc. c. Fitzsimmons*¹³. Elle a indiqué que l'impossibilité d'agir se vérifie au cas par cas, de sorte que le membre désirant s'exclure doit prouver son cas particulier.

[12] La personne qui invoque impossibilité d'agir doit démontrer qu'elle a réagi diligemment dès sa prise de connaissance de l'échéance ratée¹⁴.

[13] La négligence ou le manque de sérieux de cette personne peut justifier le rejet de sa demande¹⁵.

[14] L'impossibilité d'agir est une question de fait amenant le tribunal à faire usage de son appréciation des circonstances, soit un pouvoir discrétionnaire¹⁶.

¹³ 2017 QCCA 1329 (l'arrêt « Fitzsimmons »).

¹⁴ *Air Canada c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCA 710.

¹⁵ *Constructions Stéphane Poulin inc. c. Gestion immobilière Reevac inc.*, 2020 QCCS 922.

¹⁶ *Fédération québécoise du loisir littéraire c. Shelton*, 2020 QCCA 899.

C. ANALYSE ET DÉCISION

[15] Il faut tenir compte des particularités des actions collectives et, en particulier, des exigences statutaires concernant les avis à donner aux membres du groupe.

[16] L'expérience enseigne que la dissémination d'avis publics, même avec créativité et sophistication, ne permettra jamais de rejoindre à temps 100 % des membres. On sait notamment que publier des avis dans les journaux n'est pas très efficace, d'autant plus que de plus en plus de citoyens se procurent leurs informations sur des plateformes électroniques plutôt que dans des publications sur papier¹⁷.

[17] Il est de loin préférable de contacter chaque membre individuellement quand c'est possible (par la poste, par courriel, etc.), tout en réalisant que cette approche comporte aussi des ratés. Le membre peut avoir changé d'adresse¹⁸, ou encore il peut avoir discarté l'avis à défaut d'en saisir l'importance.

[18] Malgré que le processus des avis aux membres comporte inévitablement des failles, le législateur a édicté les articles 576 et 580 C.p.c. pour qu'une action collective puisse cheminer vers sa résolution finale et procure aux parties une solution sûre et définitive. Ainsi, le délai pour s'exclure est déclaré « de rigueur ».

[19] Le jugement qui approuve une transaction (article 590 C.p.c.) lie tous les membres du groupe qui ne sont pas exclus avant l'expiration du délai d'exclusion (articles 576 et 580 C.p.c.), et ce, même en tenant compte que certains des membres n'auront pas prêté attention aux avis disséminés.

[20] La seule exception prévue est en faveur d'un membre qui, conformément à l'article 576 C.p.c., démontre au tribunal son désir valable de s'exclure hors-délai et son impossibilité en fait d'agir plus tôt.

[21] De la sorte, le législateur tient compte que les actions collectives permettent de rendre justice concernant de grands nombres de justiciables constituant le groupe, en limitant les remises en question des solutions définitives approuvées ou déterminées par les tribunaux, solutions que recherchent non seulement les défendeurs, mais aussi les demandeurs. Le législateur sait qu'une instance d'action collective se déroule sur une longue période de temps, de sorte qu'elle doit mener à une résolution finale même si certains membres n'auront pu agir à l'intérieur des échéances imparties.

[22] En même temps, le législateur se préoccupe de ne pas créer d'injustice à ceux parmi les membres individuels qui optent de ne pas faire partie du groupe, mais qui démontrent avoir été dans l'impossibilité de fait d'aviser de leur exclusion dans le délai fixé.

[23] En l'espèce, la démarche de M. Kirsch est sérieuse.

[24] On retient qu'il a institué une action individuelle en Cour du Québec alors qu'il ignorait totalement être membre du groupe concerné par la présente action collective.

¹⁷ Barreau du Québec, *Action collective – Guide sur les avis aux membres*, 2016.

¹⁸ D'où le phénomène des « *bounce backs* », soit des courriels suivis d'un message de non-livraison.

[25] Rien dans la preuve ne révèle quelque négligence ou laxisme de sa part.

[26] M. Kirsch a réagi diligemment sur réception de la deuxième contestation d'Apple dans le dossier de la Cour du Québec, lui révélant l'existence de la présente action collective.

[27] M. Kirsch parvient à expliquer pourquoi les avis individuels ne lui sont pas parvenus, parce qu'envoyés à une adresse de courriel et à une adresse postale alors désuètes.

[28] Même si le test n'oblige pas à démontrer lacune de la part de l'émetteur des avis publics, il faut ajouter qu'Apple a contribué à la méprise.

[29] L'Entente de Règlement du 1^{er} mars 2021 comporte une Annexe D, soit le *Notice Plan* (Plan relatif aux avis) obligeant Apple à transmettre à l'Administrateur des Réclamations « *the updated list of Class Member emails already provided ...* », traduit par « la liste à jour des adresses de courriel des membres du Groupe déjà fournie¹⁹.

[30] Or, M. Kirsch a mis en preuve que l'Administrateur a utilisé en 2021 une adresse de courriel datant de 2011 qui était périmée et ce, alors qu'Apple pouvait procéder à une mise à jour et identifier (par son Apple ID) l'adresse électronique du même client utilisée en août 2015 et en mars 2021²⁰.

[31] L'Entente de Règlement obligeait Apple à fournir des coordonnées à jour et non n'importe quelles retracées dans ses archives.

[32] Le Tribunal accueille la demande de M. Kirsch.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

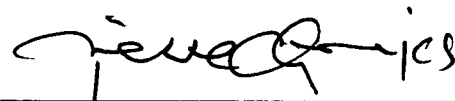
[33] **ACCUEILLE** la demande du 5 décembre 2022 de François Kirsch;

[34] **DÉCLARE** que François Kirsch démontre impossibilité en fait d'agir au sens de l'article 576 C.p.c. pour aviser de sa décision de s'exclure du groupe;

[35] **DÉCLARE** que François Kirsch s'est valablement exclu du groupe;

[36] **DÉCLARE** que François Kirsch n'est pas lié par le jugement du 11 mars 2021 approuvant l'Entente de Règlement du 1^{er} mars 2021 et procurant quittance aux défenderesses;

[37] **SANS FRAIS** de justice, vu l'absence de contestation.



PIERRE-C. GAGNON, j.c.s.

¹⁹ Annexe D, sous-paragraphe 3 (a).

²⁰ Pièces PP-9 et PP-13.

Me David Assor
Me Sarah Rasemont
LEX GROUP AVOCATS
Avocats pour le demandeur

Me Catherine Martin
Me Amanda Gravel
McCARTHY TÉTRAULT
Avocats pour les défenderesses

Me Nathalie Guilbert
Me Frikia Belogbi
FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES

Date d'audience : 31 janvier 2023