

COUR SUPÉRIEURE

(Action collective)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 505-06-000960-183

DATE : 23 août 2019

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

TOMAS McENIRY
et
YOSSEF MARCIANO
Demandeurs

c.
PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
et
SA MAJESTÉ LA REINE, représentée par le
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
Défendeurs

JUGEMENT SUR DEMANDE D'AUTORISATION D'INSTITUER UNE ACTION COLLECTIVE

A. LE CONTEXTE

[1] Les demandeurs Tomas McEniry et Yossef Marciano présentent leur *Amended application to authorize the bringing of a class action and to appoint the status of representative plaintiffs* (3 juin 2019).

[2] Cette demande est contestée par la Procureure générale du Québec (« PGQ ») et par le Procureur général du Canada (« PGC »).

[3] L'action collective envisagée vise à obtenir un dédommagement pour des personnes tenues de payer la suramende compensatoire obligatoire (la « Suramende ») jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême qui, le 14 décembre 2018, a invalidé la Suramende dans l'affaire *Boudreault*¹; et depuis le 14 décembre 2018, quant à certains d'entre eux.

[4] La demande d'autorisation vise quatre sous-groupes (« Classes ») :

Class A:

All persons who were required to pay monies to the state as a mandatory victim surcharge and who paid the entirety of the mandatory victim surcharge to the state before December 14, 2018;

Class B:

All persons who were required to pay monies to the state as a mandatory victim surcharge and who, as of December 14, 2018: (i) only paid a portion of the mandatory victim surcharge to the state; and (ii) still had a balance owing to the state on account of the mandatory victim surcharge;

Class C:

All persons who were required to pay monies to the state as a mandatory victim surcharge and who, as of December 14, 2018: (i) never paid any amount towards the mandatory victim surcharge; and (ii) still had a balance owing to the state on account of the mandatory victim surcharge;

Class D:

All persons who paid monies to the state as a mandatory victim surcharge (either partially or entirely) since December 14, 2018;

(hereinafter collectively referred to as the "**Class**");

or any other Class to be determined by the Court.

[5] À l'audience, l'avocat des demandeurs précise que, pour les sous-groupes A, B et C, la période couverte remonte au 24 octobre 2013, date d'entrée en vigueur de l'amendement législatif mentionné ci-après.

[6] À la fin de l'audience, l'avocat des demandeurs précise que chaque sous-groupe serait restreint aux résidents du Québec.

¹ *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58 (l' « arrêt *Boudreault* »).

[7] On voit que, pour chaque sous-groupe, le 14 décembre 2018 est la date charnière. La Cour suprême a prononcé l'arrêt *Boudreault* ce jour-là. Les sous-groupes se distinguent comme suit :

- sous-groupe A : personnes qui, tel que requis, ont payé la Suramende compensatoire obligatoire (ci-après, « la Suramende ») au complet avant le 14 décembre 2018;
- sous-groupe B : personnes qui, tel que requis, ont payé une partie seulement de la Suramende avant le 14 décembre 2018, laissant un solde impayé à cette date;
- sous-groupe C : personnes condamnées à une Suramende dont rien n'était payé le 14 décembre 2018, d'où un solde pour la totalité du montant;
- sous-groupe D : personnes ayant payé, en tout ou en partie, une Suramende depuis le 14 décembre 2018.

[8] La *Loi sur la responsabilisation des contrevenants à l'égard des victimes* est entrée en vigueur le 24 octobre 2013².

[9] La Loi remplaçait l'ancien article 737 du *Code criminel* (« C.cr. ») de sorte que, désormais, toute personne condamnée à l'égard d'une infraction en vertu, soit du *Code criminel*, soit de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, était tenue de verser une Suramende, en plus de toute autre peine infligée (sans exemption possible).

[10] La Loi retirait aux tribunaux la discrétion d'accorder une exemption quant à la Suramende.

[11] Dans l'arrêt *Boudreault*³, la Cour suprême a invalidé le nouvel article 737 C.cr., avec effet immédiat. Selon les juges majoritaires, la Suramende constituait une peine cruelle et inusitée, contrevenant à l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Grand nombre de contrevenants indigents se trouvent incapables de payer la Suramende. Pour cette raison, ils s'exposent à être emprisonnés pour non-paiement. Ce non-paiement bloque toute demande de pardon, avec l'effet pervers que plusieurs personnes ne peuvent, en raison de leur casier judiciaire, obtenir un emploi leur permettant de payer la Suramende.

[12] Or, le Bureau des infractions et amendes (« BIA »), qui relève du ministère de la Justice du Québec, a accepté que des personnes continuent de payer la Suramende après le 14 décembre 2018. Selon les demandeurs, ceci engage la responsabilité civile du Gouvernement du Québec et donc, de la PGQ.

² L.C. 2013, c.11; ancien projet de loi C-37.

³ Préc, note 1.

[13] Quant au PGC, il doit répondre de la responsabilité des autorités fédérales qui ont adopté le Projet de loi C-37 de façon fautive, de mauvaise foi et par abus de pouvoir, malgré des mises en garde qu'il était inconstitutionnel de remplacer l'article 737 C.cr. pour rendre la Suramende obligatoire en toutes circonstances.

[14] Les défendeurs plaident ensemble que la demande d'autorisation doit être refusée :

- parce que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées (par. 575 (2^o) du *Code de procédure civile* (« C.p.c. »);
- parce que MM. McEniry et Marciano ne sont pas en mesure de représenter les membres, en supposant qu'il en existe d'autres qu'eux-mêmes (par. 575 (4^o) C.p.c.).

[15] Ces deux critères sont étroitement interreliés : chaque demandeur doit démontrer qu'il détient un droit d'action valable à l'égard d'un des défendeurs.

[16] Les moyens de chaque défendeur ne sont pas identiques.

[17] Mais, pour l'essentiel, les défendeurs soulèvent des moyens de droit, qu'elles demandent au Tribunal de trancher dès maintenant.

[18] Il n'est pas contesté qu'il soit possible d'identifier des questions communes pour l'ensemble des membres du groupe (ou du moins, ceux de chacun des quatre sous-groupes) (par. 575 (1^o) C.p.c.). Il n'est pas contesté non plus que seule une action collective puisse permettre à tel groupe ou tels sous-groupes d'ester en justice adéquatement (par. 575 (3^o) C.p.c.).

B. MOYENS DE CONTESTATION DU PGC

[19] Le principal moyen qu'oppose le PGC est celui de la chose jugée. Ainsi, selon lui, le droit est clair que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi n'a pas d'effet pour le passé, quant aux personnes qui ont été déclarées coupables et à qui une peine a été imposée.

[20] Par exemple, une personne qui purge une peine d'emprisonnement au moment de la déclaration d'inconstitutionnalité, continue de purger sa peine⁴.

[21] Aussi, l'État dispose d'une immunité restreinte qui le met à l'abri d'une poursuite en dommages-intérêts de la part de ceux qui ont subi l'application d'une loi

⁴ *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713 (l' « arrêt *Thomas* »); *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223 (l' « arrêt *Sarson* »).

éventuellement déclarée inconstitutionnelle⁵. Il n'y a exception que si l'État a agi de mauvaise foi ou par abus de pouvoir.

[22] Le PGC ajoute, quant au sous-groupe D seulement, que toute perception de Suramende après l'arrêt du 14 décembre 2018 relèverait du Gouvernement du Québec, une situation dont le PGC n'a pas à répondre.

C. MOYENS DE CONTESTATION DU PGQ

[23] Les moyens soulevés par le PGQ s'harmonisent avec ceux du PGC.

[24] Ainsi, la Suramende est une création du Parlement du Canada, et non de l'Assemblée nationale du Québec. Celle-ci n'a pas le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel.

[25] Plus encore, la Suramende est imposée par le pouvoir judiciaire, non pas par le pouvoir exécutif. Le Gouvernement du Québec doit veiller à la bonne exécution des jugements des tribunaux, notamment quand une personne a été condamnée à payer une Suramende. Le Gouvernement du Québec n'a pas le pouvoir d'annuler le jugement ainsi rendu.

[26] Les allégations des demandeurs (tenues pour avérées à ce stade) ne précisent aucun fait dénotant mauvaise foi ou abus de pouvoir par le Gouvernement du Québec, ce qui est indispensable pour faire échec à l'immunité restreinte reconnue dans l'arrêt *Mackin*⁶.

[27] Le Gouvernement du Québec ne pouvait systématiquement refuser paiement de la Suramende après le 14 décembre 2018, car tel refus aurait pu empêcher certaines personnes de formuler une demande de pardon, qui prend en considération si telles personnes ont entièrement payé leur peine ou non.

[28] À la limite, l'action collective ne pourrait être autorisée que pour un groupe restreint de personnes indigentes, condamnées à une Suramende avant le 14 décembre 2018, par des jugements alors revêtus de l'autorité de la chose jugée et incapables depuis le 14 décembre 2018 de payer la Suramende.

[29] Or, ni M. McEniry ni M. Marciano n'allèguent que leur situation personnelle en ferait des membres du groupe spécifique des personnes indigentes.

⁵ *Mackin c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13 (l' « arrêt *Mackin* »).

⁶ *Idem*.

D. RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

[30] Au Québec, le droit est stable quant aux règles générales régissant l'autorisation. Un bref survol suffira ici⁷, avant de vérifier distinctement le possible impact du récent arrêt *Oratoire Saint-Joseph*⁸.

[31] Le juge d'autorisation doit accorder telle autorisation s'il est démontré que toutes et chacune des quatre conditions de l'article 575 C.p.c. sont respectées :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[32] Au Québec, l'autorisation est un processus de filtrage souple qui ne doit servir qu'à écarter les demandes frivoles ou insoutenables⁹.

[33] Le demandeur n'est pas tenu de démontrer la probabilité que sa demande sera accueillie au fond. Il n'a qu'à proposer un syllogisme soutenable et défendable, auquel seul un obstacle évident et insurmontable pourra faire échec¹⁰.

[34] Les allégations de la demande et les pièces invoquées à leur soutien sont tenues pour avérées, à moins de contradiction par une preuve sommaire et évidente¹¹. Il est trop tôt pour tenir compte des éventuels moyens de défense.

[35] Les critères de l'article 575 C.p.c. sont exhaustifs. Le principe directeur de la proportionnalité (art. 18 C.p.c.) imprègne l'analyse de ces critères mais ne constitue pas un cinquième critère autonome¹².

⁷ Il s'agit à cette section D d'un extrait d'un jugement rendu par le soussigné le 14 novembre 2018, dans *Bramante c. Restaurants McDonald du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852.

⁸ *Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35; motifs du juge Brown au nom de la majorité (l' « arrêt *Oratoire Saint-Joseph* »).

⁹ *Infineon Technologies AG c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 59; *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1.

¹⁰ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673 (l' « arrêt *Asselin* »).

¹¹ *Infineon Technologies AG*, préc., note 9.

¹² *Vivendi*, préc., note 9.

[36] Si un doute persiste au terme de l'analyse des quatre critères de l'article 575 C.p.c., le doute doit bénéficier à la demande. Il incombera au juge du fond de trancher définitivement¹³.

[37] Par contre, l'échec d'un seul des quatre critères suffit à entraîner le refus de l'autorisation¹⁴.

[38] La norme de « *preferability* » ne s'applique pas au Québec. Le juge d'autorisation n'a pas à vérifier si l'action collective est le véhicule procédural le plus adéquat pour solutionner le litige (par opposition à une multitude d'actions individuelles).

E. DES MOYENS DE DÉFENSE AU FOND?

[39] Dans la présente affaire, il est crucial de déterminer si le PGC et le PGQ soulèvent prématurément des moyens de défense au fond, ou plutôt des arguments de droit qui s'attaquent de façon évidente et insurmontable au syllogisme mis de l'avant par les demandeurs.

[40] Ainsi, le 7 juin 2019, dans l'arrêt *Oratoire Saint-Joseph*¹⁵, la Cour suprême réitère que le juge d'autorisation doit se confiner à un rôle de filtrage¹⁶ et doit écarter uniquement les actions collectives qui sont frivoles et celles qui ne présentent aucune chance de succès, ou autrement dit qui sont manifestement mal fondées en fait ou en droit¹⁷.

[41] Il y a désaccord entre les juges majoritaires et les juges minoritaires. Il ne porte pas sur l'appréciation des règles de droit applicables, mais plutôt sur la suffisance des faits allégués quant à l'un des défendeurs.

[42] Ce récent arrêt de la Cour suprême n'a donc pas affecté la jurisprudence de la Cour d'appel qui enseigne que le juge d'autorisation doit refuser d'autoriser quand un argument de droit « pur » démontre que la demande est manifestement mal fondée en droit.

[43] Il s'agit d'une situation fort semblable à celle traitée par l'article 168 C.p.c. qui permet d'opposer l'irrecevabilité de la demande :

168. [...]

Elle peut aussi opposer l'irrecevabilité si la demande ou la défense n'est pas fondée en droit, quoique les faits allégués puissent être vrais. Ce moyen peut ne porter que sur une partie de celle-ci.

¹³ *Baratto c. Merck Canada inc.*, 2018 QCCA 1240.

¹⁴ *Option Consommateurs c. Merck Co. Inc.*, 2013 QCCA 57.

¹⁵ Préc. note 8.

¹⁶ *Idem*, par. 22.

¹⁷ *Idem*, par. 56.

[...]

[44] Dans l'arrêt *Fortier c. Meubles Léon Ltée*¹⁸, la Cour d'appel affirmait qu'au stade de l'autorisation, le juge saisi d'une pure question d'interprétation doit la trancher. En l'espèce, il s'agissait de déterminer la portée de l'article 228.1 venu ajouter une nouvelle pratique interdite à la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁹.

[45] La Cour d'appel indiquait alors s'appuyer sur l'arrêt *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*²⁰, où elle résumait la ligne de conduite applicable comme suit :

[2] Si une action ordinaire est irrecevable parce que non fondée en droit même en tenant les faits allégués pour vrais, il en est de même d'une action collective d'autant plus que les frais engendrés par une telle action sont plus considérables que ce n'est le cas en règle générale.

[3] Il s'agit en l'occurrence d'une pure question d'interprétation. La juge de première instance a tenu les faits pour avérés et a conclu que les textes législatifs ne pouvaient pas soutenir l'interprétation soumise par le demandeur, à savoir que les banques doivent assumer les frais de préparation et d'inscription pour publication des quittances lorsque l'emprunt est garanti par une charge hypothécaire. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les faits étant avérés, la juge non seulement pouvait, mais devait interpréter le droit.

[soulignement ajouté]

[46] Les juges d'autorisation ont observé cette ligne de conduite, dont encore récemment dans le jugement *Benabu c. Vidéotron*²¹, alors que le juge Sansfaçon (alors de la Cour supérieure) énonçait ce qui suit :

[19] Le dossier en l'espèce soulève la question suivante : est-il approprié que le Tribunal se prononce dès à présent, à l'étape de la demande d'autorisation, sur une question de droit sur laquelle repose entièrement le sort de l'action collective? Faut-il plutôt autoriser l'action et reporter la réponse à la question à une étape ultérieure, telle celle des moyens préliminaires en irrecevabilité une fois l'action émise et notifiée, ou même appliquer une extrême prudence et reporter la réponse à l'étape du mérite?

[20] Dans *Fortier c. Meubles Léon Ltée*, la Cour d'appel enseigne que le juge saisi d'une pure question d'interprétation doit la trancher dès l'étape de la demande d'autorisation, reprenant sur ce point ce que la Cour avait déjà statué dans *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*.

¹⁸ 2014 QCCA 195.

¹⁹ RLRQ, c. P-40.1.

²⁰ 2007 QCCA 413.

²¹ 2018 QCCS 2207 (porté en appel). Notes infrapaginales omises.

[21] En l'espèce, une question de droit est au cœur même de l'action collective, dont le sort en dépend. Cette question peut donc être traitée dès l'étape de l'analyse du critère de l'article 575(2) C.p.c., alors que la demanderesse doit démontrer que sa demande présente une « cause défendable ». Cette approche est compatible avec le rôle que le législateur lui a confié à l'étape de la demande d'autorisation qui précède l'action, vraisemblablement en connaissance de l'importance et des conséquences de ces recours à la fois pour les milliers, ou même millions de personnes, puisque le mode de mise en marché visé semble s'étendre à toutes les sphères de services offerts aux consommateurs québécois, au nom desquels la demanderesse pourrait être autorisée à agir.

[22] De plus, ce type de recours occupe une partie importante du temps des juges et des officiers de justice et emporte d'imposants coûts en honoraires d'avocats, entre autres conséquences. Il importe donc, lorsque, comme en l'espèce, il apparaît à la face même de la demande d'autorisation et des pièces que le recours ne repose sur aucun fondement juridique, de ne pas simplement reporter la réponse à cette question à l'étape du mérite.

[soulignements ajoutés]

[47] Ces propos du juge Sansfaçon font écho à ceux du juge Fraiberg dans le jugement *Ata c. 9118-8169 Québec inc.*²² :

[112] It may be true that the Court should resolve any doubt as to whether the petitioner presents a serious colour of right in favour of authorizing the class action, but the doubt should not be the product of uncertainty or ignorance remaining after an overly hasty or superficial consideration of the relevant law and factual allegations. Rather it should be the residue of a rigorous analysis appropriate to the matter at hand. By the same token, the fact that it may take some effort of interpretation before it is clear to the Court that the recourse for which authorization is sought is devoid of legal foundation does not confer upon it a plausible legitimacy that it otherwise lacks.

[soulignement ajouté]

[48] En conséquence, le Tribunal se considère tenu de vérifier si le PGC et la PGQ soulèvent véritablement des arguments de droit pur qui doivent entraîner le rejet de la demande d'autorisation, parce que l'action collective à autoriser ne repose sur aucun fondement juridique, *is devoid of legal foundation*.

F. LA CHOSE JUGÉE

[49] Les défendeurs plaident que l'autorité de la chose jugée enlève tout fondement juridique à la demande d'autorisation.

²² 2006 QCCS 3777.

[50] Selon eux, MM. McEniry et Marciano, ainsi que toutes les personnes faisant potentiellement partie des sous-groupes, ont été condamnées à payer une Suramende par un ou des jugements dont il n'est plus possible d'appeler ou de demander la rétractation.

[51] Pour le dire autrement, si une personne condamnée dispose encore d'un droit d'appel ou du droit d'obtenir rétractation de jugement, c'est là son remède plutôt que de réclamer des dommages-intérêts (par action individuelle ou par action collective).

[52] C'est à cette situation que s'adresse la Cour suprême quand elle écrit dans l'arrêt *Boudreault*²³ :

[103] Quant aux autres personnes qui ont toujours une affaire « en cours », ils pourront faire appel de leur peine pour des motifs constitutionnels. Les personnes concernées sont notamment celles qui ont contesté la constitutionnalité de la suramende au moment du prononcé de la peine et dont les appels sont en instance, celles dont le délai d'appel n'est pas encore expiré, ou encore celles qui pourraient se voir accorder une prorogation du délai d'appel selon les critères qui s'appliquent normalement dans de tels cas : *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, p. 716.

[53] Autrement, les défendeurs ont raison de soutenir qu'à maintes reprises, la Cour suprême a fait prévaloir le principe de la chose jugée.

[54] Ainsi, en 1987, dans l'arrêt *Wigman*²⁴, l'accusé avait été déclaré coupable de tentative de meurtre. Pendant que l'affaire cheminait jusqu'en Cour suprême, celle-ci avait rendu l'arrêt *Ancio*²⁵ qui reformulait la teneur des directives au jury par le juge d'assises. L'accusé Wigman demandait que la Cour suprême lui procure le bénéfice de directives plus favorables.

[55] La Cour suprême donnait tort à l'accusé, considérant que son affaire « n'était plus en cours » (*was no longer in the judicial system*) :

Le critère qu'il faut appliquer est de savoir si l'affaire de l'accusé est toujours en cours. Comme le dit le mémoire du ministère public, ce critère permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] « le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à tous ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle ». Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. Ainsi la personne reconnue coupable en vertu de l'arrêt *Lajoie* ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier

²³ Préc., note 1.

²⁴ *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, p. 257-258 (l' « arrêt Wigman »).

²⁵ *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225.

à moins, bien entendu, que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 757, la Cour fait observer que le principe de l'autorité de la chose jugée empêcherait même de rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois inconstitutionnelles. Le principe de l'autorité de la chose jugée s'appliquerait au moins tout autant aux affaires jugées en fonction d'une jurisprudence subséquemment rejetée.

[soulignements ajoutés]

[56] La Cour suprême a cité cet extrait dans son arrêt *Thomas*²⁶ en 1990. M. Thomas avait été déclaré coupable de meurtre. Un peu plus tard, dans l'arrêt *Vaillancourt*²⁷, la Cour suprême exigeait que le poursuivant prouve la prévisibilité objective du décès de la victime, à défaut de quoi les principes de justice fondamentale étaient transgressés.

[57] La Cour suprême refusait de considérer que l'affaire de M. Thomas était artificiellement encore en cours, et refusait de revoir sa condamnation en appliquant la nouvelle règle de l'arrêt *Vaillancourt*²⁸.

[58] En 1996, la Cour suprême statuait dans l'affaire *Sarson*²⁹, qui est encore plus semblable au cas sous étude.

[59] M. Sarson avait été déclaré coupable de « meurtre par imputation » en vertu d'une disposition du *Code criminel* invalidée par l'arrêt *Vaillancourt*³⁰ parce qu'incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[60] La Cour suprême a refusé de faire bénéficier M. Sarson de l'arrêt *Vaillancourt*, invoquant à cet effet le même extrait de l'arrêt *Wigman*³¹.

[61] Selon la Cour suprême, le cas de M. Sarson n'était plus « en cours » (*in the judicial system*).

[62] Dans l'arrêt *Sarson*, la juge L'Heureux-Dubé expliquait ce qui suit :

En fait, si tel n'était pas le cas, notre Cour serait placée dans la malencontreuse situation d'être contrainte à revoir le dossier de première instance, les faits qui font partie du dossier du plaidoyer de culpabilité, ou les affidavits reçus de nombreuses années après le procès, pour tenter de déterminer si une déclaration de culpabilité pourrait être fondée sur d'autres dispositions législatives. Vu les problèmes pratiques qu'il y a à rouvrir ainsi les dossiers dans lesquels une déclaration de culpabilité a été prononcée, il est essentiel d'avoir

²⁶ Préc., note 4.

²⁷ *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 (l' « arrêt *Vaillancourt* »).

²⁸ *Idem*.

²⁹ Préc., note 4

³⁰ Préc., note 27.

³¹ Préc., note 25.

une règle qui permette à un accusé de contester en appel la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, mais qui considère l'affaire comme assujettie au principe de l'autorité de la chose jugée lorsque toutes les voies d'appel ont été épuisées. Cette règle « permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] « le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à *tous* ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle » (en italique dans l'original); *Wigman*, précité, à la p. 257, approuvé par le juge Sopinka, s'exprimant au nom de notre Cour, dans *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, à la p. 715. Comme ma collègue le juge McLachlin le fait remarquer dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, au par. 193 : « Il est aussi utopique de chercher la perfection dans les institutions judiciaires que de la chercher dans tout autre organisme social. La loi exige non pas une justice parfaite mais une justice fondamentalement équitable. »

[soulignements ajoutés]

[63] En droit criminel canadien, le principe stable et ferme est qu'un accusé déclaré coupable, condamné à une peine et dont l'affaire n'est plus en cours, ne peut se plaindre ensuite d'avoir reçu sanction sur la base de règles de droit invalidées par la suite.

[64] C'est le cas des demandeurs McEniry et Marciano, dont les affaires n'étaient plus en cours le 14 décembre 2018.

[65] Selon l'*Amended application*, M. McEniry a reçu jugement final le 26 janvier 2018 (par. 17). Il a payé la totalité de l'amende et de la Suramende le 12 mars 2018 (par. 21).

[66] Quant à M. Marciano, il a été déclaré coupable en 2017 (par. 5) et a dû purger une peine de prison jusqu'au 19 septembre 2018 (par. 6). Toutefois, il lui restait à payer une Suramende de 2 300 \$ et d'autres frais (par. 8).

[67] Le 7 janvier 2019 (donc après l'arrêt *Boudreault*³²) le Bureau des infractions et amendes a utilisé un dépôt judiciaire de 500 \$ remboursable à M. Marciano et a crédité d'autant le compte de sa Suramende (par. 9).

[68] Tout autant que celui de M. McEniry, le cas de M. Marciano était régi par le principe de la chose jugée. En date du 7 janvier 2019, M. Marciano devait encore tout ce qui restait impayé de la Suramende de 2 300 \$.

[69] Ce principe de « droit pur » fait échec à la demande d'autoriser l'action collective.

[70] Par souci d'exhaustivité, le Tribunal se penche aussi sur l'argument d'immunité restreinte de l'État et celui du pouvoir de réparation limité.

³² Préc., note 1.

G. L'IMMUNITÉ RESTREINTE DE L'ARRÊT MACKIN

[71] La Cour suprême a prononcé l'arrêt *Mackin*³³ en 2002. Elle devait se prononcer sur le droit de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice subi par l'application d'une loi jusqu'à ce qu'elle soit déclarée inconstitutionnelle.

[72] La Cour suprême a reconnu à l'État une immunité restreinte, dans les termes suivants :

78 Selon un principe général de droit public, en l'absence de comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d'abus de pouvoir, les tribunaux n'accorderont pas de dommages-intérêts pour le préjudice subi à cause de la simple adoption ou application d'une loi subséquentement déclarée inconstitutionnelle (*Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957 ; *Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42). Autrement dit, [TRADUCTION] « l'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité » (K. C. Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 3, p. 487). Ainsi, au sens juridique, tant les fonctionnaires que les institutions législatives bénéficient d'une immunité restreinte vis-à-vis des actions en responsabilité civile dont le fondement serait l'invalidité d'un texte législatif. Quant à la possibilité qu'une assemblée législative soit tenue responsable pour l'adoption d'une loi subséquentement déclarée inconstitutionnelle, R. Dussault et L. Borgeat confirment dans leur *Traité de droit administratif* (2^e éd. 1989), t. III, p. 959, que :

Dans notre régime parlementaire, il est impensable que le Parlement puisse être déclaré responsable civilement en raison de l'exercice de son pouvoir législatif. La loi est la source des devoirs, tant des citoyens que de l'Administration, et son inobservation, si elle est fautive et préjudiciable, peut pour quiconque faire naître une responsabilité. Il est difficilement imaginable cependant que le législateur en tant que tel soit tenu responsable du préjudice causé à quelqu'un par suite de l'adoption d'une loi. [Notes infrapaginales omises]

79 Toutefois, comme je le mentionne dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*, précité, depuis l'adoption de la *Charte* un demandeur n'est plus limité uniquement à une action en dommages-intérêts fondée sur le droit général de la responsabilité civile. Il pourrait, en théorie, solliciter des dommages-intérêts compensatoires et punitifs à titre de réparation « convenable et juste » en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Or, l'immunité restreinte accordée à l'État constitue justement un moyen d'établir un équilibre entre la protection des droits constitutionnels et la nécessité d'avoir un gouvernement efficace. Autrement dit, cette doctrine permet de déterminer si une réparation est convenable et juste dans les circonstances. Par conséquent les raisons qui sous-tendent le principe général de droit public sont également pertinentes dans le contexte de la *Charte*. Ainsi, l'État et ses représentants sont tenus d'exercer leurs pouvoirs de bonne foi et de respecter les règles de droit « établies et incontestables » qui définissent les droits constitutionnels des individus. Cependant, s'ils agissent de

³³ Préc., note 5.

bonne foi et sans abuser de leur pouvoir eu égard à l'état du droit, et qu'après coup seulement leurs actes sont jugés inconstitutionnels, leur responsabilité n'est pas engagée. Autrement, l'effectivité et l'efficacité de l'action gouvernementale seraient exagérément contraintes. Les lois doivent être appliquées dans toute leur force et effet tant qu'elles ne sont pas invalidées. Ce n'est donc qu'en cas de comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d'abus de pouvoir que des dommages-intérêts peuvent être octroyés (*Crown Trust Co. c. The Queen in Right of Ontario* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41 (C. div. Ont.)).

80 C'est sur cette toile de fond qu'il faut lire les commentaires du juge en chef Lamer dans *Schachter*, (NDLR: [1992] 2 R.C.S. 679), selon lesquels :

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art 24. [Je souligne.]

81 En somme, même s'il est impossible d'affirmer que des dommages-intérêts ne peuvent jamais être obtenus à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité, il est exact que, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[soulignements des mots « immunité restreinte » et « l'affaire est close » par la Cour suprême; et ailleurs dans la citation par le soussigné]

[73] Notons que la Cour suprême citait avec approbation deux professeurs de droit administratif québécois, Mes René Dussault et Louis Borgeat, ainsi que son arrêt de 1996 dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*³⁴, un dossier québécois d'action collective similaire à maints égards avec celui sous étude ici.

[74] La première phrase de la citation indique que seule la preuve d'un comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d'abus de pouvoir par l'État et ses préposés, pourra permettre de contourner l'immunité restreinte.

[75] Le 11 juillet 2019, le juge Morrison rendait un jugement étoffé dans *Environnement Jeunesse c. Procureur général du Canada*³⁵. Il y analyse la justiciabilité d'un litige où un citoyen invoque une atteinte à des droits protégés par la *Charte canadienne*.

³⁴ [1996] 3 R.C.S. 347.

³⁵ 2019 QCCS 2885.

[76] En résumé, le juge Morrison mentionne que le rôle des tribunaux n'est pas de commenter la sagesse de l'exercice du pouvoir exécutif et de substituer son opinion à celle de ce dernier (par. 63).

[77] Par contre, le pouvoir exécutif (fédéral, dans ce cas) a l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la *Charte canadienne* (par. 64)³⁶.

[78] On demandait au juge Morrison d'autoriser une action collective dont les conclusions principales auraient été de nature déclaratoire et injonctive. Il traite la demande de dommages punitifs comme un accessoire du principal (par. 86).

[79] Le juge Morrison statue que la problématique soulevée par Environnement Jeunesse est justiciable même si elle reproche au Gouvernement du Canada son inaction, plutôt que son action (par. 66) et même si cette problématique est complexe et met en cause des valeurs sociales (par. 70)³⁷.

[80] Le tribunal a compétence quand il est prétendu que le Gouvernement du Canada transgresse la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* (par. 76)³⁸.

[81] Le Tribunal considère que l'analyse méticuleuse du juge Morrison ne modifie pas l'application des principes énoncés par la Cour suprême dans les arrêts *Wigman*³⁹, *Sarson*⁴⁰ et *Mackin*⁴¹.

[82] Tournons-nous vers l'*Amended application* des demandeurs.

[83] La théorie de la cause des demandeurs dépend de cet énoncé succinct :

27. By reason of the unconstitutional and illegal legislation created by the federal Government and carried out by the provincial government agents, Applicants and Class members have suffered damages, which they may collectively claim against the Defendants.

[...]

29. All the damages to the Class members are a direct and proximate result of the Defendants' unconstitutional conduct.

³⁶ Citant l'arrêt *Opération Dismantle Inc. c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441.

³⁷ Citant l'arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62; et l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35.

³⁸ Citant l'arrêt *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35.

³⁹ Préc., note 24.

⁴⁰ Préc., note 4.

⁴¹ Préc., note 5.

G.1 Les autorités fédérales

[84] Corrigeons au départ que la *Loi sur la responsabilisation des contrevenants à l'égard des victimes* a été adoptée non pas par le Gouvernement du Canada, mais par le Parlement du Canada, soit par la Chambre des communes le 12 décembre 2012 et par le Sénat le 30 avril 2013⁴².

[85] Au soutien de cette théorie de la cause, les demandeurs produisent le texte d'un reportage publié le 20 mai 2014 (un an après l'adoption de la Loi par le Parlement) dans le quotidien *Ottawa Citizen*⁴³.

[86] L'article rapporte les propos du député fédéral Irwin Cotler, alors membre de l'Opposition officielle (Parti libéral du Canada). Me Cotler a été ministre de la Justice du Canada de 2003 à 2006.

[87] Selon Me Cotler, le gouvernement du Parti conservateur a fait adopter le Projet de loi C-37 sans se donner la peine de consulter les artisans du système judiciaire présents dans les palais de justice. Selon lui, il aurait fallu solliciter l'avis de juges chargés d'appliquer le *Code criminel*.

[88] Le point de vue du député Cotler est intéressant, mais à lui seul il ne contient pas d'allégations suffisantes pour paralyser l'effet de l'immunité restreinte de l'arrêt *Mackin*⁴⁴.

[89] Ainsi, la demande d'autorisation ne comporte aucune allégation valable à l'effet que le Gouvernement du Canada aurait agi de façon clairement fautive, de mauvaise foi ou par abus de pouvoir eu égard à l'imposition de la Suramende, édictée par le Parlement fédéral. Ce qui est allégué est générique et insuffisamment spécifique⁴⁵.

[90] Quant à déclarer le Parlement du Canada civilement responsable de l'adoption d'une loi, l'arrêt *Mackin* cite les professeurs Dussault et Borgeat à l'effet qu'il s'agit d'une proposition « *impensable* », « *difficilement imaginable* ».

G.2 Les autorités québécoises

[91] La *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁶ confère au Parlement du Canada compétence exclusive sur l'adoption des lois en matière criminelle, y compris la procédure

⁴² www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=5507161

⁴³ Pièce P-8.

⁴⁴ Préc., note 5.

⁴⁵ Arrêt *Asselin*, préc., note 10.

⁴⁶ 30 & 31 Victoria, c. 3.

criminelle⁴⁷, et confère aux législatures de chaque province l'administration de la justice, y compris en matière criminelle⁴⁸.

[92] Essentiellement, la demande d'autorisation reproche au Gouvernement du Québec d'avoir appliqué le régime de la Suramende tel qu'édicte par le Parlement du Canada,

- jusqu'au 14 décembre 2018, date de l'arrêt *Boudreault*⁴⁹;
- après le 14 décembre 2018, en dépit de l'invalidation constitutionnelle par l'arrêt *Boudreault*.

[93] Rien dans la demande d'autorisation n'énonce en quoi le Gouvernement du Québec aurait perdu le bénéfice de l'immunité restreinte de l'arrêt *Mackin*⁵⁰, en appliquant le régime de la Suramende édicte au *Code criminel*, jusqu'à son invalidation le 14 décembre 2018.

[94] Aucun fait n'est allégué qui permette de considérer que le Gouvernement du Québec aurait agi de façon clairement fautive, de mauvaise foi ou pour abus de pouvoir.

[95] C'est d'ailleurs ce que concèdent les demandeurs durant l'audience.

[96] La situation se présente différemment quant à la période subséquente au 14 décembre 2018.

[97] Ainsi, la demande d'autorisation allègue que le 7 janvier 2019, le BIA (une entité du ministère de la Justice du Québec) a encaissé un paiement de 500 \$ imputé au demandeur Marciano⁵¹, en paiement partiel de la Suramende à laquelle il avait été condamné en 2017⁵².

[98] On notera que ce paiement de 500 \$ paraît faire de M. Marciano un membre du sous-groupe D.

[99] Sur la situation prévalant après l'arrêt *Boudreault*⁵³, le PGQ produit la déclaration sous serment de Mme Renée Giguère, directrice de la gestion des infractions au BIA. Elle commente quatre communiqués diffusés par le BIA entre le 20 décembre 2018 et le 27 mai 2019⁵⁴.

⁴⁷ Art. 91, par. 27.

⁴⁸ Art. 92, par. 14.

⁴⁹ Préc., note 1.

⁵⁰ Préc., note 5.

⁵¹ Par. 9, référant à la pièce P-7.

⁵² Par. 5, référant aux pièces P-1 et P-6.

⁵³ Préc., note 1.

⁵⁴ Pièces RG-1 à RG-4.

[100] Cette preuve tend à établir que le BIA a réagi diligemment à l'arrêt *Boudreault*, en raffinant sa position et ses directives à la lumière des éclaircissements obtenus au fil des semaines.

[101] Il faut retenir qu'à partir du 21 décembre 2018,

[...] afin de ne pas pénaliser un contrevenant pour une éventuelle demande de suspension du casier judiciaire (pardon), [Mme Giguère a] demandé au personnel d'informer le défendeur de l'existence du jugement *Boudreault*, de lui donner le choix à acquitter ou non les sommes dues et de le référer à un avocat pour toutes questions en lien avec le jugement.⁵⁵

[102] Les demandeurs ripostent en produisant un document émanant de la Commission des libérations conditionnelles du Canada⁵⁶ qui, pour l'essentiel, avec le lecteur qu'

(à) l'avenir, les suramendes compensatoires imposées **le 24 octobre 2013 ou après cette date** (en vertu de l'article 737 du *Code criminel*) ne seront plus prises en compte lors de l'examen de l'admissibilité à une demande de suspension du casier ou de pardon.

[103] Ce qui précède suffit à établir que la position de la PGQ sur la situation prévalant après le 14 décembre 2018 ne repose pas sur du droit « pur », mais sur des faits potentiellement controversés, qui ne sont pas nécessairement établis de façon adéquate et complète à ce stade.

[104] Fondamentalement, la PGQ ébauche ici un moyen de défense, que le Tribunal ne doit pas prendre en compte au stade de l'autorisation.

[105] Si ce n'était de l'argument dirimant de l'autorité de la chose jugée, il y aurait lieu de donner le bénéfice du doute aux demandeurs, en reconnaissant qu'un droit d'action qui paraît sérieux est démontré quant au sous-groupe D (*Class D*) seulement.

H. LE DROIT DE RÉPARATION LIMITÉ CONFÉRÉ PAR LA CONSTITUTION ET PAR LA CHARTE CANADIENNE

[106] La PGQ plaide au surplus qu'il faut analyser l'arrêt *Boudreault*⁵⁷ avec discernement, et constater qu'il n'a pas modifié les règles de réparation.

[107] Ainsi, la Cour suprême reconnaît le principe énoncé à l'article 52 de la *Loi de 1982 sur le Canada*⁵⁸ suivant lequel, quand une disposition législative est jugée

⁵⁵ Extrait du paragraphe 19 de la déclaration assermentée de Renée Giguère, 3 juin 2019.

⁵⁶ Pièce P-9.

⁵⁷ Préc., note 1.

⁵⁸ 1982, ch. 11 (R.-U.).

inconstitutionnelle, la réparation adéquate est de déclarer que cette disposition est inopérante⁵⁹.

[108] Autrement dit, quand le paragraphe 24 (1) de la *Charte canadienne* permet d'obtenir d'autres formes de réparation, il faut procéder au cas par cas⁶⁰.

[109] Or, selon l'arrêt *Boudreault*, ce ne sont apparemment pas toutes les personnes condamnées à payer une Suramende qui bénéficieraient de cette protection additionnelle, mais uniquement les « *personnes les plus démunies* » (par. 36), dont il n'est pas rare qu'il s'agisse d' « *individus désespérés, toxicomanes et marginalisés* » (par. 68).

[110] Il ne suffirait donc pas d'alléguer que l'obligation de payer une Suramende est un désagrément économique et psychologique.

[111] Cet argument de la PGQ devrait être approfondi si le présent jugement comportait une description du groupe ou d'un sous-groupe bénéficiant de l'autorisation.

[112] Cependant, pour vérifier le respect du critère du paragraphe 575 (2^o) C.p.c., il faut constater qu'il existe vraisemblablement une catégorie de personnes ainsi démunies qui pourraient être membres d'une action collective.

[113] Mais ici encore, l'argument de la chose jugée est dirimant.

[114] Pour cette raison, le Tribunal statue que la demande d'autorisation ne satisfait pas au critère du paragraphe 575 (2^o) C.p.c. Cette demande est manifestement mal fondée en droit.

I. LE CRITÈRE DU PARAGRAPHE 575 (4^o) C.P.C.

[115] Il est inéluctable que, par voie de conséquence, les demandeurs McEniry et Marciano ne sont pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[116] Chacun d'eux devait démontrer une cause personnelle défendable à l'égard de l'un ou l'autre des deux défendeurs⁶¹.

[117] L'argument de la chose jugée fait échec à cette démonstration, autant pour M. Marciano que pour M. McEniry.

[118] À la rigueur, seul M. Marciano pourrait faire partie du sous-groupe D, soit de ceux qui ont payé en tout ou en partie une Suramende après le 14 décembre 2018.

⁵⁹ Voir au paragraphe 73 ci-haut la position du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Schacter*.

⁶⁰ *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6.

⁶¹ *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699 (demande d'autorisation de pourvoi refusée par la Cour suprême); *Bourbonnière c. Yahoo! Inc.*, 2019 QCCS 2624.


[119] Cependant, les allégations et les pièces n'établissent pas que l'un ou l'autre soit une personne parmi les plus démunies au sens de l'arrêt *Boudreault*.

[120] Le Tribunal statue que la demande d'autorisation ne satisfait pas au critère du paragraphe 575 (4^o) C.p.c.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[121] **REJETTE** *l'Amended application to authorize the bringing of a class action and to appoint the status of representative plaintiffs;*

[122] **AVEC FRAIS** de justice.



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

Me Joey Zukran
LPC AVOCAT INC.
Me Bernard Levy-Soussan
TICKET911.CA
Avocats pour les demandeurs

Me Samuel Chayer
Me Alexandre Duval
BERNARD ROY (JUSTICE-QUÉBEC)
Avocats pour la défenderesse
Procureure générale du Québec

Me Éric Lafrenière
Me Marc Ribeiro
MINISTÈRE DE LA JUSTICE
Avocats pour la défenderesse
Sa Majesté La Reine

Date d'audience : 18 juin 2019