

Abihisira c. Johnston

2019 QCCA 657

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-027634-187
(500-06-000754-156)

DATE : 10 avril 2019

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES DUFRESNE, J.C.A.
DOMINIQUE BÉLANGER, J.C.A.
SUZANNE GAGNÉ, J.C.A.**

STEVE ABIHSIRA
APPELANT – demandeur

c.

BRUCE JOHNSTON
INTIMÉ – requérant en intervention amicale
et

**STUBHUB INC.
EBAY INC.
VIVID SEATS LLC
SEATGEEK INC.
FANXCHANGE LIMITED
UBERSEAT
TICKETNETWORK INC.
RAZORGATOR INC.
TICKETCITY INC.
VIAGOGO AG
TICKETMASTER CANADA LTD.
TICKETMASTER CANADA ULC
TICKETMASTER CANADA HOLDINGS ULC
TNOW ENTERTAINMENT GROUP INC.
TICKETMASTER LLC**

MISES EN CAUSE – défenderesses
et

FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES

MIS EN CAUSE – mis en cause

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Kirkland Casgrain), rendu le 13 juin 2018 et rectifié le 18 juin 2018, lequel accueille la requête en intervention amicale de l'intimé et autorise ce dernier « à intervenir à titre amical aux fins de déposer l'acte d'intervention joint à sa requête et à intervenir dans le débat lorsque requis par le Tribunal et dans le respect des règles habituelles »¹.

[2] Pour les motifs de la juge Gagné, auxquels souscrit le juge Dufresne, et pour les motifs de la juge Bélanger, **LA COUR** :

[3] **ACCUEILLE** l'appel à seule fin de substituer à la deuxième conclusion du jugement entrepris la conclusion suivante :

AUTORISE le requérant à intervenir à titre amical et à participer au débat en faisant des observations sur la valeur des règlements par voie de coupons.

[4] **SANS FRAIS**, vu le résultat mitigé du pourvoi.

JACQUES DUFRESNE, J.C.A.

DOMINIQUE BÉLANGER, J.C.A.

SUZANNE GAGNÉ, J.C.A.

M^e Joey Zukran
LPC AVOCAT INC.
Pour l'appelant

¹ *Abishira c. Stubhub inc.*, 2018 QCCS 2549.

500-09-027634-187

PAGE : 3

M^e Bernard Amyot, AD.E. (avocat-conseil)
LCM AVOCATS INC.
Pour l'appelant

M^e Bruce Johnston
M^e Mathieu Charest-Beaudry
M^e André Lespérance
TRUDEL JOHNSTON & LESPÉRANCE
Pour l'intimé

M^e Éric Dunberry
NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA
Pour les mises en cause Stubhub inc. et Ebay inc.

M^e Pablo Guzman
M^e Stéphanie Blakely
DLA PIPER (CANADA)
Pour la mise en cause Vivid Seats LLC

M^e Yves Martineau
STIKEMAN ELLIOTT
Pour les mises en cause
Seatgeek inc., Fanxchange Limited et Uberseat

M^e Fadi Amine
MILLER THOMSON
Pour la mise en cause Ticketnetwork inc.

M^e Karim Renno (absent)
RENNO VATHILAKIS INC.
Pour la mise en cause Razorgator inc.

M^e Marie-Louise Delisle
WOODS
Pour les mises en cause
Ticketmaster Canada Ltd., Ticketmaster Canada ULC,
Ticketmaster Canada Holdings ULC et Tnow Entertainment Group inc.

M^e Christopher Richter
SOCIÉTÉ D'AVOCATS TORYS
Pour la mise en cause Ticketmaster LLC

500-09-027634-187

PAGE : 4

M^e Frikia Belogbi

FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES

Pour le mis en cause Fonds d'aide aux actions collectives

Date d'audience : 30 novembre 2018

MOTIFS DE LA JUGE GAGNÉ

[5] L'appel soulève la question de savoir si un tiers non-membre du groupe peut demander l'autorisation d'intervenir à l'instance d'une action collective pour participer au débat portant sur l'approbation d'une transaction.

[6] À mon avis, oui. La procédure générale de l'intervention volontaire s'applique au tiers non-membre désireux d'intervenir à titre amical. Il y a lieu d'adapter le critère de l'article 187 *C.p.c.* au contexte de l'action collective, en particulier au rôle de gardien de l'intérêt des membres réservé au juge et à l'obligation de divulgation franche et complète qui incombe aux parties lors d'une demande d'approbation d'une transaction.

[7] Dans le cas présent, le juge a autorisé l'intimé, un avocat spécialisé dans les actions collectives, à intervenir à titre personnel pour participer au débat portant sur l'approbation de la transaction intervenue entre l'appelant et les mises en cause. Sur l'une des questions en jeu, soit celle de la valeur des règlements par voie de coupons, j'estime que la décision du juge n'est pas le résultat d'un exercice abusif, déraisonnable ou non judiciaire de sa discrétion.

[8] Il en va différemment des autres questions soulevées par l'intimé dans son acte d'intervention, lesquelles relèvent du rôle de gardien du juge. Je propose donc d'accueillir l'appel à seule fin de limiter l'intervention de l'intimé à la question de la valeur des règlements par voie de coupons.

I. Contexte

[9] Le 28 août 2015, l'appelant dépose une demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective contre les mises en cause et pour obtenir le statut de représentant. Il invoque deux causes d'action : la vente de billets de spectacle sur le marché secondaire à un prix supérieur à celui exigé sur le marché primaire² et l'exigence d'un prix supérieur à celui annoncé³.

[10] En septembre 2017, l'appelant conclut une transaction avec les mises en cause Stubhub inc., Ebay inc., Vivid Seats LLC, Ticketnetwork inc., Seatgeek inc., Fanxchange Limited et Uberseat (« Transaction Stubhub »). L'entente prévoit la remise à chaque membre admissible d'un coupon unique, non transférable et non monnayable d'une valeur de 37,08 \$ CA applicable à l'achat d'un billet, moins les honoraires des

² En violation de l'article 236.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 (« *L.p.c.* »).

³ En violation du paragraphe c) du premier alinéa de l'article 224 *L.p.c.*

500-09-027634-187

PAGE : 6

avocats du groupe, ce qui représente un coupon d'une valeur nette de 24,29 \$ en règlement complet des réclamations des membres du groupe.

[11] Deux mois plus tard, l'appelant conclut une transaction avec les mises en cause Ticketmaster Canada Ltd., Ticketmaster Canada ULC, Ticketmaster Canada Holdings ULC, Ticketmaster LLC et Tnow Entertainment Group Inc. (« Transaction Ticketmaster »). Dans ce cas, l'indemnité consiste en un crédit de 6,00 \$ à l'achat d'un billet sur le site www.ticketmaster.ca.

[12] Le 24 janvier 2018, le juge de première instance autorise l'exercice de l'action collective aux fins d'approbation des transactions et approuve l'avis aux membres exigé par l'article 590 C.p.c.

[13] Le 9 mars 2018, l'appelant dépose deux demandes distinctes en approbation des transactions et des honoraires de son avocat. Le même jour, l'intimé, qui se croit membre du groupe pour avoir acheté des billets de la mise en cause Vivid Seats LLC et, surtout, pour avoir reçu un courriel à cet effet, envoie aux parties un avis d'opposition à l'approbation de la Transaction Stubhub. Il soulève les motifs suivants au soutien de sa contestation :

- i. L'entente ne permet pas au juge de connaître la valeur des droits quittancés. Il est donc impossible pour le Tribunal de se prononcer sur le caractère juste ou raisonnable de la transaction;
- ii. La contrepartie, sauf pour les honoraires de l'avocat du demandeur, est composée de coupons non transférables et non échangeables, qui nécessitent donc que le membre fasse un achat qui pourrait représenter de plusieurs fois la valeur des coupons pour en bénéficier;
- iii. L'avocat en demande, qui a l'obligation envers les membres de tenter d'en rejoindre le plus possible, s'est engagé à limiter ses efforts pour publiciser l'entente;
- iv. Avec les informations disponibles aux membres, il semble que l'avocat en demande brade leurs droits pour son bénéfice et celui des défendeurs.⁴

[14] Le 14 mars 2018, l'appelant présente au juge de première instance ses demandes en approbation des transactions et des honoraires de son avocat. L'instruction de la contestation est fixée au 1^{er} mai 2018.

[15] Le 25 avril 2018, l'intimé apprend qu'il n'est pas membre du groupe. Il retire son avis d'opposition, mais dépose une demande en intervention amicale dans laquelle il expose ce qui suit :

⁴ Pièce R-7, Lettre d'opposition de Bruce Johnston.

500-09-027634-187

PAGE : 7

1. L'intervenant demande l'autorisation de produire l'acte d'intervention amicale ci-joint et de le présenter oralement lors de l'audition visant à déterminer si la transaction convenue entre les parties devrait être approuvée par le Tribunal.
2. La présente demande est utile et opportune en ce que l'intervenant désire présenter un point de vue opposé à celui des parties en l'instance. Les parties présentent en effet la transaction proposée comme étant juste, raisonnable et dans l'intérêt des membres absents.
3. Tel qu'il appert de l'acte d'intervention, l'intervenant considère qu'au contraire, la transaction proposée est contraire à l'intérêt des membres et à celui de l'intérêt de la justice et qu'elle ne satisfait manifestement pas aux critères requis pour être approuvée.
4. L'intervention pourra donc assister le Tribunal en lui permettant de bénéficier d'un débat contradictoire et de l'éclairage requis et souhaitable pour trancher la question.
5. L'enjeu en l'instance est d'intérêt public, car la décision du Tribunal liera les milliers de membres absents.

[16] Le 13 juin 2018, après avoir entendu les observations des parties, le juge de première instance autorise l'intimé à intervenir à titre amical aux fins de déposer l'acte d'intervention joint à sa demande et à participer au débat « lorsque requis par le Tribunal et dans le respect des règles habituelles »⁵.

[17] L'appelant se pourvoit contre ce jugement⁶. Les mises en cause appuient ses prétentions.

II. Jugement de la Cour supérieure

[18] D'entrée de jeu, le juge fait remarquer que la demande d'intervention soulève plusieurs questions concernant le règlement, « au point où sa raisonabilité est mise en doute ». Il note également que les honoraires réclamés totalisent plus d'un million de dollars, une « grosse somme » étant donné « qu'il n'y a jamais eu devant le Tribunal de débat contradictoire sur quoi que ce soit ». Sans mettre en doute la bonne foi ou le professionnalisme des avocats au dossier, le juge se dit « inquiet ».

[19] Il écarte rapidement le moyen de contestation d'ordre procédural voulant que le débat portant sur l'approbation d'une transaction ne fasse pas partie de l'instruction et en vient à la conclusion que la demande de l'intimé remplit les conditions de l'intervention amicale. Les questions qu'il soulève « sont éminemment sérieuses et opportunes » et, surtout, il est le seul à les soulever. Par ailleurs, le juge estime que le litige n'est pas de nature purement privée puisqu'il doit veiller à la protection des

⁵ Deuxième conclusion du jugement entrepris.

⁶ Avec la permission d'un juge de la Cour : *Abihira c. Johnston*, 2018 QCCA 1263 (Mainville, j.c.a.).

500-09-027634-187

PAGE : 8

membres. Selon lui, l'absence de précédent ne fait pas obstacle à la demande en intervention.

[20] Bref, le juge décide que la demande de l'intimé « est pertinente : elle est sérieuse et opportune eu égard à l'importance des questions soulevées tant à l'égard des membres ici concernés qu'à l'égard du système des recours collectifs en général ».

III. Questions en litige

[21] L'appel soulève deux questions :

1. Un tiers non-membre du groupe peut-il demander à intervenir à l'instance d'une action collective pour participer au débat portant sur l'approbation d'une transaction?
2. Si oui, le juge a-t-il exercé sa discrétion de façon abusive, déraisonnable ou non judiciaire en autorisant l'intervention amicale de l'intimé?

IV. Analyse

A. *L'intervention volontaire de tiers à l'instance d'une action collective*

[22] L'appelant et les mises en cause soutiennent que le régime général de l'intervention volontaire (articles 184 à 187 C.p.c.) est incompatible avec le régime particulier de l'action collective prévu au titre III du livre VI C.p.c. Selon eux, la lecture conjuguée des articles suivants oblige à conclure que seuls les membres du groupe peuvent intervenir au débat portant sur l'approbation d'une transaction :

579. Lorsque l'action collective est autorisée, un avis est publié ou notifié aux membres, indiquant:

[...]

4° le droit d'un membre de demander à intervenir à l'action collective;

[...].

586. Un membre ne peut intervenir volontairement en demande que pour assister le représentant, soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions. Le tribunal autorise l'intervention s'il est d'avis qu'elle est utile au groupe. Il peut limiter le droit de l'intervenant de

579. When a class action is authorized, a notice is published or notified to the class members

[...]

(4) stating that class members have the right to seek intervenor status in the class action;

[...].

586. A class member cannot intervene voluntarily for the plaintiffs except to assist the representative plaintiff or to support the representative plaintiff's application or contentions. The court authorizes an intervention if it is of the opinion that

500-09-027634-187

PAGE : 9

produire un acte de procédure ou de participer à l'instruction.

590. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

Dans le cas d'une transaction, l'avis mentionne que celle-ci sera soumise à l'approbation du tribunal à la date et au lieu qui y sont indiqués; il précise la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ainsi que la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation. L'avis informe aussi les membres qu'ils peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant. Le jugement qui approuve la transaction détermine, s'il y a lieu, les modalités de son exécution.

the intervention will be helpful to the class. The court may limit an intervenor's right to file a pleading or participate in the trial.

590. A transaction, acceptance of a tender, or an acquiescence is valid only if approved by the court. Such approval cannot be given unless notice has been given to the class members.

In the case of a transaction, the notice must state that the transaction will be submitted to the court for approval on the date and at the place indicated. It must specify the nature of the transaction, the method of execution chosen and the procedure to be followed by class members to prove their claim. The notice must also inform class members that they may assert their contentions before the court regarding the proposed transaction and the distribution of any remaining balance. The judgment approving the transaction determines, if necessary, the mechanics of its execution.

[23] Cet argument est sans valeur.

[24] L'article 141 *C.p.c.* qui se trouve tout au début du livre II portant sur la procédure contentieuse prévoit que les règles générales s'appliquent à l'action collective, sous réserve des règles particulières :

141. Dans une affaire contentieuse, la demande en justice introductive de l'instance suit, pour son déroulement, la procédure prévue au présent livre.

Des règles particulières à la conduite de certaines matières civiles visées au livre V et **aux voies procédurales particulières prévues au livre VI peuvent y ajouter ou y**

141. In a contentious case, a judicial application originating a proceeding is conducted according to the procedure set out in this Book.

The special rules for the conduct of certain civil matters set out in Book V and **for special proceedings provided for in Book VI may supplement that procedure or**

500-09-027634-187

PAGE : 10

déroger.⁷**depart from it.**

[Caractères gras et soulignements ajoutés]

[25] Les règles particulières prévues aux articles 579, 586 et 590 *C.p.c.* concernent l'intervention volontaire de membres du groupe. Elles ajoutent à la procédure générale de l'intervention volontaire de tiers, sans toutefois y déroger. Il faut conclure que la procédure générale s'applique aux tiers non-membres.

[26] Déjà sous l'ancien *Code de procédure civile*, la jurisprudence et la doctrine admettaient que l'intervention de tiers non-membres n'était pas visée par les articles 1017 et 1018 (maintenant l'article 586 *C.p.c.*) et demeurait régie par les règles générales (art. 208 a.*C.p.c.* et suivants). Dans un jugement rendu en 2003, la juge Hélène Langlois explique bien le fondement des règles particulières :

[18] L'article 1017 *C.p.c.* n'autorise un membre à intervenir que pour assister le représentant, soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions, c'est-à-dire de façon conservatoire. En effet, **autoriser l'intervention agressive de membres aurait pour effet d'individualiser leurs réclamations contrevenant ainsi à l'objectif visé par le recours collectif.**

[19] L'article 1018 *C.p.c.* complète l'article 1017 et **sert l'objectif d'efficacité aussi visé par le recours collectif**; il autorise le tribunal à limiter l'intervention conservatoire d'un membre une fois qu'elle a été autorisée alors que, selon les règles générales applicables à l'intervention, il serait notamment autorisé à produire un acte de procédure et à participer à l'enquête.

[20] L'intervention volontaire d'un tiers non-membre d'un groupe n'est pas visée par les articles 1017 et 1018 *C.p.c.* et demeure régie par les dispositions générales que l'on retrouve aux articles 208 et suivants du *C.p.c.*⁸

[Caractères gras ajoutés]

[27] De même, dans l'arrêt *Fonds d'aide aux recours collectifs c. Option Consommateurs*⁹, la Cour envisage le recours à la procédure générale de l'intervention volontaire à l'étape d'une demande d'approbation d'une transaction :

⁷ Le livre II comporte notamment les dispositions relatives à l'intervention de tiers à l'instance. Les règles particulières à l'action collective font partie du livre VI.

⁸ *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord » c. Laurentides (Municipalité régionale de comté des)*, 2003 CanLII 48362, paragr. 18-20 (C.S.). Voir également : Éric McDevitt David, « Les moyens préliminaires, les incidents et les autres requêtes avant l'autorisation : escarmouches avant la bataille? », (2001) 156 *Développements récents sur les recours collectifs* 95, p. 109-110; Mathieu Bouchard, « Exercice, jugement et exécution du recours collectif », dans *JurisClasseur Québec*, vol. « Droit civil - Procédure civile 2 (art. 525 à 1051) », fasc. 31, Montréal, LexisNexis, (feuilles mobiles, mise à jour le 17 janvier 2014), paragr. 90; Claire Carrier et Hubert Reid, *Code de procédure civile du Québec : Jurisprudence. Doctrine*, 34^e éd., coll. « alter ego », Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, p. 1962.

⁹ *Fonds d'aide aux recours collectifs c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 441.

500-09-027634-187

PAGE : 11

[40] En dernière analyse, le recours que l'appelant veut exercer ici n'est pas celui de l'article 32 *LRC* mais un recours usuel en vertu du *Code de procédure civile*, ouvert à tout justiciable qui s'estime affecté dans ses droits. **L'appelant aurait donc dû faire valoir son intérêt par le biais de la procédure d'intervention que régissent les articles 208 et suivants de ce code.** En vertu des principes de droit commun, l'appelant peut faire une intervention agressive pour s'opposer à l'approbation d'une transaction qui le prive de ce à quoi il a droit selon le *RPFARC*. Cette procédure le contraint cependant à préciser comment son intérêt risque d'être affecté. Ce n'est pas ainsi que l'appelant a procédé ici.¹⁰

[Caractères gras ajoutés]

[28] Je ne vois rien dans les articles 579, 586 et 590 *C.p.c.* qui soit de nature à modifier l'état du droit sur la question. Comme le fait remarquer la ministre de la Justice, l'article 586 « reprend le droit antérieur, mais dans une formulation positive qui tient compte des règles générales sur l'intervention énoncées aux articles 184 à 187 »¹¹.

[29] De son côté, l'auteur Yves Lauzon écrit :

Cette disposition reprend et fusionne les articles 1017 et 1018 a.*C.p.c.*

L'article 586 vise exclusivement l'intervention volontaire et conservatoire d'un membre contrairement à l'article 1018 a.*C.p.c.* dont la formulation était générale.

[...]

L'intervention d'un tiers dans une action collective est soumise aux règles ordinaires avec les adaptations nécessaires (*Regroupement des citoyens du secteur des constellations c. Lévis (Ville de)*, 2015 QCCS 4804, EYB 2015-257880).¹²

[30] Les auteurs Denis Ferland et Benoît Emery abondent dans le même sens :

❖ Intervention dans l'instance de l'action collective

2-1743 – Les interventions volontaires et forcées en matière d'action collective obéissent aux règles ordinaires (art. 141, 184-190, 151) sous réserve des dispositions particulières applicables en matière d'action collective (art. 586) et ne sont recevables qu'après jugement autorisant l'action collective, selon la procédure habituelle et avant jugement final sur les questions collectives (art. 591).¹³

¹⁰ *Id.*, paragr. 40.

¹¹ Ministère de la Justice et SOQUIJ, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Laflleur, 2015, art. 586.

¹² Luc Chamberland (dir.), *Le grand collectif. Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 3^e éd., vol. 2 « Articles 391 à 836 », Montréal, Yvon Blais, 2018, p. 2617.

¹³ Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., vol. 2 « Art. 302-320, 345-777 *C.p.c.* », Montréal, Yvon Blais, 2015, p. 674-675, n° 2-1743.

500-09-027634-187

PAGE : 12

[31] Enfin, dans ses commentaires sur l'article 184 *C.p.c.*, la ministre de la Justice reconnaît explicitement l'applicabilité des règles sur l'intervention volontaire dite amicale en matière d'action collective :

Cet article reprend des règles antérieures. Il définit la nature des interventions volontaires ou forcées, qui peuvent être faites devant le tribunal. Il y précise, à titre d'intervention volontaire, celle qui vise à obtenir le droit de participer au débat lors de l'instruction. Ce type d'intervention a été formellement reconnu dès 2003. **De telles demandes sont quelques fois autorisées**, en faveur d'associations notamment, **lorsque le débat porte sur des questions d'intérêt collectif, particulièrement** dans les litiges de droit public ou **en matière d'action collective**.¹⁴

[Caractères gras ajoutés]

[32] Ainsi, je conclus qu'un tiers non-membre du groupe peut demander à intervenir à l'instance d'une action collective pour participer au débat portant sur l'approbation d'une transaction.

B. Les principes applicables à l'intervention volontaire dite amicale dans le contexte de l'action collective

[33] L'intervention volontaire est dite amicale lorsque le tiers ne demande qu'à participer au débat lors de l'instruction¹⁵. Une telle demande est régie par l'article 187 *C.p.c.* :

187. Le tiers qui entend intervenir à titre amical lors de l'instruction doit être autorisé par le tribunal. Il doit présenter un acte d'intervention exposant le but et les motifs de son intervention et le notifier aux parties au moins cinq jours avant la date fixée pour la présentation de sa demande au tribunal.

187. A third person who wishes to intervene as a friend of the court during the trial must obtain authorization from the court. The person must file a declaration of intervention setting out the purpose of and grounds for the intervention and notify it to the parties at least five days before the date the application for authorization is to be presented before the court.

Le tribunal peut, après avoir entendu le tiers et les parties, autoriser l'intervention s'il l'estime opportune; il prend en compte l'importance des questions en litige, au regard notamment de l'intérêt public, et l'utilité de l'apport du tiers au débat.

After hearing the third person and the parties, the court may grant authorization if it is of the opinion that the intervention is expedient; in making its decision, the court considers the importance of the issues in dispute, particularly in relation to the public interest, and the

¹⁴ Ministère de la Justice et SOQUIJ, *supra*, note 11, art. 184.

¹⁵ Deuxième alinéa de l'article 184 *C.p.c.* et premier alinéa de l'article 185 *C.p.c.*

usefulness of the third person's contribution to the debate.

[34] Cet article reprend essentiellement la règle prévue à l'article 211 a.C.p.c., si bien que les principes énoncés par la jurisprudence sous l'ancien *Code de procédure civile* demeurent valables¹⁶. La Cour les réaffirme dans l'arrêt *Raymond Chabot administrateur provisoire inc. c. Arbour* :

[5] En matière d'intervention volontaire, **le Tribunal jouit d'un large pouvoir discrétionnaire**. Pour la requérante, la condition à satisfaire n'est pas très contraignante, particulièrement si la cause implique une question de droit public ou une question qui va au-delà de l'intérêt immédiat des parties privées. Une brève énumération des principes a été faite par la juge St-Pierre, inspirée en cela par un texte du juge Gascon, depuis nommé à la Cour suprême du Canada :

[13] De l'étude faite par mon collègue le juge Gascon dans *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.* (2013 QCCA 867 (CanLII)) et des autorités qu'il y cite, je retiens que les principes suivants doivent me servir de guides :

- **Le juge saisi d'une demande d'intervention possède une large discrétion;**
- **S'il y a lieu de faire preuve d'ouverture à l'intervention en présence d'un dossier de droit public**, de droit constitutionnel ou de droits fondamentaux, **beaucoup de prudence s'impose dans le cas d'un litige privé;**
- Le seul fait qu'un arrêt de la Cour soit susceptible d'impacter sur la situation de la partie qui cherche à intervenir ou sur d'autres litiges, nés ou anticipés, ne suffit pas;
- le fardeau de démontrer que **les parties au dossier ne sont pas en mesure d'offrir à la Cour tout l'éclairage requis et souhaitable pour trancher le débat** dont elle est saisie repose sur la partie qui souhaite intervenir;
- L'intervention ne doit pas être source de répétition;
- L'opportunité de la mesure est tributaire, notamment, de l'évaluation de ses avantages et de ses inconvénients, dont ses effets sur le déroulement du dossier;
- **L'intervenant doit pouvoir aider la Cour à trancher le débat précis et limité dont elle est saisie** – l'objectif n'est pas de transformer le débat ou d'en étendre la portée. Ainsi, l'examen de l'opportunité de l'intervention doit se faire concrètement et non théoriquement;
- **La position des parties au dossier doit être prise en compte, tout spécialement lors d'un dossier de litige privé;**

¹⁶ Au surplus, selon la ministre de la Justice, les critères d'intervention prévus dans cette disposition rejoignent ceux établis par les tribunaux : Ministère de la Justice et SOQUIJ, *supra*, note 11, art. 187.

500-09-027634-187

PAGE : 14

- En tout temps, les principes de proportionnalité et de maintien d'un juste équilibre dans le rapport de force entre les parties concernées doivent être pris en compte.

[6] Il faut se demander si l'intervention projetée est utile et ajoute une nouvelle perspective au débat. Une partie des réponses à cette question repose sur la capacité des parties à l'appel de présenter adéquatement les questions en litige.¹⁷

[Caractères gras ajoutés]

[35] L'appelant et les mises en cause invoquent l'absence d'intérêt de l'intimé (au sens de l'article 85 C.p.c.). À mon avis, ils font fausse route. Seul le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif doit préciser son intérêt pour agir¹⁸. Ce préalable est lié à son statut de partie à l'instance¹⁹.

[36] L'intervenant à titre amical, lui, ne devient pas partie à l'instance²⁰, de sorte qu'il n'a pas à démontrer un intérêt au sens juridique²¹. À ce propos, je fais miens les commentaires suivants du juge Gascon, alors à la Cour supérieure :

[4] L'objet de la disposition se limite à permettre à un tiers de faire des représentations lors de l'instruction, sans plus. À la différence du tiers intervenant selon l'article 210 C.p.c. [maintenant l'article 186 C.p.c.] qui devient partie à l'instance, l'intervention du tiers en vertu de l'article 211 C.p.c. [maintenant l'article 187 C.p.c.] se veut beaucoup plus circonscrite. **Contrairement au premier, il n'a pas le statut de partie à l'instance.** Dès lors, il ne peut pas par exemple participer ou procéder à des interrogatoires, présenter une preuve ou faire entendre des témoins, ni d'ailleurs s'immiscer dans l'instance autrement que par l'entremise de représentations lors de l'instruction.

[5] Toujours à la différence du tiers intervenant selon l'article 210 C.p.c. [maintenant l'article 186 C.p.c.], le législateur prévoit d'ailleurs un contrôle assez souple du Tribunal sur le type d'intervention que vise l'article 211 C.p.c. [maintenant l'article 187 C.p.c.], sans doute à cause de la

¹⁷ *Raymond Chabot administrateur provisoire inc. c. Arbour*, 2015 QCCA 1963, paragr. 5-6. La Cour renvoie à la décision *Agence Océanica inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCA 1451, paragr. 13 (St-Pierre, j.c.a.), laquelle renvoie à *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*, 2013 QCCA 867 (Gascon, j.c.a.).

¹⁸ Art. 186 C.p.c.

¹⁹ Art. 185 al. 2 C.p.c.

²⁰ *Raymor Aerospace inc. c. Béliveau*, 2009 QCCA 678, paragr. 27; Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., vol. 1 « Art. 1-301, 321-344 C.p.c. », Montréal, Yvon Blais, 2015, p. 554, n° 1-1413; François Bousquet, *Réforme du Code de procédure civile*, Montréal, Barreau du Québec, 2002, p. 44; Hubert Reid, *La réforme du Code de procédure civile : Étude comparative du code actuel et des règles nouvelles*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 79.

²¹ Sylvette Guillemard et Séverine Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017, p. 137, n° 229. La Cour le reconnaît d'ailleurs implicitement dans *Première Nation de Mashteuiatsh c. Québec (Procureure générale)*, 2010 QCCA 582, paragr. 5. Voir également : *Agence du revenu du Québec c. Jenniss*, 2013 QCCA 1839 (Bélanger, j.c.a.).

500-09-027634-187

PAGE : 15

nature restreinte du rôle de ce tiers dans le débat. En effet, **le Tribunal doit décider de l'autoriser ou non en tenant compte de deux facteurs uniquement, soit d'une part, l'opportunité de l'intervention, et d'autre part, les questions en litige sur le fond, naturellement après avoir entendu les parties à l'instance.**²²

[Caractères gras et soulignement ajoutés]

[37] Les mises en cause s'appuient sur l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.* selon lequel le contexte de l'action collective n'écarte pas l'obligation d'établir l'existence d'un intérêt personnel. Or, la juge Deschamps, pour la majorité, y traite de l'intérêt personnel des membres du groupe par opposition à « un intérêt non personnel, fondé sur un préjudice subi par le groupe à titre de groupe »²³. Cet arrêt n'a rien à voir avec l'intérêt du tiers qui entend intervenir à titre amical.

[38] Je reviens au critère de l'article 187 C.p.c. : le tribunal peut autoriser l'intervention s'il l'estime opportune compte tenu de l'importance des questions en litige et de « l'utilité de l'apport du tiers au débat ». Dans le contexte de l'action collective, la notion d'utilité doit être interprétée en harmonie avec le rôle de gardien de l'intérêt des membres réservé au juge et avec l'obligation de divulgation franche et complète qui incombe aux parties lors d'une demande d'approbation d'une transaction.

[39] Comme on l'a vu plus haut, en matière d'action collective, la transaction n'est valable que si elle est approuvée par le tribunal²⁴. Cette exigence découle du rôle de gardien et de protecteur des droits des membres réservé au juge²⁵.

[40] Le juge de l'action collective est en effet appelé à jouer un rôle actif et créateur de protection des membres du groupe. Le professeur Pierre-Claude Lafond s'exprime ainsi à ce sujet :

En lui confiant des pouvoirs énormes et exorbitants du droit commun, le législateur a fait du magistrat du recours collectif le **maître d'œuvre des mesures de protection des membres du groupe**. L'image d'arbitre impartial et passif, soumis à la conduite de la procédure par les parties, a cédé le pas à celle d'un **gestionnaire actif d'instance**.²⁶

[Caractères gras ajoutés]

²² *Institution royale pour l'avancement des sciences, des gouverneurs de l'Université McGill c. Québec (Commission de l'équité salariale)*, 2005 CanLII 8151, paragr. 4-5 (C.S).

²³ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, paragr. 45.

²⁴ Art. 590 C.p.c.

²⁵ *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345, paragr. 19.

²⁶ Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 9.

500-09-027634-187

PAGE : 16

[41] Dans l'arrêt *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, la juge St-Pierre, écrivant pour la Cour, souligne l'importance de ce rôle à l'étape de l'approbation d'une transaction :

[83] Avant d'approuver une transaction, le juge doit conclure que celle-ci est juste, équitable et qu'elle répond aux meilleurs intérêts des membres du groupe qui seront liés.

[84] **Le juge exerce le rôle de gardien de l'intérêt des membres absents, un rôle d'autant plus important que la transaction proposée, si approuvée, met fin au débat judiciaire, lie ces membres absents et emporte l'autorité de la chose jugée à leur égard.** S'il ne doit pas exiger une transaction idéale, le juge doit tout de même s'assurer de son caractère juste et raisonnable en soupesant les avantages et les inconvénients, bien conscient des risques et des coûts associés à la continuation d'un litige et de la réalité des concessions mutuelles en pareilles circonstances.²⁷

[Caractères gras ajoutés]

[42] Il faut donc envisager « l'utilité de l'apport du tiers au débat » à la lumière du rôle de gardien réservé au juge de façon à protéger les membres absents. Pour paraphraser la Cour²⁸, la question est de savoir si l'intervention du tiers ajoutera une nouvelle perspective au débat qui aidera le juge à décider si la transaction est juste, équitable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe.

[43] Dans *Pellemans c. Lacroix*, après avoir rappelé les critères devant guider le tribunal, le juge André Prévost fait observer ceci :

[21] **L'analyse de ces critères constitue un exercice délicat puisque l'habituel débat contradictoire fait place à l'unanimité des parties qui ont signé la transaction et qui ont tout intérêt à la voir approuvée par le tribunal.** D'une part, le juge n'a généralement qu'une **connaissance limitée des circonstances et des enjeux du litige.** D'autre part, il doit en principe encourager le règlement des litiges par la voie de la négociation, ceci étant généralement dans le meilleur intérêt des parties. Le Tribunal doit donc se montrer vigilant.²⁹

[Caractères gras ajoutés]

²⁷ *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, paragr. 83-84. Voir également : L. Chamberland (dir.), *supra*, note 12, p. 2638.

²⁸ *Raymond Chabot administrateur provisoire inc. c. Arbour*, *supra*, note 17, paragr. 6.

²⁹ *Pellemans c. Lacroix*, *supra*, note 25, paragr. 21, cité avec approbation dans *Ross c. Caisse populaire Desjardins de la Vallée des Pays-d'en-Haut*, 2017 QCCS 2688, paragr. 39; *Voisins du Campus Glen/Neighbours of the Glen Campus c. Centre universitaire McGill*, 2017 QCCS 5776, paragr. 45; *Conseil pour la protection des malades c. CHSLD Manoir Trinité*, 2014 QCCS 2280, paragr. 27.

[44] Le professeur Pierre-Claude Lafond renchérit sur les difficultés qu'entraînent l'absence de débat contradictoire et le manque d'information :

L'attitude des juges n'explique pas tout. À leur corps défendant, il convient de déplorer l'inefficacité du mécanisme de contrôle consistant à exiger l'approbation judiciaire de toute transaction dans un dossier de recours collectif. La passivité des juges et l'approbation systématique des règlements présentés constituent sans doute l'indice d'une lacune dans la loi. **Force est de constater que le régime actuel ne protège pas suffisamment les membres absents contre les abus possibles.** S'il possède le pouvoir d'approuver ou de refuser la proposition de règlement qui lui est présentée par les parties, le tribunal n'est guère en mesure d'en apprécier pleinement la valeur, et ce pour deux raisons. Premièrement, parce que le tribunal n'était pas présent lors des négociations, qui se sont forcément déroulées à l'extérieur de l'enceinte du palais de justice. Les informations divulguées au cours de ces négociations lui seraient certes utiles pour mieux protéger les intérêts des membres absents. En second lieu, à l'audition sur l'approbation du règlement, **le tribunal n'a le choix que d'une seule option : le règlement proposé.** Sauf le cas, peu fréquent, d'une contestation par certains membres du groupe présents à l'audition, **le tribunal n'a pas le loisir d'entendre une position contraire ou de se voir présenter une proposition alternative.** Dans ces conditions, muni de **si peu d'informations**, il n'est pas étonnant de constater l'attitude généralement permissive du tribunal en matière d'approbation de règlement. Nous sommes d'avis qu'un élargissement législatif s'impose de façon à permettre au juge de jouer pleinement son rôle de protection des intérêts des membres du groupe.³⁰

[Caractères gras ajoutés]

[45] La professeure Catherine Piché arrive au même constat en se basant sur des données empiriques recueillies auprès de juges siégeant au Québec, en Ontario, en Colombie-Britannique et à des cours fédérales américaines³¹. Il ressort des entrevues qu'elle a menées que l'absence d'affrontement et le déficit d'information compliquent la tâche du juge³².

[46] L'idée n'est pas d'interpréter l'article 187 C.p.c. en fonction des difficultés que peuvent éprouver certains juges à exercer leur rôle. L'intervention volontaire dite amicale n'est pas une panacée et il revient au juge à qui l'on demande d'approuver une transaction de jouer un rôle actif, de scruter de nouveau le caractère adéquat de la représentation et de veiller à ce que les membres absents soient protégés³³. Il ne peut s'en remettre à un tiers, aussi connaissant soit-il dans les actions collectives, pour exercer ce rôle que le législateur lui a confié. Il s'agit seulement de reconnaître que ces

³⁰ P.-C. Lafond, *supra*, note 26, p. 176-177.

³¹ Catherine Piché, *Le règlement à l'amiable de l'action collective*, Cowansville, Yvon Blais, 2014. Voir également : Jasminka Kalajdzic, *Class Actions in Canada : The Promise and Reality of Access to Justice*, Vancouver, UBC Press, 2018, p. 96-97. La professeure Kalajdzic cite John Kleefeld, « Class Actions as Alternative Dispute Resolution », (2001) 39 *Osgoode Hall L.J.* 817, paragr. 31.

³² C. Piché, *supra*, note 31, p. 132-133.

³³ *Id.*, p. 161.

500-09-027634-187

PAGE : 18

difficultés existent et qu'elles peuvent compromettre la réalisation de l'objectif d'assurer le caractère équitable de la transaction. Dans ce contexte, l'apport d'un tiers au débat peut s'avérer utile.

[47] C'est aussi l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Smith Estate v. National Money Mart Company* :

[15] Our system of justice is based on the basic tenet that the court will be able to reach the most informed, considered, impartial and wise decision after presiding over the confrontation between opposing parties, in which each side can identify issues, lead evidence, cite law, discuss policy considerations and seek to undermine the position of the other. **Motions for the approval of settlements and class counsel fees in class proceeding depart from this basic tenet as a matter of routine. They usually proceed unopposed in large part because individual class members often have too small a stake to be compelled to participate.**

[...]

[35] **No doubt, the motion judge faced a difficult task.**

[...]

[37] The motion judge, after underscoring that [at para. 33] "the tasks are difficult and made more difficult by the adversarial void", considered that he was "up to the task" and proceeded. **However, the adversarial void did affect his reasoning and the way he dealt with the case.** [...]

[38] **The motion judge should not have felt inhibited from seeking the assistance he considered necessary to address the question.** He could have appointed *amicus* and invited intervention from interested groups, such as the Law Society, in regard to the interpretation of its Rules of Professional Conduct.³⁴

[Caractères gras et soulignement ajoutés]

[48] L'utilité de l'intervention du tiers est aussi tributaire de « la capacité des parties [...] de présenter adéquatement les questions en litige »³⁵, ce qui, dans le présent contexte, signifie informer le tribunal de tous les tenants et les aboutissants de la transaction. Les parties à l'instance d'une action collective ont en effet une obligation de

³⁴ *Smith Estate v. National Money Mart Company*, 2011 ONCA 233, paragr. 15, 35 et 37-38. Voir également : *Bancroft-Snell v. Visa Canada Corporation*, 2016 ONCA 896, paragr. 3 et 114 ainsi que *Waldman v. Thomson Reuters Canada Limited*, 2016 ONSC 2622, paragr. 2 quant à l'opportunité de nommer un *amicus curiae* afin d'assurer la représentation des intérêts des membres absents. À l'instar de l'auteur Vincent de l'Étoile, je suis d'avis que les réflexions des tribunaux des autres provinces canadiennes sont tout à fait transposables au Québec : Vincent de l'Étoile, « J'ai trouvé un ami... Quel rôle pour l'amicus dans l'action collective québécoise? », (2018) 441 *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* 3, p. 13.

³⁵ *Raymond Chabot administrateur provisoire inc. c. Arbour*, *supra*, note 17, paragr. 6.

500-09-027634-187

PAGE : 19

divulgarion franche et complète, en particulier lorsque vient le temps de faire approuver une transaction qui liera tous les membres du groupe. À cet égard, je souscris aux motifs du juge Winkler, plus tard juge en chef de l'Ontario, dans l'affaire *McCarthy v. Canadian Red Cross Society* :

[19] I conclude this part of my reasons with the following observations. The court is obligated to carefully scrutinize proposed settlements in a class proceeding. **Nonetheless, where settlement proposals are advanced on uncontested motions, in my view, there is a positive obligation on all parties and their counsel to provide full and frank disclosure of all material information to the court.** This is a well developed principle of law in respect of *ex parte* motions for injunctive relief but the underlying concerns it addresses are equally applicable in the context of unopposed motions in class proceedings or on motions where there is the appearance of a risk of collusion among the parties.

[20] As Sharpe J. states aptly in *United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) at para. 26 "The Judge hearing an *ex parte* motion and the absent party are literally at the mercy of the party seeking injunctive relief. The ordinary checks and balances of the adversary system are not operative." Sharpe J. then adopts a statement from a British Columbia decision, [1996] B.C.J. No. 1885, that "there is no situation more fraught with potential injustice and abuse of the Court's powers than application for an *ex parte* injunction."

[21] By comparison, a class proceeding by its very nature involves the issuance of orders or judgments that affect persons who are not before the court. **These absent class members are dependent on the court to protect their interests. In order to do so, the court must have all of the available information that has some bearing on the issues, whether favourable or unfavourable to the moving party. It is the obligation of counsel to provide that information in a manner that is consonant with the duty to make full and frank disclosure.** Moreover, that information must be provided in a manner that is not misleading or even potentially misleading. In most class proceedings, voluminous records develop as a consequence of the complexity of the litigation. The court is not equipped, nor should it be required, to engage in a forensic investigation into the material or to mine the record to inform itself. **Counsel must direct the court to all relevant information that would impact on the court's determination. This is especially important where the motion is for the approval of settlement agreements, class counsel fees or consent certifications for the purpose of settlement.**³⁶

[Caractères gras et soulignements ajoutés]

³⁶ *McCarthy v. Canadian Red Cross Society*, [2001] O.J. No. 2474, paragr. 19-21 (C.S. Ont.). Le juge Winkler a réaffirmé ce postulat dans *Baxter v. Canada (Attorney General)*, [2006] O.J. No. 4968, paragr. 33 (C.S. Ont.). Ce passage a également été repris avec approbation dans *Anderson v. Bell Mobility Inc.*, 2016 NWTSC 41, paragr. 15; *Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2015 NLTD(G) 167, paragr. 82; *C.T. v. K.J.*, 2013 ONSC 7563, paragr. 33; *Verna Doucette v. Eastern Regional Integrated Health Authority*, 2010 NLTD 29, paragr. 16.

500-09-027634-187

PAGE : 20

[49] Ces motifs sont d'ailleurs repris avec approbation par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Smith Estate v. National Money Mart Company* :

[17] Winkler J. in *McCarthy v. Canadian Red Cross Society* (2001), 8 C.P.C. (5th) 349 (Ont. S.C.) also compared unopposed motions in class action to *ex parte* proceedings. After referring to authorities that highlighted that “there is no situation more fraught with potential injustice and abuse of the Court’s powers than application[s] for an *ex parte* injunction”, **he stated that counsel in unopposed motions in class proceedings are under a special duty to make full and frank disclosure, just as in *ex parte* proceedings.** [...].

[18] **In one respect, counsel’s duty to make full and frank disclosure is more significant in unopposed class action motions than in *ex parte* motions.** An order obtained *ex parte* is very often brought back before the court by an interested party not present at the *ex parte* hearing. This does not happen with orders approving counsel fees in class proceedings. This court recently found that a class member lacks standing to appeal an order approving class counsel fees : *Lawrence v. Atlas Cold Storage Holdings Inc.* (2009), 311 D.L.R. (4th) 323 (Ont. C.A.).³⁷

[Caractères gras ajoutés]

[50] Au Québec, ces remarques sont d'autant plus pertinentes que la transaction a l'autorité de la chose jugée entre les parties³⁸.

[51] J'en conclus que l'utilité de l'intervention est inversement proportionnelle au respect par les parties de leur obligation de divulgation franche et complète. Plus les parties feront preuve de transparence, moins l'apport du tiers au débat sera utile. L'inverse est aussi vrai : si l'acte d'intervention démontre que les parties ont transmis de l'information lacunaire au juge, ce dernier aura une raison de plus pour l'autoriser.

[52] Pour l'appelant et les mises en cause, le jugement entrepris crée un précédent dangereux. L'appelant y voit une ouverture « *to professional objectors, blackmail, barter and exchanges to approve settlements – or even be used to hurt competing lawyers* », un problème considéré comme de la « *legal extortion* »³⁹. De leur côté, les mises en cause disent craindre que l'intervention du tiers engendre un effet négatif susceptible de faire dérailler le bon fonctionnement de la procédure de règlement et d'approbation de règlement d'actions collectives au Québec.

[53] Ces craintes ne sont pas fondées. Dans la plupart des cas, les parties à l'instance rempliront adéquatement leur obligation de divulgation franche et complète, de sorte que le tiers n'aura aucun éclairage additionnel à offrir. Le juge aura alors tout en main pour exercer son rôle de gardien de l'intérêt des membres, un rôle qui, je le

³⁷ *Smith Estate v. National Money Mart Company*, *supra*, note 34, paragr. 17-18.

³⁸ Art. 2633 C.c.Q. Voir à ce propos : *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, *supra*, note 27, paragr. 8.

³⁹ Je précise qu'il n'y a rien de tel ici.

500-09-027634-187

PAGE : 21

répète, lui appartient et dont il ne peut se décharger. Dans les cas rares et exceptionnels où le juge estimera l'intervention opportune, que ce soit en raison de l'importance des questions soulevées ou parce qu'il sera d'avis que les parties à l'instance ne lui donnent pas tout l'éclairage requis, le rôle du tiers sera limité à faire des observations lors de l'instruction. Comme il ne sera pas partie à l'instance, il ne pourra ni produire des témoins, ni contre-interroger ceux des parties, ni exiger la production d'éléments de preuve⁴⁰. Autrement dit, il ne participera qu'à la phase de l'instruction consacrée aux débats (celle où les parties font leur plaidoirie) et non à celle de l'enquête consacrée à l'administration de la preuve⁴¹.

[54] De surcroît, comme le souligne le juge LeBel, alors juge à la Cour, le large pouvoir discrétionnaire du juge permet de contrôler les abus possibles :

Les tribunaux devraient être conscients, par contre, aussi, des risques que comporte ce type d'intervention, tant pour les parties immédiates au procès que pour le processus judiciaire lui-même. **Toutefois, le caractère discrétionnaire de la reconnaissance de l'intervention permettrait cependant, à ce moment, de contrôler les abus possibles.** J'ajouterai qu'à cet égard, jusqu'à présent, l'expérience québécoise n'indique pas que ce type d'intervention soit devenu un facteur majeur dans les problèmes de fardeau de travail que rencontreraient les tribunaux de notre province.⁴²

[Caractères gras ajoutés]

[55] Par analogie, il appert que l'expérience ontarienne, après que la Cour d'appel de l'Ontario a donné son aval à la nomination d'un *amicus curiae* lors d'une demande d'approbation d'une transaction, n'indique pas que ce type d'intervention soit devenu un problème. La professeure Jasminka Kalajdzic note à cet égard :

Other than objectors, no other participants are present during the settlement conference. While various models of third-party monitors have long been discussed in academic literature, the concept has until very recently been given no serious consideration by the bar or the courts. In 2011, the Ontario Court of Appeal signalled for the first time the importance of third-party assistance for a judge assessing the fairness of a proposed settlement. **The call has been taken up only sparingly by appellate courts, but lower courts have rejected the appointment of amici as a matter of course.**⁴³

[Caractères gras ajoutés]

⁴⁰ *Institution royale pour l'avancement des sciences, des gouverneurs de l'Université McGill c. Québec (Commission de l'équité salariale)*, *supra*, note 22, paragr. 4.

⁴¹ Art. 265 C.p.c.

⁴² *R. c. Caron*, [1988] R.J.Q. 2333, p. 2338 (C.A.), repris avec approbation dans *Propane GRG inc. c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1538, paragr. 24 (Vézina, j.c.a.).

⁴³ J. Kalajdzic, *supra*, note 31, p. 98. Voir notamment les affaires suivantes où les tribunaux ont jugé qu'il n'était pas opportun de désigner un *amicus curiae*: *Welsh v. Ontario*, 2018 ONSC 3217, paragr. 66-67; *Rowlands v. Durham Region Health et al.*, 2012 ONSC 3948, paragr. 31; *Robinson v. Rochester Financial Limited*, 2012 ONSC 911, paragr. 20.

500-09-027634-187

PAGE : 22

[56] Bref, les principes reconnus en matière d'intervention volontaire s'appliquent au tiers non-membre du groupe qui demande à participer au débat portant sur l'approbation d'une transaction, avec les adaptations nécessaires compte tenu du rôle de gardien du juge et de l'obligation de divulgation franche et complète qui incombe aux parties. Le juge doit prendre garde d'abdiquer son rôle, mais ne doit pas non plus se priver d'un éclairage utile pour décider si la transaction est juste, équitable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe, surtout si l'acte d'intervention fait voir que les parties à l'instance ne lui présentent qu'un côté de la médaille.

C. L'exercice de la discrétion du juge

[57] Rappelons que le juge saisi d'une demande d'intervention possède une large discrétion. Il est aussi le mieux placé pour apprécier l'utilité de l'intervention eu égard à sa connaissance des enjeux du litige et de l'ensemble des circonstances. La Cour doit donc faire preuve d'une grande déférence et n'intervenir que si la décision du juge est le résultat d'un exercice abusif, déraisonnable ou non judiciaire de sa discrétion.

[58] En l'espèce, l'appelant reproche au juge d'avoir confondu la notion d'intervention amicale avec celle d'*amicus curiae*. Selon lui, l'intimé est un concurrent « dont l'objectif déclaré n'est pas d'aider le tribunal, mais de faire avorter l'entente »⁴⁴. Notons à ce propos que le juge refuse de « cautionner [l']accusation implicite » selon laquelle l'intimé a un intérêt caché à titre de compétiteur. Au contraire, il qualifie ses intentions de « louables ».

[59] Il est vrai que le juge emploie l'expression « ami de la cour », mais seulement pour préciser le rôle que pourra jouer l'intimé. L'ami de la cour, écrit-il, ne peut être traité comme une « partie plaidante » et son rôle a des limites.

[60] Le juge, j'en conviens, aurait mieux fait de parler d'intervenant à titre amical, car la fonction d'*amicus curiae* est légèrement différente. Comme le précise le juge Fish dans l'arrêt *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, « [l']*amicus curiae* est l'ami du tribunal *qui en a besoin*, et l'ami de nul autre. [...] Une fois nommé, l'*amicus* a une obligation de loyauté et d'intégrité *envers le tribunal*, et non vis-à-vis de l'une ou l'autre des parties à l'instance »⁴⁵. L'intervenant à titre amical, lui, vient présenter un

⁴⁴ Dans son exposé, l'appelant renvoie aux observations faites par l'avocat des mises en cause : exposé de l'appelant, paragr. 42; notes sténographiques du 1^{er} mai 2018, p. 115. Je constate aussi qu'en première instance, l'avocat de l'appelant a affirmé que l'intervention de l'intimé était un « *carriage fight* déguisé » visant à faire « achopper le règlement pour mieux essayer de reprendre le recours par la suite » et que l'intimé était « motivé par l'intérêt de vouloir chiper le dossier à un concurrent » : notes sténographiques du 1^{er} mai 2018, p. 58-59, 63 et 64. Le juge, avec à-propos, lui a rappelé que la bonne foi se présume.

⁴⁵ *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, paragr. 86-87. Le juge Fish écrit les motifs dissidents, mais pas sur ce point.

500-09-027634-187

PAGE : 23

point de vue, le sien. Il a un intérêt dans la question en jeu⁴⁶ et n'est pas forcément neutre⁴⁷.

[61] L'erreur du juge est toutefois sans conséquence et s'explique par le fait que la jurisprudence et la doctrine tendent à assimiler ces deux notions⁴⁸. L'avocat de l'appelant lui-même a employé l'expression « *amicus curiae* » lors de ses observations⁴⁹.

[62] Par ailleurs, l'appelant et les mises en cause soutiennent que le juge a confondu la nature individuelle ou collective d'une action avec la nature privée ou publique de celle-ci. Ils ciblent plus précisément le passage suivant du jugement où le juge répond à leur argument voulant que l'intervention amicale dans un litige de nature privée doive être refusée :

[38] Nous sommes d'accord en principe, à moins de circonstances exceptionnelles, et en autant qu'il s'agisse de litiges de nature purement privée. Mais ce qui nous occupe aujourd'hui n'est pas de nature purement privée.

[39] En matière de recours collectif et particulièrement à l'occasion d'une demande d'approbation d'un règlement, le Tribunal ne peut se contenter d'agir comme un tampon-encreur. Le Tribunal doit veiller à la protection des membres. Ce rôle est essentiel et s'impose par l'article 590 *C.p.c.* [...]

[40] Cette obligation de soumettre les règlements au Tribunal pour approbation est particulière aux recours collectifs.

[41] Contrairement aux autres litiges régis par le *Code de procédure civile*, le Tribunal doit intervenir s'il n'est pas satisfait du règlement proposé.

[42] Nous sommes donc bien loin ici des litiges de nature purement privée.⁵⁰

[63] Je ne vois pas d'erreur dans ces motifs. Bien que le régime de l'action collective en soit un de droit privé⁵¹, il est bien établi qu'il renferme aussi une portée sociale visant

⁴⁶ Un intérêt général et non un intérêt suffisant au sens de l'article 85 *C.p.c.*

⁴⁷ La professeure Séverine Menétrey qualifie cet intervenant d'« *amicus curiae lato sensu* ». Voir : Séverine Menétrey, « L'immixtion de tiers amicaux dans le mécanisme juridictionnel », (2004) 45 *C. de D.* 729, p. 760.

⁴⁸ *Agence du revenu du Québec c. Jenniss*, 2013 QCCA 1839, paragr. 17 (Bélanger, j.c.a.); *Munyaneza c. R.*, 2012 QCCA 1829, paragr. 6; *McMahon Distributeur pharmaceutique inc. c. Côté*, 2008 QCCA 1165, paragr. 38; *Produits forestiers Dubé inc. c. Autorité des marchés financiers (Agence nationale d'encadrement du secteur financier)*, 2008 QCCA 167, paragr. 26; Luc Chamberland (dir.), *Le grand collectif. Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 3^e éd., vol. 1 « Articles 1 à 390 », Montréal, Yvon Blais, 2018, p. 1036; D. Ferland et B. Emery, *supra*, note 20, p. 554-555, n° 1-1415. Le professeur Hubert Reid fait également la comparaison entre les deux notions : Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « *amicus curiae* ».

⁴⁹ Notes sténographiques du 1^{er} mai 2018, p. 62.

⁵⁰ Jugement entrepris, paragr. 38-42.

500-09-027634-187

PAGE : 24

à faciliter l'accès à la justice⁵². En ce sens, l'action collective « est certainement un régime d'intérêt public »⁵³. C'est aussi à bon droit que le juge tient compte de son rôle de gardien de l'intérêt des membres. Au surplus, je partage l'avis de la professeure Catherine Piché selon lequel l'intérêt du public est un élément à considérer :

En fait, une entente équitable profitera aux demandeurs et aux défendeurs, certes, mais aussi à l'ensemble de la société. S'ensuivra une plus grande confiance des justiciables quant au système de justice civile. D'où l'importance de tenir compte de l'intérêt du public à la conclusion d'une entente à l'amiable qui soit équitable, notamment par son effet de dissuasion et de modification des comportements.⁵⁴

[64] Finalement, l'appelant soutient que le juge se trompe lorsqu'il écrit que « toutes les questions soulevées à ce jour quant au règlement proposé, le sont par [l'intimé] et par lui seul ». Il prétend avoir abordé toutes ces questions dans son plan d'argumentation.

[65] Le juge en doute : « Auraient-elles [les questions] été de toute façon éventuellement soulevées par les procureurs des parties? Avec égards, nous en doutons ». D'où sa conclusion que l'intervention est pertinente, sérieuse et opportune.

[66] Cette conclusion n'est pas totalement déraisonnable à la lumière de l'acte d'intervention, du plan d'argumentation de l'appelant et des observations des parties lors du débat sur la demande d'intervention.

[67] L'acte d'intervention soulève en effet les points suivants :

- le caractère déraisonnable de la nature de l'indemnisation (des coupons non remboursables, non transférables et qui expirent après trois ans);
- les critiques formulées par la doctrine envers les règlements par voie de coupons et les conditions pour que ce mode de recouvrement puisse être considéré comme juste, raisonnable et dans l'intérêt des membres.

[68] Sur ce dernier point, l'intimé renvoie à l'auteure Stéphanie Poulin qui résume ainsi les principales critiques :

Les règlements coupons demeurent très controversés, notamment en raison des nombreux avantages qu'ils procurent aux entreprises poursuivies. On leur reproche aussi de miner la crédibilité des recours collectifs, des avocats qui négocient de tels règlements et de l'appareil judiciaire qui les approuve. Au

⁵¹ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, paragr. 108.

⁵² Voir notamment : *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, paragr. 34.

⁵³ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, paragr. 106.

⁵⁴ C. Piché, *supra*, note 31, p. 156.

500-09-027634-187

PAGE : 25

nombre des problèmes figurent les éléments suivants : le faible taux d'utilisation des coupons (a), l'indemnisation liée à une obligation d'achat (b), l'incitatif à réclamer (c), l'inadéquation entre le problème à l'origine du litige et la réparation proposée (d), les règles restreignant l'utilisation des coupons (e) et, enfin, les honoraires élevés des avocats de la demande (f).⁵⁵

[69] Le juge a raison de dire que l'intimé est le seul à soulever ces questions. Par exemple, dans son plan d'argumentation, l'appelant cite des décisions ayant approuvé des règlements par voie de coupons, sans divulguer les aspects considérés comme problématiques.

[70] Je ne dis pas que les transactions en cause ici ne devraient pas être approuvées, ni que les règlements par voie de coupons sont à proscrire. Je constate simplement que ce mode de recouvrement suscite des critiques doctrinales dont l'appelant ne parle pas, ni dans sa demande d'approbation ni dans son plan d'argumentation.

[71] De plus, lors du débat sur la demande d'intervention, le juge s'est enquis s'il y aurait un montant d'argent payé aux gens. Voici ce que les avocats de l'appelant lui ont répondu :

LA COUR :

Est-ce qu'il y a un montant d'argent qui est payé aux gens sans nécessiter de remplir des documents ou de...

Me BERNARD AMYOT :

Oui, c'est deux point quatre (2.4)...

Me JOEY ZUKRAN :

Oui, plus que deux point quatre (2.4)...

Me BERNARD AMYOT :

... millions.

Me JOEY ZUKRAN :

... millions.

Me BERNARD AMYOT :

Des crédits automatiques au...

⁵⁵ Stéphanie Poulin, « Les règlements de recours collectifs par voie de coupons : la justice sous forme de programme de fidélisation? », dans Pierre-Claude Lafond (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 23, p. 29.

500-09-027634-187

PAGE : 26

LA COUR :

O.K. Est-ce que...

Me BERNARD AMYOT :

... sous-groupe...⁵⁶

[72] Me Zukran précisera plus loin que les gens reçoivent non pas un chèque, mais un coupon. Il reste que le montant de 2,4 millions de dollars qui est avancé dépendra du taux d'utilisation des coupons et ne correspond pas au montant qui sera ultimement payé par les mises en cause. C'est précisément ce que l'intimé fait remarquer dans son acte d'intervention⁵⁷.

[73] Vu ce qui précède, sur la question de la valeur des règlements par voie de coupons, je ne peux me convaincre que la décision du juge d'autoriser l'intervention résulte d'un exercice abusif, déraisonnable ou non judiciaire de sa discrétion. Un autre juge aurait pu la refuser certes, mais là n'est pas la question.

[74] En ce qui concerne les autres questions soulevées par l'intimé, comme l'absence de preuve sur la valeur des droits quittancés et l'absence de déclaration sous serment de l'appelant, je suis d'accord avec la juge Bélanger que l'intervention de l'intimé n'apporte rien d'utile au débat. Il appartient au juge, dans l'exercice de son rôle de gardien de l'intérêt des membres, d'aborder ces questions avec les avocats des parties. En autorisant l'intimé à déposer son acte d'intervention et à intervenir dans le débat « lorsque requis par le Tribunal et dans le respect des règles habituelles », le juge se trouve à abdiquer son rôle, ce qui justifie l'intervention de la Cour.

V. Dispositif

[75] Je propose donc d'accueillir l'appel, sans frais vu le résultat mitigé du pourvoi, à seule fin de substituer à la deuxième conclusion du jugement entrepris la conclusion suivante : autorise le requérant à intervenir à titre amical et à participer au débat en faisant des observations sur la valeur des règlements par voie de coupons.

SUZANNE GAGNÉ, J.C.A.

⁵⁶ Notes sténographiques du 1^{er} mai 2018, p. 49-50.

⁵⁷ Acte d'intervention amicale joint à la demande d'intervention amicale de l'intimé, 25 avril 2018, paragr. 29-30.

MOTIFS DE LA JUGE BÉLANGER

[76] Je suis d'accord avec ma collègue la juge Gagné qu'il est possible, dans le cadre d'une action collective, tout comme dans le cadre de l'approbation d'un règlement, que le juge autorisateur accepte une intervention à titre amical, au sens de l'article 187 *C.p.c.* Cette intervention n'est pas ouverte à un membre du groupe qui, lui, est régi par l'article 586 *C.p.c.* et peut faire valoir ses prétentions quant à la transaction proposée, en vertu de l'article 590 *C.p.c.*

[77] Les critères d'intervention à titre amical sont bien connus⁵⁸. Il faut faire preuve d'ouverture en présence d'un dossier de droit public, mais faire preuve de beaucoup de prudence en présence d'un litige privé. L'intervenant doit pouvoir aider la Cour à trancher le débat précis et limité dont elle est saisie. Sur ce point, l'identification de la nature du dossier et des questions soumises sont importantes. L'intérêt de l'intervenant à titre amical est de faire valoir son point de vue sur une question importante pour lui. Son intérêt n'est pas dans le litige en question, mais plutôt dans la réponse qu'apportera le tribunal à une question qui l'intéresse.

[78] Il ne faut pas exclure la possibilité que, dans un litige privé, comme l'approbation d'une transaction dans le cadre d'une action collective, l'intervention d'un tiers puisse exceptionnellement être appropriée. Par exemple, un organisme voué à la défense des intérêts des consommateurs pourrait vouloir intervenir dans le cadre de l'approbation d'une transaction s'il estime qu'une question importante, excédant l'intérêt privé des parties, nécessite son apport.

[79] Il faut également distinguer l'intervention amicale d'un tiers au sens de l'article 187 *C.p.c.* et la nomination d'un *amicus curiae*, soit un avocat qui agit à la demande de la Cour.

[80] La nomination de l'*amicus curiae* découle non pas de l'article 187 *C.p.c.*, mais bien des pouvoirs inhérents de la Cour qui requiert les services d'un avocat pour son propre bénéfice. La mesure doit s'imposer afin que justice puisse être rendue⁵⁹. L'*amicus* ne doit être animé que par l'unique état d'esprit d'assister le tribunal, de façon désintéressée, sans opter pour quelque stratégie que ce soit. Comme l'affirme le juge Fish : « L'*amicus curiae* est l'ami du tribunal qui en a besoin, et l'ami de nul autre »⁶⁰.

⁵⁸ *Raymond Chabot Administrateur provisoire inc. c. Arbour*, 2015 QCCA 1963; *Agence Océanica inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCA 1451; *Dunkin'Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*, 2013 QCCA 867; *Agence de revenu du Québec c. Jenniss*, 2013 QCCA 1839.

⁵⁹ *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, paragr. 44.

⁶⁰ *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, paragr. 86.

500-09-027634-187

PAGE : 28

[81] Il est possible que, dans le cadre d'une action collective, le juge ayant à examiner une transaction pour approbation, dans un dossier complexe, puisse estimer nécessaire de requérir les services d'un avocat, à titre d'*amicus curiae*, pour interroger des témoins, examiner des documents et faire valoir un point de vue différent de celui des parties à la transaction. Par contre, le recours à l'*amicus* doit demeurer exceptionnel et seulement dans les cas où cela est essentiel, par opposition à simplement utile, à l'intérêt de la justice.

[82] Comme le souligne la Cour suprême dans l'arrêt *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, et les juges étaient unanimes sur un point, le pouvoir de nommer un *amicus* doit être exercé parcimonieusement et avec circonspection, dans une situation particulière et exceptionnelle⁶¹. Dans ce cas, les honoraires de l'avocat sont généralement défrayés par les fonds publics quoique, en matière d'actions collectives, le juge pourrait en décider autrement.

[83] Les règles en matière d'intervention amicale et en matière de nomination d'*amicus curiae* sont fort bien connues. L'intervention amicale dans un litige civil et la nomination d'un *amicus curiae* doivent demeurer exceptionnelles, que ce soit dans le cadre d'une action collective ou dans tout autre dossier de nature civile.

[84] Dans le présent contexte, une saine administration de la justice commande aussi la plus grande prudence avant d'accueillir une demande d'intervention. L'on reproche parfois aux avocats agissant en demande dans les actions collectives d'être les véritables initiateurs des actions collectives. Comme le souligne ma collègue la juge Bich : « On ne compte plus les dénonciations de l'industrie de l'action collective, nouvel avatar de l'ambulance chasing »⁶².

[85] Permettre à un avocat spécialiste des actions collectives d'intervenir dans le cadre d'un règlement pour s'opposer à une transaction, en invoquant le manque d'expérience de l'avocat en demande, ne peut que contribuer à alimenter la perception que les actions collectives ne sont souvent qu'une affaire d'avocat. L'appelant soutient, avec raison, que l'expérience américaine démontre que les dérives sont d'ailleurs possibles⁶³. L'intérêt de la justice québécoise nécessite de tenter d'éviter de mettre les pieds sur ce terrain miné.

[86] Pour les motifs qui suivent, j'estime qu'en l'espèce une intervention s'impose pour mieux baliser l'intervention permise.

⁶¹ *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, paragr. 47 et 115.

⁶² *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, paragr. 73.

⁶³ Jonathan Uslaner & Brandon March, "Combating Objectionable Objections" (October 2016) 27:1; American Bar Association's Class Action and Derivative Suits Newsletter, p. 6; Brian T. Fitzpatrick, "The End of Objector Blackmail?" (2009) 62 Vand. L.Rev. p. 1623-1625 et 1634-1636; Bruce D. Greenberg, "Keeping the Flies Out of the Ointment: Restricting Objectors to Class Action Settlements" (2011) St. John's Law Review 84:3, Article 4, p. 964-965 [Keeping the Flies Out].

[87] Le dossier concerne une action collective autorisée pour le compte d'un groupe composé de consommateurs québécois qui, depuis le 28 août 2012, ont acheté auprès d'une des défenderesses au moins un billet de spectacle, d'événement sportif, culturel ou exposition, à un prix supérieur à celui annoncé par le producteur de l'événement ou à un prix supérieur au prix annoncé par les défenderesses. À ce que l'on comprend du règlement proposé, les membres du groupe pourront bénéficier d'un coupon-rabais leur permettant d'acheter un autre billet auprès des défenderesses.

[88] Nous ne sommes pas dans un litige de droit public, mais bien dans un litige de droit privé, dont la cause d'action est relativement simple, comme l'admet le juge Kirkland Casgrain⁶⁴. L'intimé soutient d'ailleurs que l'action collective, telle que formulée, ne soulève aucune difficulté particulière, s'agissant d'une action relativement simple en droit de consommation⁶⁵.

[89] Le juge a identifié les questions qui le préoccupent : 1) quelle est la valeur d'un règlement où l'on offre des coupons-rabais (quel est le montant du rabais et du prix à payer pour obtenir un autre billet)? 2) combien de membres voudront se prévaloir du règlement? 3) quelle somme au juste les membres devront-ils déboursier pour profiter du rabais?

[90] Rien ne démontre que le juge ait entrepris de poser ces questions aux avocats lui présentant la transaction ni qu'il ait requis quelque preuve que ce soit. Les questions que le juge pose sont légitimes et il est de sa responsabilité de faire sa propre enquête et de requérir des avocats des réponses à ses questions.

[91] Connaître le rôle du juge qui autorise une transaction en matière d'action collective est fondamental. Non seulement est-il l'ombudsman des membres, mais il joue un rôle actif, voire très actif, dans l'approbation d'une transaction. Ce rôle lui permet de poser toutes les questions qu'il estime opportunes, de demander à voir tous les documents qu'il juge pertinents et d'entendre tous les témoins nécessaires pour qu'il soit convaincu que la transaction est dans l'intérêt des membres. Le juge peut aussi refuser d'approuver une transaction ou indiquer aux avocats quelles seraient les conditions acceptables à une transaction favorable aux membres. Bien sûr, cet exercice nécessite l'implication du juge et impose aux avocats une obligation de divulgation franche et complète. C'est dans ce sens que doivent être compris les propos du juge Winkler dans *McCarthy v. Canadian Red Cross Society*⁶⁶.

[92] Sans minimiser la difficulté de l'exercice, la proposition selon laquelle le tribunal n'a qu'une seule option, le règlement proposé⁶⁷, mérite d'être grandement nuancée à la

⁶⁴ Paragr. 15 du jugement entrepris.

⁶⁵ Paragr. 39-40 de l'acte d'intervention amicale.

⁶⁶ *McCarthy v. Canadian Red Cross Society*, [2001] O.J. No. 2474, paragr. 19-21 (C.S. Ont.).

⁶⁷ Lafond, Pierre-Claude, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p.176-177.

500-09-027634-187

PAGE : 30

lumière de la pratique judiciaire. Le juge possède tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien cette mission délicate. Je tiens à souligner que ce n'est pas en permettant l'intervention d'un avocat spécialiste des recours collectifs en demande, qui s'oppose ouvertement au contenu d'une transaction, que le juge remplit son rôle.

[93] Au surplus, le juge commet une erreur en confondant l'intervention amicale au sens de l'article 187 *C.p.c.* et la nomination d'un *amicus curiae*. De fait, le juge transforme la demande d'intervention, qui se veut une opposition franche à la transaction proposée, en une nomination comme *amicus curiae*. Il y a confusion évidente dans le rôle de l'intervenant qui veut faire valoir son opinion professionnelle sur la valeur des règlements « à coupon », alors que le rôle de *l'amicus curiae* serait plutôt d'aider la Cour, sans vouloir faire avancer son propre point de vue.

[94] L'opportunité d'approuver ou non la transaction et les honoraires qui en découlent relève de la prérogative exclusive du juge qui possède tous les outils nécessaires pour rendre la bonne décision, vu la simplicité admise du dossier. Or, deux aspects semblent préoccuper le juge, le règlement au moyen de coupon-rabais et les honoraires des avocats en demande.

[95] Loin de baliser l'intervention, le juge tient des propos préoccupants, lorsqu'il affirme ce qui suit :

[45] Il y a lieu toutefois de préciser le rôle que pourra jouer «l'ami de la Cour».

[46] L'ami de la Cour n'est pas une partie au dossier en ce sens qu'il ne peut être traité comme une «partie plaidante». Son rôle a des limites. L'ami de la Cour intervient uniquement à la demande du tribunal.

[47] Le Tribunal verra donc à ce que les règles habituelles censées régir le débat qui s'annonce soient respectées.

[96] L'intervention telle que proposée vise beaucoup trop large. L'intervenant allègue qu'il considère que la transaction proposée est contraire à l'intérêt des membres et à l'intérêt de la justice. Il indique que la transaction ne satisfait à aucun des critères retenus par la jurisprudence pour approuver une transaction et souligne l'absence de preuve suffisante au soutien de certains aspects de la demande d'approbation, dont le fait qu'elle n'est pas appuyée d'une déclaration du représentant. Il souligne également qu'aucune preuve n'a été administrée et prétend qu'il est prématuré de quittance des droits dont on ignore la valeur. Selon lui, une enquête sérieuse est nécessaire. Par la suite, il fait un plaidoyer contre les « règlements à coupon », car l'indemnisation est liée à une obligation d'achat. Finalement, il remet en cause la compétence et l'expérience de l'avocat en demande.

[97] Comme nous l'avons vu, ces griefs relèvent de la prérogative du juge. Il n'appartient pas à l'intervenant de se substituer au juge. Par contre, il fournit aussi des arguments, doctrine et jurisprudence à l'appui, sur le mode de recouvrement que

500-09-027634-187

PAGE : 31

constituent les « transactions à coupon ». Sur cet aspect, l'intervention peut être valable et le fait de l'autoriser ne constitue pas un exercice déraisonnable de sa discrétion. À ce sujet, je suis d'accord avec la juge Gagné que le point de vue d'un avocat chevronné en actions collectives sur l'opportunité d'accepter de tels règlements puisse être nécessaire afin d'éclairer le juge Casgrain.

[98] Par contre, une telle intervention se doit d'être balisée, ce que le juge n'a pas fait. Je suis d'accord avec la conclusion proposée par la juge Gagné.

DOMINIQUE BÉLANGER, J.C.A.