

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000736-153

DATE : 24 mai 2018

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE MICHEL DÉZIEL, J.C.S.

TRANSPORT TFI 6, S.E.C.

Demanderesse

c.

ESPAR INC. ET AL

Défenderesses

JUGEMENT SUR DEMANDE D'EXPERTISE COMMUNE

INTRODUCTION

[1] Dans le contexte de l'autorisation accordée le 20 décembre 2017 d'exercer une action collective à l'encontre des défenderesses, plusieurs gestions ont été tenues pour permettre une mise en état des dossiers dans les meilleurs délais.

[2] Lors de la préparation du premier protocole de l'instance, les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune.

[3] Le 3 avril 2018, Me Catherine Coursol informait le Tribunal dans les termes suivants :

Malgré des discussions entre les parties, nous n'avons pas réussi à convenir d'un protocole à la satisfaction de tous. Vous trouverez ci-joint une proposition de protocole de la Demanderesse ainsi qu'une proposition de protocole des Défenderesses.

Notre principal point de discord est la proposition de la Demanderesse d'avoir un expert commun en économie pour établir la valeur du préjudice subi par les membres du groupe, le cas échéant. Notre position est qu'une expertise commune est nécessaire pour respecter le principe de proportionnalité.

[4] Dans le projet de protocole, la demanderesse soumet que l'expertise commune est nécessaire afin de respecter le principe de la proportionnalité.

[5] Dans leur projet de protocole, les défenderesses justifiaient ainsi leur refus d'expertise commune :

Incompatible avec la nature du litige et intérêts divergents des parties, impact sur le droit à une défense pleine et entière et nécessité de répondre aux thèses de la demanderesse pour maintenir un débat contradictoire, absence de consentement des défenderesses à l'expertise commune, enjeux du litige justifient des experts distincts.

[6] Dans la présente action collective, la demanderesse reproche aux défenderesses d'avoir formé un cartel de manière à restreindre la concurrence et à élever déraisonnablement le prix de vente des appareils de chauffage de cabine de véhicules concernés.

[7] Dans le jugement du 20 décembre 2017, le Tribunal identifie plusieurs questions de faits et de droit à être traitées collectivement, notamment celles relatives au dommage :

[99] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de faits et de droit qui seront traitées collectivement :

[...]

3. Le Cartel a-t-il eu pour effet d'occasionner une augmentation du prix payé à l'achat (...) au Québec, d'Appareils de chauffage de cabine ou à l'achat, à la location ou à la sous-location au Québec de produits équipés d'un ou de plusieurs Appareils de chauffage de cabine? Dans l'affirmative, cette augmentation constitue-t-elle un dommage pour chacun des membres du groupe?
4. Quel est le montant total des dommages subis par l'ensemble des membres du groupe?

[8] La demanderesse justifie ainsi sa demande d'expertise¹:

11. Dans un dossier de cartel, il est commun de produire une expertise en économie afin de déterminer le quantum des dommages, le cas échéant. En effet, l'expertise permettra de déterminer s'il y a un différentiel entre le prix réel payé par les membres du groupe et le prix prédit en absence de collusion.
12. Dans le présent dossier, l'expert aura comme mandat d'analyser et d'éclairer le tribunal sur les éléments suivants, tel qu'exposés au paragraphe 16 du plan d'argumentation des Défenderesses Webasto :
 - a) Quel aurait été le prix du produit n'eut été (« *but for* ») de l'entente;
 - b) Isoler les autres changements dans le marché et dans l'offre et la demande pour déterminer leur impact autonome sur le prix du produit;
13. Le travail de l'expert sera entre autres de déterminer le marché approprié, choisir les données pertinentes à son analyse et expliquer les différentes thèses abordées par les parties.

[9] Elle ajoute que l'expert commun pourra analyser différentes hypothèses, expliquer des thèses contradictoires et respecter le principe de contradiction.

[10] La demanderesse plaide que la partie qui refuse l'expertise commune a le fardeau d'exposer ses motifs contrairement aux prétentions des défenderesses.

[11] Les défenderesses annoncent trois sujets d'expertise dans un projet de protocole du 3 avril 2018 :

- a) Le marché des appareils de chauffage;
- b) L'impact économique des allégations reprochées;
- c) Le quantum, le cas échéant.

[12] Les défenderesses plaident ce qui suit dans leur plan d'argumentation :

11. Pour les événements survenus avant le 12 mars 2010, les éléments qui doivent être prouvés par la Demanderesse sont les suivants :
 - a) L'*actus reus* :

¹ Plan d'argumentation de la demanderesse au soutien de l'expertise commune, 9 mai 2018.

- i. La conclusion d'une entente ou arrangement entre les défendeurs;
 - ii. La survenance d'un effet « indu » sur la concurrence;
 - b) La *mens rea* :
 - i. L'intention de conclure une entente, la connaissance de ses termes et l'intention de la mettre en œuvre;
 - ii. La connaissance que l'entente entrainera un effet « indu » sur la concurrence.
- 12. La détermination du caractère « indu » d'un effet sur la concurrence est tributaire de l'examen de la structure du marché et du comportement des parties à l'entente en cause, appelant à la considération des éléments suivants :
 - a) Le nombre de concurrents et la concentration de la concurrence;
 - b) les obstacles à l'entrée;
 - c) La répartition géographique des acheteurs et des vendeurs;
 - d) Les différences dans les degrés d'intégration des concurrents;
 - e) La différenciation des produits :
 - f) Le pouvoir compensatoire;
 - g) L'élasticité de la demande.
- 13. Pour les événements survenus depuis le 12 mars 2010, les éléments qui doivent être prouvés par la Demanderesse sont les suivants :
 - a) Les défendeurs, qui sont des compétiteurs, ont conclu une entente entre eux;
 - b) Le défendeur a sciemment conclu l'entente et connaissait ses termes;
 - c) L'entente vise un des éléments prohibés par l'article 45 de la loi.
- 14. Chacun de ces éléments est tributaire d'analyses juridiques et économiques en fonction de l'appréciation de multitudes de facteurs, alors que les litiges en concurrence requièrent des déterminations judiciaires éclairées par des principes économiques, à la lumière des faits.

15. Dans tous les cas, un recours civil fondé sur l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* requiert la démonstration que toute personne a subi une perte ou un dommage :

36 (1) Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

a) soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;

b) soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

Loi sur la concurrence, article 36

16. De façon traditionnelle, l'examen de la survenance ou non d'un dommage subi découlant de l'entente alléguée requiert l'évaluation des éléments suivants :
- a) Quel aurait été le prix du produit n'eut été (« *but for* ») de l'entente;
 - b) Isoler les autres changements dans le marché et dans l'offre et la demande pour déterminer leur impact autonome sur le prix du produit;
 - c) Identifier des groupes de contrôle en fonction de la cliente et des autres considérations du marché (secteur d'activité, produit acheté, année, volume d'achats, récurrence d'achat, relations, etc.).
17. Ces éléments sont typiquement tributaires d'une preuve d'expertise au cœur du litige.
18. Quant à la responsabilité civile, elle requiert évidemment la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, et les dommages visent à compenser une victime de la perte subie ou du gain dont elle est privée.

Code civil du Québec, article 1457 et 1611

19. Dans tous les cas, il n'existe aucune présomption ou renversement du fardeau de preuve en faveur de la Demanderesse pour la démonstration de tous les éléments afférents à l'action collective et la résolution des questions communes.

ANALYSE ET DÉCISION

[13] L'expertise commune est la règle sous le nouveau *Code de procédure civile* comme on peut le lire dans la Collection LegisPratique²:

1-40. Selon le nouveau Code, l'expertise commune est favorisée en ce que les parties qui décident chacune de nommer leur propre expert devront justifier leur décision de ne pas recourir à l'expertise commune dès l'établissement du premier protocole de l'instance. L'expertise commune est donc posée à titre de règle. De plus, le tribunal, s'il convoque les parties à une conférence de gestion, pourra user de ses pouvoirs pour prendre les mesures de gestion appropriées et assujettir la poursuite de l'instance à certaines conditions. Plus particulièrement, à tout moment de l'instance, il pourra, d'office ou sur demande, évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise prévue par une ou plusieurs parties et en établir les modalités. Si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, le tribunal pourra l'imposer « si le respect du principe de proportionnalité le requiert et que l'expertise commune pouvait permettre de résoudre efficacement le litige, sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions ». [...]

(Références omises)

[14] L'article 158, alinéa 2 C.p.c. se lit comme suit :

158. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

[...]

2° évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions;

² C. PICHÉ et S. CHAFFAI-PARENT « Le rôle de l'expert » dans G. COTNAM et I. HUDON, S. (dir.), *L'expertise*, Collection LegisPratique, LexisNexis Canada inc. 2016.

[15] L'auteur Emmanuel Prévaille-Ratelle écrit ce qui suit quant à l'expertise commune³ :

[...] La solution passe par le respect du principe de la contradiction. Les expériences française et anglaise démontrent d'ailleurs qu'il est à la fois possible d'imposer l'expert unique et de respecter le principe de la contradiction en instaurant des garanties procédurales similaires à celles associées au processus judiciaire. Pour une partie, cela revient à conférer un droit d'être convoqué préalablement à toutes les opérations expertales et un droit de fournir toute explication et de formuler toute question ou consigne jugée utile. En corollaire, les parties auraient l'obligation de communiquer les unes aux autres les consignes, les questions ou les documents donnés à l'expert. De la même manière, une obligation générale de faire respecter la contradiction peut être imposée à l'expert unique. Ce dernier serait spécifiquement obligé d'inviter les parties à lui remettre les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, de mentionner dans son rapport toutes les démarches entreprises pour inviter les parties à participer aux réunions d'expertise, de ne pas entendre de tiers à l'insu de l'une ou l'autre des parties, de prendre en considération toutes les observations ou réclamations des parties et de mentionner dans son rapport de la suite qu'il leur aura donnée, d'identifier les faits dont il a une connaissance personnelle, de résumer toutes les opinions, de donner les raisons à l'appui de sa propre opinion lorsqu'il existe un débat d'opinions entre diverses écoles de pensée et d'indiquer ses réserves lorsqu'il n'est pas en mesure de donner une opinion sans réserve.

[16] En l'instance, le marché des appareils de chauffage sera sujet à une preuve par les parties.

[17] L'expertise proposée vise l'impact économique des allégations reprochées en regard du jugement d'autorisation.

[18] Même si les parties ont les moyens financiers pour assumer les frais d'experts distincts⁴, il faut aussi considérer l'économie du système judiciaire puisque l'expertise commune permettra de réduire le délai de l'audition.

[19] De plus, un des bénéfices de l'expertise commune est de favoriser un règlement à l'amiable comme on peut le lire dans Collection LegrisPratique⁵ :

1.41. Au-delà des économies de coûts individuels et de ressources judiciaires, le choix d'un expert commun permet de favoriser le règlement à l'amiable. Certains se sont inquiétés que l'expert commun puisse coûter en définitive plus cher aux

³ E. PRÉVILLE-RATELLE, *Le paradoxe de l'expertise partisane*, Collection Minerve, Éditions Yvon Blais, 2015.

⁴ Ces projections dans les projets de protocole R-1 et R-2 sont du simple ou double : 175 000 \$ par partie pour l'expertise commune et 300 000 \$ par partie pour l'expertise distincte.

⁵ Précité, note 2.

parties qui mandateront vraisemblablement à leurs frais un consultant (appelé un « shadow expert ») pour évaluer la preuve de l'expert commun, en plus de payer leur part des frais payables à l'expert commun. Or, l'expérience anglaise montre des avancées positives à cet égard. Il nous faut rappeler que la réforme québécoise de la procédure civile s'étend aujourd'hui aux moyens de preuve, et ce, au niveau tant des parties que de l'ensemble des justiciables. Ce principe sera d'une aide certaine dans l'objectif de maintien de coûts raisonnables. En fait, comme l'énonce habilement Emmanuel Préville-Ratelle, dans son mémoire de maîtrise sur la question de l'expertise partisane, l'expertise commune (ou unique) est conforme à l'idée d'une vision contemporaine plus coopérative de la justice civile, dans une société où les savoirs technoscientifiques et juridiques peuvent être conciliés.

(Références omises)

[20] Le Tribunal est d'avis que l'expertise commune est appropriée pour éclairer le Tribunal, déterminer le ou les marchés appropriés, choisir les données pertinentes à son analyse, expliquer les différentes thèses et options énoncées par les parties.

[21] Les parties pourront s'entendre pour déterminer les paramètres que l'expertise doit couvrir et, au besoin, saisir le soussigné de tout différent quant à la complétion du protocole d'instance.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[22] **ORDONNE** une expertise commune dans le domaine de l'économie;

[23] **ACCORDE** aux parties un délai d'un mois pour convenir du choix de l'expert commun et pour déterminer les paramètres que l'expertise doit couvrir, étant entendu que les honoraires de telle expertise commune seront partagés à parts égales entre la demande et la défense;

[24] **À DÉFAUT D'ENTENTE, ENJOINT** aux parties d'en informer le Tribunal de façon à ce qu'il procède au choix de l'expert commun et tranche les paramètres de l'expertise commune sur lesquels une entente n'a pu être conclue;

[25] **SANS FRAIS DE JUSTICE.**


Michel Déziel, j.c.s.

Me Catherine Coursol
Me Maxime Nasr
BELLEAU LAPOINTE, s.e.n.c.r.l.
Me Careen Hannouch
TFI INTERNATIONAL INC.
Pour la demanderesse

Me Shari Munk
McMILLAN s.e.n.c.r.l.
Pour la défenderesse Espar inc.

Me Vincent de l'Étoile
Me Anne-Marie Hébert
LANGLOIS AVOCATS, s.e.n.c.r.l.
Pour les défenderesses Webasto

Date d'audience : 9 mai 2018