

SUPERIOR COURT

(Class Actions Chamber)

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL

N° : 500-06-001063-201

DATE : APRIL 7, 2022

PRESIDING: THE HONOURABLE GARY D.D. MORRISON, J.S.C.

9311408 CANADA INC.
APPLICANT

v.

AVIVA GENERAL INSURANCE COMPANY ET AL.
DEFENDANTS

-AND-

ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE COMPANY OF CANADA
DEFENDANT IN DISCONTINUANCE

JUDGMENT
(DISCONTINUANCE OF SUIT PRE-AUTHORIZATION)

[1] The Applicant, which seeks authorization to institute a class action, has decided to discontinue, before authorization, its proceeding against the respondent Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada. The latter, understandably, favours the discontinuance.

[2] Prior to filing a notice in that regard, the parties have inquired as to whether the court considers it necessary for it to authorize the discontinuance given that it is being made before the class action has been authorized.

CONTEXT

[3] The present class-action proceeding is one of many instituted in Quebec and other Canadian provinces, whereby various business groups, aligned in different industry sectors, seek recovery of damages from a number of insurance companies in relation to coverage denials for business loss claims allegedly resulting from the consequences of COVID-19.

[4] In the present instance, Royal & Sun Alliance has filed an application to contest the jurisdiction of the Superior Court in favour of arbitration, and this by reason of a dispute resolution clause contained in its insurance policy. That application was not presented pending the outcome of a similar one in a related file.

[5] In that related file¹, the Superior Court granted the declinatory exception as a result of a dispute resolution clause in the policy of another insurer. The Court of Appeal in October 2021 dismissed the appeal² from the judgement in first instance.

[6] The parties in the present matter have informed the Court that in January 2022, a notice of discontinuance was served on Royal & Sun Alliance, hence the question as to whether the Court's authorization is required at the pre-authorization stage.

[7] The parties have presented the matter *de bene esse* during a case management telephone conference.

ANALYSIS

[8] For the reasons that follow, the Court is of the view that the Court's authorization is required at this stage, and, further, that it should be granted in the present matter.

[9] The origin of the uncertainty as to whether there is a requirement for court authorization regarding any amendment of pleadings prior to the authorization of a class action, stems from the amendments to the class action provisions in the *Code of Civil Procedure*.

¹ 2021 QCCS 47.

² 2021 QCCA 1594.

[10] To best describe the issue, the Court refers to the following extracts from the judgment of Justice Savard, now Chief Justice of the Court of Appeal, in that Court's decision in *Robillard v Arsenault*³:

[27] *L'appelante invite la Cour à voir une telle obligation à l'article 585 C.p.c., qui s'appliquerait également à l'étape de l'autorisation, tant en première instance qu'en appel. Je reproduis à nouveau cette disposition par souci de commodité :*

585. Le représentant doit être autorisé par le tribunal pour modifier un acte de procédure, se désister de la demande ou d'un acte de procédure ou renoncer aux droits résultant d'un jugement. Le tribunal peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires pour protéger les droits des membres.

L'aveu fait par le représentant lie les membres, sauf si le tribunal considère que cet aveu leur cause un préjudice.

585. The representative plaintiff must have the authorization of the court to amend a pleading, to discontinue the application, to withdraw a pleading or to renounce rights arising from a judgment. The court may impose any conditions it considers necessary to protect the rights of the class members.

An admission by the representative plaintiff is binding on the class members unless the court considers that the admission causes them prejudice.

[28] *Cette disposition n'est pas de droit nouveau et reprend pour l'essentiel le droit antérieur (art. 1016 et 1014) a. C.p.c. On peut certes y voir une volonté du législateur d'imposer au juge gestionnaire de l'action collective le devoir de veiller à la protection des intérêts des membres du groupe, absents devant lui, et ainsi éviter que le représentant, de connivence avec le défendeur, ne se désiste ou convienne d'un règlement qui pourrait être à son avantage, mais au détriment de ceux pour le compte de qui il a été autorisé à agir. Toutefois, l'article 585 C.p.c. se retrouve au chapitre IV intitulé « Le déroulement de l'action collective ». Il s'applique à la seconde étape judiciaire de l'action collective, à l'égard des actes de procédure du représentant en cours d'instance de l'action collective, une fois celle-ci autorisée.*

[29] *Une première question se pose quant à savoir si cette obligation s'impose également au juge gestionnaire à l'étape judiciaire préalable, soit celle de l'autorisation, comme le plaident les parties.*

[30] *L'ancien Code de procédure civile ne soulevait aucun doute à cet égard puisque l'article 1010.1 a. C.p.c. spécifiait que les dispositions relatives au « déroulement du recours » une fois autorisé, dont l'article 1016 a. C.p.c., s'appliquaient également à l'étape de l'autorisation, avec les adaptations nécessaires. Le désistement d'une demande d'autorisation devait donc être*

³ 2017 QCCA 750.

autorisé par le juge gestionnaire, qui était également, en raison de cette même disposition, autorisé à substituer un membre au demandeur avant le jugement sur l'autorisation (art. 1024 a. C.p.c.). Voici comment la Cour résumait tout récemment l'objectif du législateur lors de l'adoption de cette disposition en 1982, soit quatre ans après l'introduction de l'action collective au Québec :

[17] [...] Rappelons qu'en adoptant l'article 1010.1 a. C.p.c., l'objectif recherché par le législateur visait précisément à éviter qu'un représentant ne compromette les droits des membres avant l'autorisation. À cet égard, les commentaires formulés par le ministre de la Justice lors de l'adoption de cette disposition ne laissent planer aucun doute :

En effet, comme on le sait, la situation actuelle permet à un représentant, avant qu'il ne soit autorisé ou avant qu'il ne forme sa demande, de poser certains actes susceptibles de compromettre les droits des membres du groupe dont il fait partie.

Ainsi, ce représentant peut accepter des offres du défendeur, accepter une confession partielle de jugement, se désister, renoncer à son statut ou même laisser tomber la demande ou la laisser se périmer. De telles situations peuvent être avantageusement exploitées par le défendeur, car les garanties prévues actuellement dans la loi à l'égard des membres du groupement ne valent que si la demande a été formée. C'est pourquoi il y a dans le projet de loi une modification qui vise à encadrer les règles relatives à l'abandon par le représentant pour éviter justement que cela ne se fasse à l'encontre des intérêts de tous les autres membres qui appartiennent au groupe.

[Soulignement dans l'original.]

[31] *L'article 1010.1 C.p.c. n'a cependant pas été repris lors de la révision du Code de procédure civile, et cela, sans explications. Cette omission n'a pas fait l'objet de discussions lors des débats parlementaires et les commentaires de la ministre de la Justice sont silencieux sur cette question. Les auteurs ne s'entendent pas sur les conséquences d'une telle omission au regard du désistement, alors que certains jugements de la Cour supérieure considèrent qu'elle n'est pas décisive, puisant à même leurs pouvoirs de gestion celui d'autoriser un désistement d'une demande d'autorisation. Leur analyse repose sur les articles 19, 25 et 49 C.p.c.*

[32] *Certains diront qu'il s'agit là d'un simple oubli de la part du législateur. D'autres pourraient par contre y voir un choix délibéré (mais non discuté) qui serait fonction de l'étape judiciaire de la demande. Tant que l'action n'est pas autorisée, il n'y a encore que des membres putatifs, au sein d'un groupe non défini, qui ignorent bien souvent l'existence de la demande vu l'absence de publication*

entourant son dépôt, comme je l'écrivais plus tôt. Dans un tel contexte, on peut s'interroger sur les remèdes à la disposition du juge au regard d'une demande de désistement. S'il est difficile d'envisager qu'il pourra forcer le demandeur à poursuivre la demande, il l'est tout autant de concevoir qu'il pourrait devoir se mettre à la recherche d'un membre putatif disposé à prendre la relève, présumant même qu'il puisse le substituer au demandeur. On pourrait également soutenir que, selon l'article 2908 C.c.Q., le désistement à l'étape de l'autorisation mettrait fin à la suspension de la prescription, de sorte que celle-ci reprendrait là où elle avait cessé, sans préjudice pour les membres putatifs.

[33] Mais quoi qu'il en soit, je n'estime pas opportun de me prononcer sur cette question qui, bien qu'intéressante, n'est pas déterminante pour la demande dont la Cour est saisie. À mon avis, cette dernière requiert une analyse différente.

[11] Given the indication that the analysis as to the requirement for an appellant to obtain authorization, or not, in order to desist from its appeal proceedings differs at the appeal level, the Court will not rely entirely thereon for its determination as to whether there exists a requirement in first instance.

[12] In a recent decision involving a pre-authorization discontinuance of suit in first instance, the Court of Appeal, in the matter of *École Communautaire Belz v. Bernard*⁴, confirmed the important mission of class action case management judges at the pre-authorization stage, being to protect the proposed putative class members and the integrity of the judicial system. It stated that mission as follows:

[10] Aucune disposition du Code de procédure civile n'exige expressément que le requérant qui souhaite se désister de sa demande d'autorisation obtienne préalablement l'autorisation du tribunal. Certains sont d'avis que cette obligation découle de l'article 585 C.p.c., malgré qu'il ne s'applique stricto sensu qu'à l'étape de l'action collective proprement dite et non au stade de l'autorisation, alors que d'autres y voient plutôt une conséquence du pouvoir de gestion conféré au juge par l'art. 158 C.p.c. et de la mission qui lui est confiée d'assurer la saine gestion des instances (art. 19 C.p.c.) et de protéger les intérêts des membres absents, même s'ils ne sont alors que putatifs.

[11] Que cette obligation trouve sa source dans l'une ou l'autre des dispositions importe peu puisque, quoi qu'il en soit, le juge, à ce stade, a essentiellement pour mission de protéger les membres putatifs du groupe envisagé et l'intégrité du système judiciaire. Cela étant, les appelants postulant que les intimés devaient obtenir l'autorisation du tribunal pour se désister de leur demande d'autorisation et personne ne contestant leur pourvoi, la Cour est d'avis qu'il n'y a pas lieu qu'elle tranche la question de savoir si cette autorisation est ou non nécessaire. Elle tiendra donc pour acquis qu'elle l'est et s'intéressera plutôt au rôle du juge appelé à autoriser un tel désistement.

⁴ 2021 QCCA 905.

[13] The reference to the case management role of class action judges, named by the Chief Justice of the Superior Court pursuant to article 572 C.C.Q., has been an important component of certain Superior Court decisions that confirmed the necessity of obtaining the Court's authorization for modifications even prior to authorization⁵.

[14] It is worth noting that article 572 C.C.Q., which is the gateway to articles 157 C.C.Q. and following regarding special case management and associated measures, envisages naming a special case management judge "as soon as an application for authorization to institute a class action is filed". Accordingly, the Court is of the view that at the pre-authorization stage, the case management judge's powers include those set forth at article 158 C.C.P., adapted as required to class action proceedings and to the mission of the judge to protect the proposed putative class members and the integrity of the judicial system.

[15] In the Court's view, this is the basis for requiring the Court's authorization of amendments and discontinuances of suit at the pre-authorization stage.

[16] How should the Court exercise that role at the pre-authorization phase?

[17] The Court of Appeal in *École Communautaire Belz*⁶ states that the role is limited at this stage, describing it in the following manner:

[8] Son rôle, plaident-ils, se limite à deux choses : 1) s'assurer que le désistement ne cause pas de préjudice aux membres putatifs du groupe envisagé et 2) qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du système de justice. Au-delà de cette analyse, le juge n'a pas à décider si le désistement est opportun, et, ainsi, n'a pas à évaluer la suffisance des raisons qui le motivent. La décision de se désister préalablement à l'autorisation, ajoutent-ils, appartient au requérant et à son avocat.

[9] La Cour est d'accord.

[18] Applying the foregoing, the Court is of the view that the discontinuance against Royal & Sun Alliance neither causes prejudice to the proposed class members nor undermines the integrity of the judicial system, and accordingly, it should be authorized.

[19] In this regard, it takes into account the decision of the Court of Appeal in *Centre de santé dentaire Gendron Delisle v. La Personnelle, assurances générales inc.*⁷ whereby the discontinuance against the same insurer as in the present case, was

⁵ *Desaunettes c. Réseau de transport métropolitain (Exo)*, 2019 QCCS 1984, par 40-41; *Gartner c. Ford Motor Company of Canada*, 2020 QCCS 3876, par. 7; *Arial c. Apple Canada inc.*, 2021 QCCS 1519, par 13.

⁶ *Supra* note 4.

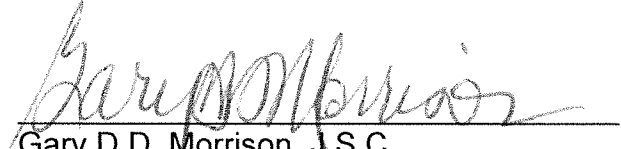
⁷ 2021 QCCA 1758.

authorized under similar circumstances, in that it caused no harm to the putative class members.

FOR THESE REASONS, THE COURT:

[20] **AUTHORIZES** the filing of the Notice of Discontinuance against the Defendant Royal & Sun Alliance;

[21] **THE WHOLE** without judicial costs.



Gary D.D. Morrison, J.S.C.

Mtre. Christine Nasraoui
Merchant Law Group LLP
Counsel for 9311408 Canada Inc.

Mtre. Louis-Philippe Constant
Clyde & Cie Canada s.e.n.c.r.l.
Counsel for Royal & Sun Alliance

Date of Hearing: March 11, 2022