

COUR SUPÉRIEURE
CHAMBRE DES ACTIONS COLLECTIVES

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001139-217

DATE : 29 juin 2022

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE STÉPHANE LACOSTE, J.C.S.

SHAWN FARIA

Demandeur

c.

ESSILOR-LUXOTTICA S.A.

ESSILOR-LUXOTTICA CANADA INC.

LUXOTTICA RETAIL NORTH AMERICA INC.

Défenderesses

JUGEMENT
(DEMANDE D'AUTORISATION DE PRÉSENTER UNE PREUVE APPROPRIÉE)

APERÇU

[1] Les défenderesses veulent obtenir l'autorisation de présenter une preuve appropriée en déposant les pièces suivantes :

- LUX-1: Communiqué de presse de Luxottica daté du 24 juillet 2017 -- *Antitrust Process Update for the Proposed Combination Between Essilor and Luxottica*;

- LUX-2: Communiqué de presse de Luxottica daté du 26 septembre 2017– *Further Progress in the Proposed Combination Between Essilor and Luxottica*;
- LUX-3: Communiqué de presse de l’Australian Competition & Consumer Commission daté du 26 octobre 2017 – *ACCC Won’t Oppose Proposed Essilor and Luxottica Merger*;
- LUX-4: Communiqué de presse de Luxottica daté du 28 novembre 2017 – *Proposed Combination Between Essilor and Luxottica Approved in Canada*;
- LUX-5: Communiqué de presse de Luxottica daté du 1^{er} mars 2018 – *Proposed Combination Between Essilor and Luxottica Approved Without Conditions by the European Commission*;
- LUX-6: Communiqué de presse de la Commission européenne daté du 1^{er} mars 2018 – *Mergers: Commission Clears Merger Between Essilor and Luxottica*;
- LUX-7: Communiqué de presse de Luxottica daté du 1er mars 2018 – *Proposed Combination Between Essilor and Luxottica Receives Clearance from US Federal Trade Commission Without Conditions*;
- LUX-8: *Statement of Federal Trade Commission Concerning the Proposed Acquisition of Luxottica Group by Essilor* daté du 1er mars 2018;
- LUX-9: Communiqué de presse de la Commission européenne daté du 28 mars 2021 –*Mergers: Commission Clears Acquisition of GrandVision by EssilorLuxottica, Subject to Conditions.*

Tel qu’il appert de la demande modifiée de Faria, cette affaire concerne une demande pour être autorisé à intenter une action collective fondée sur des complots et des manœuvres illégales et un abus de position dominante des défenderesses pour contrôler le prix de lunettes et montures au Canada, sauf en Colombie-Britannique. Parmi les pièces alléguées au soutien de cette demande, on trouve en P-48, la *Décision No 21-D-20 du 22 juillet 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lunettes et montures de lunettes* de l’Autorité de la concurrence de la France.

[2] Les principes applicables à une demande telle que celle des défenderesses sont bien établis. Ils sont résumés dans *Ward c. Procureur général du Canada*¹, qui fait autorité. On y lit :

¹ 2021 QCCS 109.

[17] Les demandes de preuve appropriée à l'étape de l'autorisation sont prévues à l'article 574 Cpc. La jurisprudence de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada nous enseigne quels sont les critères applicables :

le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire afin d'autoriser une preuve pertinente et appropriée ainsi que la tenue d'un interrogatoire du représentant, dans le cadre du processus d'autorisation;

une preuve n'est appropriée que si elle est pertinente et utile à la vérification des critères de l'article 575 Cpc. Le consentement de la partie demanderesse à une preuve suggérée par la défense ne suffit pas à en autoriser le dépôt;

la preuve documentaire et l'interrogatoire proposés doivent respecter les principes de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posés aux articles 18 et 19 Cpc;

la vérification de la véracité des allégations de la demande relève du fond. Une partie défenderesse ne peut mettre en preuve des éléments qui relèvent de la nature d'un moyen de défense au mérite;

le tribunal doit analyser la demande soumise à la lumière des enseignements récents de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel sur l'autorisation des actions collectives et qui favorisent une interprétation et une application libérales des critères d'autorisation;

à ce stade, la finalité de la demande se limite au seuil fixé par la Cour suprême du Canada, soit la démonstration d'une cause défendable. Le tribunal doit se garder d'autoriser une preuve qui inclut davantage que ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ce seuil;

le tribunal doit se demander si la preuve requise l'aidera à déterminer si les critères d'autorisation sont respectés ou si elle permettra plutôt de déterminer si le recours est fondé; dans cette dernière hypothèse, la preuve n'est pas recevable à ce stade;

la prudence est de mise dans l'analyse d'une demande de permission de produire une preuve appropriée; il s'agit de choisir une voie mitoyenne entre la rigidité et la permissivité;

il doit être démontré que la preuve demandée est appropriée et pertinente dans les circonstances spécifiques et les faits propres du dossier, notamment en regard des allégations et du contenu de la demande d'autorisation;

le fardeau de convaincre le tribunal de l'utilité et du caractère approprié de la preuve repose sur la partie qui la demande;

le tribunal ne doit pas laisser les parties produire une preuve volumineuse et ne doit en aucun cas examiner la preuve produite en profondeur comme s'il s'agissait d'évaluer le fond de l'affaire;

le processus d'autorisation d'une action collective n'est pas, du point de vue de la preuve, une sorte de préenquête sur le fond. C'est un mécanisme de filtrage;

l'admission de preuve appropriée doit être faite avec modération et être réservée à l'essentiel et l'indispensable. Or, l'essentiel et l'indispensable, du côté du demandeur, devraient normalement être assez sobres vu la présomption rattachée aux allégations de fait qu'énonce sa procédure. Il devrait en aller de même du côté de la défense, dont la preuve, vu la présomption attachée aux faits allégués, devrait être limitée à ce qui permet d'en établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté. C'est là un « couloir étroit »;

puisque le fardeau du demandeur à l'autorisation en est un de logique et non de preuve, il faut conséquemment éviter de laisser les parties passer de la logique à la preuve (prépondérante) et de faire ainsi un préprocès, ce qui n'est pas l'objet de la démarche d'autorisation;

pour échapper à la perspective d'une action collective, la partie défenderesse souhaitera généralement présenter une preuve destinée à démontrer que l'action envisagée ne tient pas et, pour ce faire, elle pourrait bien forcer la note, sur le thème « abondance de biens ne nuit pas ». Le juge doit résister à cette propension, tout comme il doit se garder d'examiner sous toutes leurs coutures les éléments produits par l'une et l'autre des parties, au risque de transformer la nature d'un débat qui ne doit ni empiéter sur le fond, ni trancher celui-ci prématurément, ni porter sur les moyens de défense;

à l'autorisation, le tribunal doit simplement porter un regard sommaire sur la preuve, qui devrait elle-même être d'une certaine frugalité;

dans tous les cas, la preuve autorisée doit permettre d'évaluer les quatre critères que le juge de l'autorisation doit examiner et non le bien-fondé du dossier. Et si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir pour avérés ceux de la demande d'autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts;

si l'on ne veut pas que les actions collectives accaparent une part indue des ressources judiciaires, ressources limitées, il serait donc utile, dans l'état actuel du droit, que l'on évite de faire au stade de l'autorisation ce qui, en réalité, appartient au fond.

[18] La Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ajoutent que les seuls moyens de défense qui peuvent être tranchés par le juge d'autorisation sont ceux qui reposent sur une « pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend ».

[19] Dans l'arrêt *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, la Cour d'appel vient d'ailleurs de rappeler ainsi ces critères :

[50] Ces principes s'harmonisent d'ailleurs parfaitement avec les règles établies quant à la recevabilité et au poids à accorder à la preuve qui peut être déposée par la partie qui s'oppose à la demande d'autorisation, telle celle produite par les intimées en l'espèce.

[51] Cette preuve doit en effet être essentielle, indispensable et limitée à ce qui permet de démontrer sans conteste que les faits allégués sont invraisemblables ou faux. Elle ne doit pas avoir pour effet de forcer la tenue d'un débat contradictoire sur une question de fond ou, dit autrement, entraîner la tenue d'un procès avant le procès.

[52] Si la preuve déposée est susceptible d'être éventuellement contredite par le requérant, le juge de l'autorisation doit faire preuve de prudence et ne pas tenir pour acquis qu'elle est vraie. Il doit se rappeler qu'il ne doit tenir pour avérés que les faits allégués par le requérant et non pas ceux allégués par l'intimé, même lorsque la preuve produite par ce dernier démontre prima facie l'existence de ces faits.

[53] À ce stade, le fardeau du requérant en étant un de logique (également qualifié de fardeau de démonstration) et non de preuve, il n'a d'ailleurs pas à offrir une preuve prépondérante de ce qu'il avance, mais bien, tout au plus, une « certaine preuve » et n'a pas l'obligation de contester la preuve que l'intimé dépose, ni d'y répondre. D'ailleurs, il n'est souvent pas en mesure de le faire puisqu'il n'a pas toujours toute la preuve en main, une bonne partie de celle-ci pouvant être en possession de l'intimé.

[54] Bref, la preuve déposée par un intimé au soutien de sa contestation ne change pas le rôle du juge de l'autorisation qui peut, certes, trancher une pure question de droit et interpréter la loi pour déterminer si l'action collective projetée est frivole, mais qui ne peut, pour ce faire, apprécier la preuve comme s'il y avait eu un débat contradictoire ou encore présumer vraie celle déposée par l'intimé alors qu'elle est contestée ou simplement contestable.

[20] Enfin, il existe des décisions de la Cour supérieure^[5] qui autorisent le dépôt d'une preuve qui permet non seulement de démontrer le caractère invraisemblable ou faux de certaines allégations, mais également :

de comprendre la nature des opérations de la partie défenderesse;

de remplir un vide factuel laissé par la demande d'autorisation;

de compléter, corriger ou contredire les allégations de la demande d'autorisation lorsqu'elle permet au tribunal d'avoir une meilleure compréhension du contexte factuel de la demande; ou

d'être utile au débat d'autorisation.

[3] Les mêmes principes sont appliqués tout récemment dans l'affaire *Bourassa c. Abbott Laboratories Ltd*².

[4] L'application de ces principes doit se faire au cas par cas. Ce n'est pas un exercice mathématique, mais bien qualitatif. L'essentiel est de retenir que la partie qui demande la permission de présenter une preuve supporte le fardeau d'en démontrer le caractère essentiel et indispensable.

[5] En l'espèce, la demande des défenderesses sera rejetée.

[6] Il n'est pas inusité dans des dossiers de demande d'autorisation d'exercer une action collective, que l'on dépose en preuve des communiqués de presse. Cela est tout à fait acceptable pour peu que cette preuve remplisse les conditions rappelées plus haut. La forme (un communiqué de presse) n'importe pas, l'usage que l'on veut en tirer est ce qui compte.

[7] Aucune des pièces que les défenderesses veulent déposer en preuve n'est pertinente à cette étape du dossier. Les pièces LUX-1 à LUX-8 portent toutes sur la fusion entre Luxottica et Essilor. On n'y trouve pas de détail sur la portée des enquêtes faites par les diverses autorités nationales chargées de protéger la concurrence quant à quoi que ce soit qui concerne les sujets visés par la demande de Faria. Ces autorités se penchent plus simplement sur l'effet probable de la fusion entre un fabricant de verres correcteurs (Essilor) et un fabricant et détaillant de lunettes et montures (Luxottica) sans se prononcer sur les pratiques de Luxottica dans son marché existant (lunettes et montures) et ses relations avec ses concurrents identifiés dans la Demande de Faria. Il faudrait lire dans les pièces LUX-1 à LUX-8 bien plus que ce qui y est écrit pour qu'elles puissent être d'une utilité quelconque à l'étape de l'autorisation. Le fait qu'il y soit question d'enquêtes en profondeur (« in-depth investigation ») ne démontre absolument rien, car on ignore tout de ce que cela implique concrètement, sauf que l'objet de ces enquêtes est de déterminer si la fusion alors projetée de Luxottica et Essilor pouvait probablement porter atteinte à des règles ou lois applicables en matière de concurrence.

[8] Quant à la pièce LUX-9, elle ne porte que sur la situation de la vente au détail en Italie, Belgique et aux Pays-Bas, des territoires sur lesquels Essilor-Luxottica était justement en compétition directe dans la vente au détail avec GrandVision avec qui elle désirait fusionner. La Commission européenne n'a justement autorisé cette fusion qu'à diverses conditions imposant la vente de boutiques de ventes au détail dans les pays concernés. Ceci est sans pertinence pour notre affaire. Encore une fois, la pièce LUX-9 ne dit rien de l'enquête menée. Elle indique cependant clairement son objet comme étant limité aux activités en Italie, en Belgique et aux Pays-Bas.

[9] La valeur probante de ces pièces (en ce qu'on ne sait rien des enquêtes qui les ont précédées) est si faible qu'elles en sont non pertinentes.

² 2022 QCCS 1916.

[10] Ces pièces n'apporteraient aucun éclairage utile à l'étape de l'autorisation et ne sont absolument pas essentielles et indispensables pour démontrer que les faits allégués dans la demande modifiée de Faria sont sans conteste invraisemblables ou faux. Elles ne permettraient pas non plus de comprendre la nature des opérations des défenderesses ou de remplir un vide factuel laissé par la demande modifiée d'autorisation, ni de compléter, corriger ou contredire ses allégations.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[11] **REJETTE** la Demande des défenderesses pour être autorisée à présenter une preuve appropriée;

[12] **FRAIS DE JUSTICE** à suivre.

Honorable Stéphane Lacoste, J.C.S.



STÉPHANE LACOSTE J.C.S.

Me Saro Turner
SLATER VECCHIO LLP
et
Me Irwin Liebman
LIEBMAN LEGAL INC.
Procureurs du demandeur

Me Kristian Brabander
Me Daphné Anastassiadis
Me Casey Halladay
Mme Mariya Voloshyn, stagiaire
McCARTHY TETRAULT S.E.N.C.R.
Procureurs des défenderesses

Date d'audience : 20 juin 2022