

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000870-176

DATE : 18 mars 2020

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

MUSTAPHA MAHMOUD

et

SHAY ABICIDAN

Demandeurs

c.

AMEX BANK OF CANADA

et

BANQUE DE MONTRÉAL

et

THE TORONTO-DOMINION BANK

et

**JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL
ASSOCIATION**

et

ROYAL BANK OF CANADA

et

**CANADIAN IMPERIAL BANK OF
COMMERCE**

et

THE BANK OF NOVA SCOTIA

et

LAURENTIAN BANK OF CANADA

et

**FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS
DU QUÉBEC**

Défenderesses

**JUGEMENT SUR UNE DEMANDE DE MODIFIER
LA DEMANDE D'AUTORISATION**

A. APERÇU DU LITIGE

[1] Précisons dès le départ, pour meilleure compréhension de la chronologie, que trois juges de la Cour supérieure ont assumé la gestion particulière du présent dossier :

- le juge Sansfaçon, dès le début jusque vers le 21 septembre 2018;
- la juge Tremblay, du 21 au 25 septembre 2018, ce qui explique un bref échange de courriels avec son adjointe Mme Wajnberg¹;
- le juge soussigné, depuis le 25 septembre 2018.

[2] Il s'agit d'une action collective (non encore autorisée), amorcée le 4 juillet 2016 (il y a 44 mois en date du présent jugement), du moins en ce qui concerne le dossier connexe n° 500-06-000798-161 pour lequel la demanderesse était Mme Stéphanie J. Benabu (« Dossier Benabu »).

[3] La demande dans le Dossier Benabu visait diverses catégories de défenderesses, dont des banques, des entreprises de télécommunications et des fournisseurs de services électroniques.

[4] En décembre 2016, certaines banques ont réagi en invoquant leur situation juridique spécifique pour réclamer disjonction en deux actions collectives distinctes.

[5] Par jugement du 13 juillet 2017, le juge Sansfaçon (alors de la Cour supérieure), a accueilli la demande par Mme Benabu de retirer la demande d'autorisation quant aux banques, étant compris qu'une demande d'autorisation avait déjà été produite dans le présent dossier n° 500-06-000870-176.

[6] De fait, la demande d'autorisation initiale dans le présent dossier porte la date du 3 juillet 2017, au nom du demandeur Philippe Cohen (« Dossier Cohen »).

[7] Par jugement du 14 mai 2018, le jugement Sansfaçon rejetait la demande d'autorisation dans le Dossier Benabu². Mme Benabu a porté ce jugement en appel.

¹ La juge Tremblay a opté de se récuser pour avoir jadis représenté Desjardins quand elle était avocate.

² 2018 QCCS 2207.

[8] Le 26 juin 2018, dans le Dossier Cohen, une première modification était apportée à la demande d'autorisation pour ajouter aux défenderesses le nom de la Fédération des Caisses Desjardins du Québec (« Desjardins »).

[9] Pour la première fois, des paragraphes étaient ajoutés pour invoquer transgression, non plus seulement du paragraphe 230 c) de la *Loi sur la protection du consommateur*³, mais aussi de l'article 8 du *Règlement relatif à l'abonnement par défaut*⁴ (le « RRAD »), adopté en vertu de la *Loi sur les banques*⁵.

[10] Dans les jours suivant, plusieurs banques s'opposaient aux modifications du 26 juin 2018.

[11] Par courriel du 4 juillet 2008, l'avocat de M. Cohen avisait le juge Sansfaçon de l'accord de toutes les parties pour suspendre le déroulement de l'instance dans le Dossier Cohen jusqu'au jugement de la Cour d'appel dans le Dossier Benabu.

[12] Par courriel du 13 septembre 2018, l'avocat en demande écrivait aux avocats des banques (mais en excluant ceux de Desjardins) pour indiquer notamment :

(P)lease ignore our amended version (June 26, 2018) and our application for permission to amend.

We will file an amended version with the new rep(resentative) in the near future.

[13] Le juge Sansfaçon ne recevait pas directement copie de ce courriel, qui n'a pas été versé au dossier à l'époque ni capté pour le plumitif.

[14] Cependant, par courriel du 21 septembre 2018, l'avocat en demande transmettait un courriel à l'adjointe de la juge Tremblay, Mme Wajnberg, indiquant notamment :

I advised the Defendants on September 13, 2018 to ignore the Amended Application.

[...]

In light of the above, Desjardins is not formally a party to these proceedings at this point.

[15] Le courriel du 21 septembre 2018 n'a pas été capté au plumitif.

[16] Le 31 décembre 2018, l'avocat de la demande notifiait une demande d'autorisation modifiée qui :

³ RLRQ, c. P.40.1 (la « LPC »).

⁴ DORS/2012-23.

⁵ L.C. 1991, ch. 46.

- remplaçait le demandeur Cohen par M. Mustapha Mahmoud;
- mentionnait de nouveau l'ajout de Desjardins à la liste des défenderesses.

[17] Le Dossier Cohen devenait le Dossier Mahmoud.

[18] La Cour d'appel rejetait l'appel dans le Dossier Benabu par arrêt du 15 novembre 2019⁶.

[19] Le 31 janvier 2020, l'avocat de la demande notifiait dans le présent dossier une demande d'autorisation re-modifiée qui :

- ajoutait M. Shay Abicidan en qualité de co-demandeur aux côtés de M. Mahmoud;
- ajoutait des allégations et des conclusions en fonction du cas individuel de M. Abicidan mais plus particulièrement pour invoquer explicitement transgression du RRAD.

[20] Le présent dossier devenait le Dossier Mahmoud/Abicidan.

[21] Le présent jugement vise à trancher les oppositions par huit des défenderesses aux modifications de janvier 2020.

[22] Les oppositions des banques (Desjardins n'est pas concernée, n'étant pas une banque) invoquent que les modifications soulèvent une nouvelle cause d'action en alléguant contravention au RRAD. Ce serait en outre une tentative inacceptable de relancer un débat pourtant tranché par l'arrêt de la Cour d'appel, dans le Dossier Benabu.

[23] L'avocat des demandeurs rétorque que les modifications apportées le 31 décembre 2018 faisaient allusion au RRAD, que telles modifications n'ont fait l'objet d'aucune opposition, et qu'il est trop tard pour s'opposer aux modifications du 31 janvier 2020. Il ajoute qu'aucune nouvelle cause d'action n'est invoquée.

[24] Les deux prochaines sections du jugement approfondissent quelques détails de cette chronologie sommaire.

B. POSITION DES DEMANDEURS

[25] Les demandeurs plaident dans un premier temps que les défenderesses sont forcloses depuis le début de janvier 2019, de s'opposer à ce que l'action collective cible le RRAD.

⁶ 2019 QCCA 2174.

[26] Ils concèdent que la modification du 31 décembre 2018 ne référerait pas textuellement au RRAD.

[27] Par contre, cette modification ajoutait un nouveau paragraphe 21.1 qui reprochait ce qui suit aux banques :

21.1 [...] (N)one of the defendants (save for BMO for a period of time as of 2016) sent Class members a subsequent disclosure statement at least 30 days before the expiry of the promotional period...

[28] Selon les demandeurs, un avocat vigilant aurait vu qu'on paraphrasait de la sorte l'article 8 du RRAD, dont voici le premier paragraphe :

8 (1) An institution that makes any changes to the terms and conditions that apply in respect of an agreement for an optional product or service must, not less than 30 days before the day on which the changes take effect, disclose in writing to any person who subscribes to the product or service the changes to the information that was required to be disclosed in the initial disclosure statement.

[29] De plus, le nouveau paragraphe 21 de la demande d'autorisation référerait à une nouvelle pièce P-14, qui serait un spécimen du document par lequel la Banque de Montréal (« BMO ») se conformerait au paragraphe 8 (1) du RRAD.

[30] Les demandeurs concèdent dans leur plan d'argumentation que les modifications du 31 janvier 2020 réfèrent explicitement au RRAD (laissant entendre que la référence en décembre 2018 était implicite).

[31] Mais ils demandent d'analyser les modifications du 31 janvier 2020 comme des retouches au texte du 31 décembre 2018, si bien que les défenderesses seraient forcloses de contester depuis janvier 2019 la mention du RRAD.

C. POSITION DES DÉFENDERESSES

[32] Rappelons que Desjardins ne prend pas part au débat, n'étant pas une banque à qui s'appliquerait le RRAD.

[33] Pour leur part, les banques font valoir au départ que l'on ne peut plus invoquer violation du paragraphe 230 c) LPC depuis l'arrêt de la Cour d'appel du 15 novembre 2019 dans le Dossier Benabu.

[34] En ce qui concerne le RRAD, plusieurs banques se sont valablement opposées en juillet 2018 aux modifications du 26 juin 2018 qui mentionnaient spécifiquement le RRAD.

[35] Or, en raison de la suspension du dossier Cohen dans l'attente d'un dénouement du Dossier Benabu, les oppositions de juillet 2018 n'ont jamais été tranchées par le tribunal.

[36] Les banques sont encore en position et justifiées de s'opposer à ce que le débat dévie maintenant sur une possible contravention au RRAD. C'est à leurs yeux l'introduction d'une cause d'action entièrement nouvelle, sans lien avec la demande d'autorisation initiale.

[37] De plus, il manque à la demande d'autorisation telle que présentement modifiée, tout le substrat factuel requis permettant de valider un syllogisme qui démontrerait violation du RRAD.

D. QUESTIONS EN LITIGE

[38] Voici les questions en litige :

- 1) y a-t-il eu retrait valable de la première modification du 26 juin 2018?
- 2) les défenderesses sont-elles forcloses de s'opposer à l'ajout d'allégations et conclusions concernant contravention alléguée du RRAD?
- 3) les modifications apparaissant à la demande d'autorisation, version du 31 janvier 2020, doivent-elles être autorisées en tout ou en partie?

E. RETRAIT VALABLE?

[39] Il ne s'agit pas ici d'un désistement, concept qui selon l'article 213 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. ») ne s'applique qu'en cas de terminaison totale d'une demande en justice.

[40] Il s'agit plutôt du retrait d'un acte de procédure, concept régi par les articles 206 et 207 C.p.c. Le retrait régi par l'article 208 C.p.c. est celui qui survient pendant l'instruction de l'affaire (étape encore très lointaine dans le présent dossier, si jamais on s'y rend ...).

[41] La procédure de retrait applicable en l'espèce est édictée à l'article 207 C.p.c. La partie qui retire son acte de procédure doit « *notifier le fait* » aux autres parties.

[42] Les règles de notification sont énoncées aux articles 130 à 138 C.p.c. Il ne s'agit pas ici de signification au sens des articles 110 et 139 C.p.c. Selon l'article 133 C.p.c., il est courant que la notification s'effectue par courriel entre cabinets d'avocats.

[43] La notification est réalisée par la transmission d'un document (article 116 C.p.c.).

[44] Mais il ne peut s'agir d'un simple courriel⁷ qui se limite à indiquer :

⁷ Courriel de Me Zukran, 13 septembre 2018, 14 h 30.

- *please ignore our amended version (June 26, 2008) and our application for permission to amend;*
- dont copie n'est pas transmise simultanément au juge gestionnaire;
- dont on ne veille pas à ce qu'il soit capté au plumitif.

[45] C'est formellement et textuellement insuffisant pour constituer un retrait (*withdrawal*) acceptable selon le *Code de procédure civile*.

[46] Le demandeur invoque l'article 101 C.p.c. qui permet désormais que toute demande (*application*) par une partie (autrefois une « requête ») puisse se faire par note, lettre, ou encore avis s'il s'agit d'une mesure de gestion.

[47] L'article 101 C.p.c. n'est d'aucun secours dans le présent cas :

- parce qu'un retrait n'est pas une demande (*application*);
- parce que la forme moins formelle d'une demande est permise « si le juge le demande ou s'il en convient avec les parties » (deuxième alinéa de l'article 101 C.p.c.), condition alternative non remplie dans le présent cas.

[48] Le législateur a cru bien faire en adoptant un nouveau *Code de procédure civile* qui diminue le formalisme applicable anciennement pour toute requête.

[49] Mais les tribunaux doivent demeurer vigilants face aux avocats qui disséminent toutes sortes de documents et soutiennent ensuite qu'il s'agissait de véritables demandes ou actes de procédure.

[50] Une « astuce » analogue consiste à produire des avis de gestion de l'instance, généralement présentables rapidement et sur court préavis, qui comportent d'importantes conclusions de fond, telles des injonctions, des ordonnances de garde, des ordonnances modifiant la garde d'enfants mineurs, etc.

[51] C'est là utiliser l'informalité à des fins impropres. À la limite, c'est mal utiliser les ressources judiciaires, et c'est potentiellement déloyal pour la partie adverse.

[52] Le Tribunal statue que, dans le présent Dossier Mahmoud/Abicidan, il n'y a jamais eu retrait valable des actes de procédure du 26 juin 2018.

F. FORCLUSION FACE AUX MODIFICATIONS DU 31 JANVIER 2020?

[53] Discutons ici de l'argument « Cheval de Troie » des demandeurs : tant pis pour les défenderesses et leurs avocats qui n'ont pas décrypté le nouveau paragraphe 21.1 ajouté à la demande d'autorisation pour paraphraser le paragraphe 8 (1) du RRAD. S'ils

ne se sont pas opposés au début de janvier 2019, ils sont forclos de le faire en février 2020.

[54] Ce raisonnement est irrecevable parce que déloyal au sens de l'article 20 C.p.c. On ne peut faire cheminer correctement des actions collectives avec de telles tactiques.

[55] Il suffit de comparer la demande d'autorisation telle que modifiée le 31 décembre 2018 avec la même demande telle que modifiée le 31 janvier 2020. Il est évident que la contravention au RRAD n'est invoquée explicitement que dans la version plus récente. Les demandeurs le concèdent dans leur plan d'argumentation.

[56] D'ailleurs, les conclusions recherchées dans la version du 31 décembre 2018 (pages 18-20) ne mentionnent que le paragraphe 230 c) LPC. Il n'y a aucune trace du RRAD parmi les questions communes.

[57] Le Tribunal statue que les défenderesses ne sont pas forcloses de s'opposer aux modifications du 31 janvier 2020.

G. ILLÉGALITÉ DES MODIFICATIONS DU 31 JANVIER 2020?

[58] D'une part, aucune situation de litispendance ne découle de l'arrêt du 15 novembre 2019 dans le Dossier Benabu.

[59] Les défenderesses ne sont pas les mêmes.

[60] C'est à leur instigation que les banques ont cessé d'être parties au Dossier Benabu, grâce au jugement que le juge Sansfaçon a prononcé le 13 juillet 2017. Les jugements prononcés dans le Dossier Benabu ne peuvent bénéficier aux banques.

[61] On ne peut forclore le débat quant à la possible application du paragraphe 230 c) LPC aux banques défenderesses pour des raisons qui n'ont pas été débattues et tranchées dans le Dossier Benabu.

[62] D'autre part, il est normal que l'application du RRAD n'ait pas été un enjeu dans le Dossier Benabu. Le RRAD est un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les banques*. Après le jugement prononcé le 13 juillet 2017, plus aucune banque n'était partie au Dossier Benabu.

[63] Ce n'est pas introduire une demande entièrement nouvelle que de prétendre qu'une même pratique commerciale, en ce qui concerne les banques, transgresse à la fois la *Loi sur la protection au consommateur* et le *Règlement relatif à l'abonnement par défaut*.

[64] C'est toujours la même demande que de prétendre, à tort ou à raison, que les banques posent un geste illégal en majorant unilatéralement le prix d'un service à la fin d'une période de promotion, sans préavis adéquat à leur client.

[65] Il est trop tôt à ce stade pour vérifier la sphère d'application aux banques tant du paragraphe 230 c) LPC que du RRAD.

[66] De même, il est trop tôt pour statuer si la demande d'autorisation allègue un substrat factuel suffisant pour autoriser l'action collective sur la base d'une contravention au RRAD. Il s'agit d'une question à réserver pour le débat sur l'autorisation.

[67] Dans l'arrêt *Whirlpool Canada*⁸ de 2018, la juge Savard prodigue un conseil qui doit ici être mis en application :

[32] En terminant, je me permets de proposer que, dans un souci d'efficacité judiciaire, il serait opportun, si possible, que les moyens préliminaires soient plaidés au même moment que la demande d'autorisation, de sorte que, dans l'éventualité du rejet des premiers, le tribunal puisse au même moment statuer sur la seconde. Une telle façon de procéder permettrait d'accélérer le processus et réduire les délais judiciaires.

[68] Autrement dit, il faut éviter de fragmenter l'étape de l'autorisation en plusieurs jugements susceptibles d'être chacun porté en Cour d'appel.

[69] Le « nouveau » *Code de procédure civile* est en vigueur depuis plus de quatre ans.

[70] En application de ses principes directeurs (articles 17 à 24 C.p.c.) il faut définitivement tourner la page de l'époque où l'action collective était un chassé-croisé de manœuvres astucieuses mais dilatoires pour retarder la décision sur l'autorisation pendant des années.

[71] Le Tribunal rejette toutes les oppositions à la teneur de la demande en autorisation, version du 31 janvier 2020. Celle-ci est réputée produite valablement depuis cette date.

H. PROCHAINES ÉTAPES

[72] Parlant de délais judiciaires, il importe que l'instance chemine vers le débat sur l'autorisation.

[73] Le Dossier Benabu s'est ouvert le 4 juillet 2016 et impliquait alors la plupart des banques défenderesses. Le Dossier Cohen s'est ouvert le 3 juillet 2017. Le Dossier Benabu s'est clos par l'arrêt de la Cour d'appel du 15 novembre 2019. La version

⁸ *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206.

approuvée de la demande d'autorisation dans le présent dossier date du 31 janvier 2020.

[74] Normalement, le Tribunal fixerait au 30 avril 2020 l'échéance d'ici laquelle chaque défenderesse devra avoir produit toutes ses demandes préliminaires. Mais vu la période d'urgence sanitaire en vigueur depuis le 13 mars 2020, le Tribunal diffère cette échéance au 15 juin 2020.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

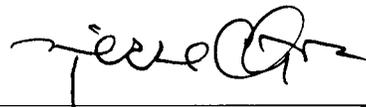
[75] **ACCUEILLE** l'*Application for permission to Re-amend* du 5 février 2020;

[76] **AUTORISE** les modifications contenues à la *Re-Amended Application* du 31 janvier 2020;

[77] **DÉCLARE** que telle demande modifiée est valablement produite au dossier;

[78] **ACCORDE** à chaque défenderesse un délai venant à échéance le 15 juin 2020 pour produire toutes ses demandes préliminaires, sous peine de forclusion;

[79] **SANS FRAIS** de justice, vu le sort mitigé des arguments.



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

Me Joey Zukran
LPC AVOCATS
Avocats pour les demandeurs

Me Jessica Harding
Me Éric Préfontaine
OSLER HOSKIN HARCOURT
Avocats pour les défenderesses
Banque Amex du Canada et Banque
Toronto Dominion

Me Karine Chênevert
Me Anne Merminod
BORDEN LADNER GERVAIS
Avocats pour la défenderesse
JP Morgan Chase Bank, National
Association

Me Julie Carlesso
Me Eric C. Lefebvre
NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA
Avocats pour la défenderesse
Banque Royale du Canada

Me Yves Martineau
STIKEMAN ELLIOTT
Avocats pour les défenderesses
Banque de Montréal et Banque Nova Scotia

Me Ariane Bisailon
Me Francis Rouleau
BLAKES, CASSELS & GRAYDON
Avocats pour la défenderesse
Banque Laurentienne du Canada

Me Vincent de l'Étoile
LANGLOIS AVOCATS
Avocats de la défenderesse
Fédération des Caisses Desjardins
du Québec

Date d'audience : 21 février 2020