

COUR SUPÉRIEURE
(chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000126-105

DATE : Le 4 mars 2021

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CLÉMENT SAMSON, j.c.s.

BGA INC.
et
Cabinet BG INC.
Demandereses

c.
TELUS MOBILITÉ
Et
SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS
Défenderesses

Et
Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, qui, depuis le 1^{er} octobre 2007, ont acquitté aux défenderesses Société TELUS Communications ou Telus Mobilité des frais de résiliation supérieurs à 201,38 \$ en vertu d'un contrat de téléphonie filaire ou de 226,71 \$ pour des services de téléphonie sans fil, en autant que ce contrat a été conclu avant le 30 juin 2010

JS 1368

Le groupe

et

ÉRIC MASSON

et

CLAUDE GAUTHIER

Les représentants

et

LE FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES

Mis en cause

Jugement sur une demande pour communication de l'identité des membres du groupe à titre de mesure conservatoire et d'une demande en irrecevabilité assortie d'une demande en déclaration d'abus

[1] Le 23 décembre 2020, dans le cadre d'une demande d'approbation d'honoraires au sens de l'article 593 C.p.c., le Tribunal autorise les avocats des représentants à percevoir des honoraires de 35 % de la somme qui sera versée à titre d'indemnité à chacun des membres du groupe qui aura réclamé son dû à l'une ou l'autre des défenderesses.

[2] Le 14 janvier 2021, se fondant sur ce jugement, les avocats des représentants s'identifient à titre de demanderesses et déposent une procédure afin que, à titre de mesure conservatoire découlant d'une créance conditionnelle, les défenderesses soient tenues de dévoiler l'identité et les coordonnées des membres du groupe dont la réclamation individuelle leur générera des honoraires. De plus, surgit dans ce débat leur droit d'engager une action oblique contre les défenderesses au nom des membres du groupe qui n'auraient pas réclamé leur indemnité.

[3] Le Tribunal rejette leur demande. De plus, il accueille la déclaration d'abus présentée par les défenderesses. Voici pourquoi.

LE CONTEXTE

[4] Le 25 juin 2019¹, la Cour d'appel condamne les défenderesses à rembourser une partie des frais de résiliation des contrats de téléphonie payés par les membres du groupe et ordonne que le recouvrement par chacun des membres du groupe de cette action collective se fasse de façon individuelle. Le dossier est retourné à la Cour supérieure pour la gestion des réclamations.

¹ *Masson c. Telus Mobilité*, 2019 QCCA 1106.

[5] Le 17 août 2020, afin d'encadrer le processus de réclamation vu les procédures divergentes des parties, le Tribunal rend jugement. Le 20 novembre 2020, la Cour d'appel maintient cette décision.

[6] Voyons ce jugement du 17 août 2020.

[7] Parmi les conclusions qui étaient initialement recherchées par les représentants, on pouvait lire :

ORDONNER aux défenderesses de communiquer notamment les données financières et informations suivantes :

- A) Montant total des FRA perçues (en incluant les taxes) qui excède la somme de 226,71 \$ par membres dans le cas de Telus Mobilité la somme de 201 \$ par membres dans le cas de STC
- B) Montant individuel versé en FRA (incluant les taxes) et identité des membres qui ont payé plus de 226,71 \$ à Telus Mobilité et plus de 201,38 \$ à STC.

[8] Sur cette question, ce Tribunal rejette cette demande en ces termes:

[32] Le Tribunal n'est pas convaincu de la nécessité de connaître ces montants puisque la Cour d'appel a choisi le mode de recouvrement individuel pour chacun des consommateurs qui produira une réclamation. En toute connaissance de cause, la Cour d'appel refuse le recouvrement collectif qui aurait permis « d'étendre la responsabilité du défendeur à toute la mesure du préjudice causé, plutôt que de la limiter à indemniser seulement les membres qui produisent une réclamation individuelle ».

[34] Ainsi donc, au lieu d'établir une somme globale afin d'indemniser l'ensemble des consommateurs en vue de les distribuer entre eux, ce sont des indemnités que chaque consommateur devra réclamer. Selon toute vraisemblance, le choix de la Cour d'appel risque de mener à une condamnation globale inférieure puisque des consommateurs ne réclameront pas leur dû.

[35] À la lumière des conséquences de cette décision, le Tribunal ne voit aucune utilité à informer les demandeurs de ce qu'ils auraient pu obtenir comme condamnation si la Cour d'appel avait rendu une décision différente.

[9] Toutefois, en prévision des démarches subséquentes qui sont ordonnées par ce jugement alors rendu, le Tribunal demande aux défenderesses d'indiquer certaines informations qui pourraient être utiles tant au Tribunal qu'à l'administrateur éventuel des réclamations. Ainsi, l'une des conclusions de ce jugement se lit comme suit :

[77] **DEMANDE** à chacune des défenderesses de faire connaître 1) le nombre potentiel de membres qui pourraient formuler une demande de remboursement, 2) le nombre d'adresses courriel qu'elles détiennent en regard de ces membres, 3) si elles connaissent le montant payé pour la résiliation de chacun des contrats, 4) si elles connaissent la date du paiement des frais de résiliation et 5) si elles ont les adresses postales de ces membres;

[10] À la suite de cette demande, les défenderesses font savoir qu'il y aurait potentiellement 15 901 comptes auprès de Telus Mobilité qui auraient payé des frais de

résiliation supérieurs à 226,71 \$ et 2 927 comptes auprès de STC qui auraient payé des frais de résiliation supérieurs à 201,38 \$.

[11] Prenant appui sur ces informations, en décembre 2020, les avocats des représentants présentent une demande pour approbation de leurs honoraires, plaidant la transparence en faveur des membres qui, lors de la production de leur réclamation individuelle, auront à l'avance une réponse à cette question sensible. Les avocats des représentants justifient ainsi leur procédure :

2. Il a été proposé au tribunal que la question des honoraires soit traitée préalablement à toutes les autres demandes d'ordonnances requises, et cela, afin de **favoriser la transparence dans le processus de publication des avis aux membres**, mais surtout pour permettre aux membres de connaître le plus précisément possible le montant de l'indemnité à laquelle ils ont droit dans le contexte actuel d'un recouvrement individuel.²

(nos caractères gras)

[12] Le jugement rendu le 23 décembre 2020 par ce Tribunal accorde des honoraires de 35 % (incluant les taxes) aux avocats des représentants, soit le cabinet BGA inc., sur toute réclamation qui sera payée par les défenderesses.

[13] Pour justifier que les honoraires réclamés sont raisonnables, à l'invitation des avocats des représentants, le Tribunal effectue une estimation du nombre de membres qui risquent de réclamer leur dû, étant conscient qu'une frange de ceux-ci ne voudront pas réclamer:

[31] *L'effort de chaque membre.* D'autre part, il est probable que des membres du groupe ne réclameront pas en temps et lieu leur dû. Puisque les faits reprochés remontent à une dizaine d'années, certains membres auront déménagé, d'autres seront décédés : leur réclamation risque fort de ne pas être transmise aux défenderesses. De plus, certains autres membres, malgré une communication la plus rassurante qui soit, ne voudront pas réclamer leur dû. Finalement, certains se verront opposer par les défenderesses des moyens d'opposition à leur réclamation, telles des dettes que les membres avaient déjà envers elles.

[32] Avec bien peu d'éléments, le Tribunal doit estimer le nombre de membres du groupe qui ne réclameront pas leur dû. Tenons pour acquis que 30% des membres du groupe ne réclameront pas, les honoraires à hauteur de 35% des sommes versées équivaldraient à environ 850 000 \$.

[33] Dans les circonstances, ce sont des efforts à hauteur de 400 000\$ pour un premier résultat de 850 000 \$.

[14] De nouveau, prenant maintenant appui sur ce dernier jugement, dans la nouvelle procédure sous étude, les avocats se décrivent maintenant comme des demanderesses³ et invoquent qu'ils bénéficient d'une créance conditionnelle et que,

² Extrait de la Demande pour approbation des honoraires payables aux avocats des demandeurs.

³ À compter de ce moment, ils agissent à titre de demanderesses et ne se considèrent plus les avocats des représentants, d'où le fait que le Tribunal les appelle pour la suite « avocats ».

suivant les dispositions de la loi, ils peuvent demander à ce que des mesures utiles de conservation de leurs droits soient mises en place. Or, la mesure conservatoire qu'ils demandent est ainsi libellée dans les conclusions de leur procédure :

DÉCLARER que les demanderesses ont le statut de créancières ;

ORDONNER aux défenderesses de communiquer les données et informations suivantes :

- A) L'identité, les coordonnées et les numéros de compte des membres du groupe modifié par le tribunal.
- B) Les montants individuels versés en FRA (incluant les taxes) qui excèdent 226,71 \$ dans le cas de Telus Mobilité et de 201,38 \$ dans le cas de STC.

Les prétentions des parties

[15] Les avocats allèguent que leur approche qu'ils qualifient d'« innovante » favorise un meilleur accès à la justice en ce qu'elle vise une plus large distribution aux membres. L'accès à l'identité des membres du groupe et leurs coordonnées leur permettrait de les rejoindre directement. Et du même souffle, ils reconnaissent que le jugement qu'ils recherchent pourrait les emmener à intenter des actions obliques au nom des membres du groupe qui ne formuleraient pas de réclamation.

[16] D'entrée de jeu, les défenderesses rappellent que les représentants ont toujours recherché une ordonnance de recouvrement collectif, au point même de demander à la Cour d'appel une rétractation de son jugement sur cette question, mais en vain. En fait, cette nouvelle procédure s'inscrit dans cette même lignée et le recouvrement individuel ordonné par la Cour d'appel ne leur permet pas de requérir les conclusions recherchées. De plus, les défenderesses plaident qu'il y a chose jugée, les représentants s'étant déjà fait refuser par ce Tribunal à deux reprises la demande de connaître l'identité des membres du groupe. Finalement, les défenderesses plaident, en regard de la conclusion déclaratoire, que les membres n'ont pas été mis en cause.

[17] Devant la position des avocats, le Fonds d'aide aux actions collectives a obtenu un délai pour faire connaître par écrit sa position, ce qu'il fit le 23 février 2021 :

En premier lieu, le Fonds d'aide comprend des représentations des avocats du groupe qu'il est de leur intention d'obtenir les informations visées par la Demande afin d'être en mesure, le cas échéant, de faire valoir par une action oblique les réclamations des membres qui n'auraient pas soumis de réclamation, sans que ces derniers en soient informés.

Une telle fin implique des conséquences pour les membres qui, pour l'heure, demeurent étrangers au processus d'indemnisation à être mis en place. Comme les avocats des parties l'ont mentionné lors de l'audience, il s'agit d'une première en la matière. Le Fonds d'aide s'interroge sur les risques de glissement d'un tel précédent.

(...)

De l'avis du Fonds d'aide, il y a là un manque informationnel important à l'égard des membres de l'action collective qui ignorent que le mandat implicite confié au représentant par le Tribunal en vertu de la loi s'apprête à être dévié vers une quelconque autre action, soit une action oblique.

(...)

En second lieu, la Demande, si elle est accordée, est susceptible de créer un dangereux précédent exposant les membres d'un groupe visé à être contraints de réclamer les indemnités obtenues en leur faveur, sans égard à leur choix ou situation personnelle.

En effet, le recouvrement individuel exige du membre de poser un acte positif pour obtenir compensation, ce qui implique un choix par ce dernier. Ce choix ne peut être exercé par un tiers, à quelque titre que ce soit, encore moins sans en avoir été informé au préalable ni y avoir consenti.

[18] Les avocats répondent par un courrier du 26 février 2021 :

... il apparaît évident que vous ne pouvez rendre jugement sur notre demande de communication d'informations, incluant sur la demande en irrecevabilité déclaration d'abus, sans répondre aux questions suivantes :

1. Quelle est la nature de la relation entre les membres et les avocats ? Cette question fondamentale a été mise en suspens par la cour d'appel dans l'affaire Filion cité par notre collègue et demeure à être déterminée.
2. Quelle est la nature de cette relation à l'étape de l'exécution d'un jugement ordonnant un recouvrement individuel ?
3. Les avocats en demande sont-ils en droit de connaître l'identité des membres et les montants qui leur sont dus ?
4. Est-ce que les honoraires à être prélevé constituent une créance ? Si oui, de quel type de créances agit-il ?
5. Pourrait-il y avoir ouverture à une action oblique des avocats ou à tout autre véhicule procédural permettant d'obtenir le versement des montants individuels dus aux membres ?

Ces questions devront un jour ou l'autre être analysées et tranchées par la Cour d'appel.

[19] Dans l'intervalle, avant que la Cour d'appel ne se penche sur ces questions, cette Cour traite de ces questions comme elle l'entend.

ANALYSE ET DISCUSSION

[20] Les articles du *Code civil du Québec* sur lesquels se fondent les avocats se retrouvent au chapitre intitulé « De l'obligation conditionnelle »⁴. Leur argument repose

⁴ Articles 1497 à 1507 C.c.Q.

sur le fait que la créance dont ils jouissent est conditionnelle à ce qu'un événement survienne (le dépôt d'une réclamation individuelle par chaque membre du groupe).

[21] Plus précisément, ils invoquent l'article 1504 :

1504. Le créancier peut, avant l'accomplissement de la condition, prendre toutes les mesures utiles à la conservation de ses droits.

[22] En regard des mesures conservatoires spécifiques, les avocats invoquent nommément l'article 1626 C.c.Q. qui se trouve au début de la section intitulée « De la protection du droit à l'exécution de l'obligation » et qui est le seul article de la première sous-section intitulée « Des mesures conservatoires ». Cet article prescrit qu'un créancier peut prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles à la conservation de ses droits. Deux sous-sections suivent cet article, celles-ci contiennent les conditions d'exercice de deux véhicules procéduraux : l'action oblique et de l'action en inopposabilité. D'entrée de jeu, écartons l'action en inopposabilité ; reste alors l'action oblique. Lors de leur plaidoirie, les avocats n'ont pas caché qu'ils pourraient intenter une action oblique au nom des membres du groupe qui ne déposeraient pas une réclamation individuelle de façon à ce qu'ils reçoivent 35 % de cette somme, quitte à ce que le solde perçu (65% de l'indemnité totale) soit remis aux membres.

[23] Cela dit, analysons les points de droit soulevés par cette procédure « innovante ».

Absence d'intérêt juridique

[24] L'un des deux cabinets d'avocats qui a signé la demande pour communication de l'identité des membres, soit la demanderesse Cabinet BG inc., ne bénéficie pas du jugement rendu le 23 décembre 2020. Il n'a pas d'intérêt juridique et la procédure doit être rejetée avec les frais de justice.

Une intervention agressive

[25] Les avocats, en se définissant demanderesses, s'introduisent dans un litige où ils ne sont pas partie.

[26] Leur position se retrouve clairement exposée dans un passage de la lettre du 26 février 2021 qu'ils ont fait parvenir au Tribunal :

À l'étape de l'exécution du jugement, la seule préoccupation du tribunal devrait être le meilleur intérêt des membres. Or, une décision refusant la communication des informations demandées ne serviraient que l'intérêt de Telus et faire obstacle [sans aucun fondement légal] à la pleine exécution du jugement.

[27] Pour les avocats, « la pleine exécution du jugement » passe par une intervention directe de leur part auprès des membres qui, s'ils n'acceptent pas de déposer une réclamation, seront forcés de le faire par le biais d'une action oblique.

[28] De plus, les conclusions recherchées par les avocats ont pour effet de rendre disponibles à ces avocats des adresses, peut-être confidentielles, des membres qui

avaient été communiquées aux défenderesses en croyant qu'elles conserveraient ces informations uniquement pour des fins de facturation.

[29] En fait, sans le dire, les avocats interviennent de manière agressive au dossier au sens des articles 185 et 186 du *Code de procédure civile* pour faire valoir leurs droits :

185. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers peut se substituer à l'une des parties pour la représenter ou qu'il entend se joindre à elle pour l'assister ou pour appuyer ses prétentions. L'intervention est dite amicale lorsque le tiers ne demande qu'à participer aux débats lors de l'instruction.

Le tiers qui intervient à titre conservatoire ou agressif devient partie à l'instance.

(notre soulignement)

[30] En introduisant indirectement une intervention agressive, les avocats omettent les dispositions de l'article 186 C.p.c. qui prescrit qu'un tiers intervenant doit notifier aux parties un acte d'intervention dans lequel il précise son intérêt pour agir, ses prétentions, les conclusions qu'il recherche et les faits qui le justifient.

[31] Alors, à la suite de la notification, les parties disposent d'un délai de 10 jours pour faire connaître leur opposition. Or, à l'évidence, les membres du groupe, dont les intérêts sont censés être représentés par les avocats ne bénéficient pas de ce droit de contester.

[32] Mais la réponse anticipée des avocats peut être simple : comment peut-on notifier à des membres dont on ne connaît ni l'identité ni les coordonnées? Ils ont raison, mais c'est comme l'œuf ou la poule. Comme s'ils ne pouvaient pas représenter des personnes qu'ils ne connaissent pas, ce que font pourtant leurs clients, les représentants. Nous y reviendrons.

[33] Cette erreur procédurale est fatale.

[34] Étrangement, en demandant d'être reconnus créanciers d'une portion des créances conditionnelles des membres du groupe afin d'engager éventuellement une action oblique, les avocats interviennent à l'encontre des droits des personnes inconnues dont ils sont censés défendre les intérêts. Au moment de ce débat, ces personnes ne sont plus défendues par les avocats qui sont censés les représenter. C'est à se demander si le Tribunal ne devrait pas nommer des avocats pour défendre les membres du groupe à l'encontre des avocats qui prétendent les représenter.

[35] Demandant de pouvoir exercer des recours au nom des membres du groupe dont ils défendent les droits sans avoir reçu un mandat de leur part et sans savoir s'ils veulent réclamer leur dû, les avocats semblent se mettre en conflit d'intérêts au sens du *Code de déontologie des avocats*⁵, privilégiant leurs honoraires à celui du droit des

⁵ R.L.R.Q., c. B-1.

membres du groupe de demeurer dans l'anonymat comme nous en discuterons un peu plus loin.

L'action collective

[36] Prenons un peu de recul et revenons au processus que doit suivre une action collective.

[37] Comme l'édicte l'article de loi qui définit l'action collective⁶, le représentant du groupe agit « sans mandat » pour le compte de tous les membres du groupe. Le représentant du groupe doit obligatoirement être à son tour être représenté par un avocat⁷.

[38] L'avocat reçoit pour seul mandat de représenter le représentant du groupe, qui lui-même agit sans mandat de la part des membres du groupe. L'avocat du représentant ne peut donc avoir de mandat des membres du groupe.

[39] Dès lors que le jugement sur le fond est rendu, s'engage le processus de réclamation.

[40] Par exemple, dans le jugement du 17 août 2020 portant sur le processus de réclamation individuelle, au paragraphe 75 des conclusions, le Tribunal demande aux parties de soumettre une suggestion de mandat qui pourrait être confié à un administrateur externe dans le cadre d'un processus qui s'inspirerait des paragraphes 59 à 61 du jugement, lequel paragraphe 59 se lit ainsi :

[59] Le processus de transmission des avis et la transmission par les membres pourrait se faire de la façon suivante :

- L'usage du courriel et de l'internet doivent être privilégiés;
- À défaut d'une adresse courriel ou pour lesquels courriels il y aurait rejet, une lettre par la poste devrait être transmise à la dernière adresse connue;
- Tant le courriel que la lettre devraient inviter le membre à se rendre sur un site Internet afin de répondre à de simples questions et d'y déposer, si cela est possible, les pièces justificatives;
- Ce site serait géré par l'administrateur et pourrait être consulté par les parties, leurs avocats et le Tribunal;
- L'administrateur recevrait les réclamations postales et les intégrerait sur le site;
- À la date finale pour le dépôt des réclamations, les défenderesses bénéficieraient d'un délai pour vérifier les identités des membres et proposer les sommes auxquelles ils auraient droit;

⁶ Art. 571 C.p.c.

⁷ Art. 87 C.p.c.

- À la lumière de ces informations, après paiement des honoraires de l'administrateur⁸, le Tribunal autoriserait la distribution des remboursements aux membres.

[41] Quand un jugement au mérite vient donner raison au représentant du groupe et vient reconnaître un droit aux membres du groupe, le Tribunal peut ensuite accorder un montant pour le paiement des honoraires de son avocat, le tout payable « avant le paiement des réclamations individuelles »⁹. Il s'agit là d'une excellente garantie de paiement des honoraires des avocats en regard des réclamations qui auront été présentées.

[42] Dans le présent dossier, les avocats vont plus loin : ils prétendent qu'ils peuvent contacter les membres du groupe et, qui plus est, prendre des procédures dont l'objectif ultime est d'obtenir leurs honoraires même si les membres ne produisent pas de réclamation.

[43] Le Tribunal est d'avis que cette garantie de paiement prévue à l'article 593 C.p.c. est suffisante.

Le recouvrement individuel

[44] Dans le présent dossier, les avocats demandent de recevoir la liste des membres ainsi que leurs coordonnées afin - on peut le deviner - qu'ils puissent s'adresser directement à eux pour les inciter à produire une réclamation individuelle et, comme ils l'ont affirmé, pour éventuellement déposer une action oblique contre les défenderesses en leur lieu et place s'ils ne forment pas de réclamation individuelle. Les avocats ont tenu à souligner, lors de leur plaidoirie, que, s'ils obtenaient gain de cause contre les défenderesses, ils s'engageraient à remettre aux membres le solde (65 % de l'indemnité totale) des réclamations individuelles.

[45] Cette approche amène le Tribunal à s'interroger d'abord sur le statut d'un membre du groupe. Un membre a-t-il une **obligation** ou un **droit** de réclamer?

[46] Dans l'arrêt *Société des loteries du Québec c. Brochu*¹⁰, la Cour d'appel rappelle qu'un membre du groupe ne devient partie à l'instance qu'au moment des réclamations individuelles :

[14] On a beaucoup discuté du statut des membres du groupe. Pour le juge, jusqu'au jugement sur le fond de l'action collective, les membres sont des tiers ou des témoins, ils ne deviendront parties à l'instance qu'au stade suivant, celui des réclamations individuelles.

[15] Il est vrai que, strictement parlant, chacun des membres du groupe n'est pas partie à l'instance. S'il veut y intervenir il devra d'abord y être autorisé par le tribunal.

⁸ À cette époque, le jugement du 23 décembre 2020 prévoyant un pourcentage d'honoraires d'avocats n'était pas encore rendu.

⁹ Art. 593 C.p.c.

¹⁰ 2006 QCCA 1117.

[47] S'il désire s'exclure pour conserver son droit personnel de réclamation, le membre doit, dans un délai prescrit par le Tribunal lors du jugement d'autorisation, le manifester¹¹. Les conséquences d'un défaut d'exclusion font en sorte que le membre est embrigadé dans le groupe. Une fois embrigadé, le statut du membre est « bien près »¹² de celui d'un demandeur, mais il n'en est pas formellement un. Il est un demandeur en puissance.

[48] Bien qu'il ne choisisse pas de s'exclure du groupe, la Cour d'appel a reconnu qu'un membre peut renoncer à une « réclamation, individuelle ou collective »¹³.

[49] Dans ce même arrêt *Société des loteries du Québec*, la Cour d'appel réitère cette renonciation possible à une réclamation individuelle :

[49] Imaginons la situation d'un joueur compulsif qui, grâce à l'aide d'un psychiatre, a réussi à se reprendre en main. Ajoutons que cette personne, incluse dans le groupe visé par l'action collective, n'en a jamais entendu parler, n'a jamais remarqué les « avis aux membres ». Quelle surprise lorsqu'elle reçoit un subpoena avec ordre d'apporter son dossier médical. Il est certain que cette personne n'a jamais renoncé au droit à sa vie privée et à la confidentialité de son dossier médical. Le fait qu'un « représentant », qu'elle ne connaît pas et dont elle ignorait jusque-là l'existence, ait décidé d'agir en justice à son bénéfice ne lui fait certainement pas perdre ses droits. Toutefois, à compter de la réception du subpoena, elle devra choisir ou de garder confidentielle sa situation ou de bénéficier de l'action collective. Si elle se prête à l'interrogatoire, elle participe donc activement à l'action collective et on pourra en déduire sa renonciation à la confidentialité de son dossier.

[50] Dans le présent cas l'option est toujours ouverte pour les vingt personnes visées bien que leur situation ne corresponde pas exactement à l'hypothèse précédente car elles ont déjà communiqué avec le représentant pour appuyer l'action collective. De plus, il n'est pas clair si l'opposition à la production des dossiers médicaux provient des membres interrogés ou du représentant lui-même puisque l'avocat de ce dernier « assistait » les premiers.

[51] Dans le même sens, il sera toujours loisible à un joueur compulsif de conserver un anonymat protecteur en ne produisant pas de réclamation individuelle après un jugement favorable.

(notre soulignement)

[50] Dans l'arrêt *Filion c. Québec (Procureure générale)*¹⁴, Monsieur le juge Chamberland de la Cour d'appel rappelle aussi à son tour le principe de l'anonymat du membre d'un groupe d'une action collective et son droit – et non son devoir - de réclamer une indemnité :

[32] Tous les membres sont égaux et bénéficient des mêmes droits. Tous (sauf, bien sûr, le représentant et l'intervenant) profitent de l'anonymat relatif du recours collectif,

¹¹ Art. 576 C.p.c.

¹² Précité, note 10, par. 21.

¹³ *Id.*, par. 48.

¹⁴ 2015 QCCA 352.

ils n'ont pas à s'impliquer dans les procédures jusqu'à l'étape du recouvrement (lorsque le jugement prévoit la liquidation individuelle des réclamations ou la distribution d'un montant à chacun des membres), ils n'ont pas à en supporter les coûts (en argent, en temps et en énergie) et, enfin, ils n'ont pas à retenir les services d'un avocat, et ce, tout en disposant d'un droit à l'indemnité de réparation en cas de succès.

(notre soulignement)

[51] Le membre qui désire demeurer dans le plus parfait anonymat peut choisir de ne pas produire de réclamation individuelle. Dans le présent dossier, le droit à l'anonymat est moins problématique, mais imaginons que les membres soient des personnes qui furent victimes d'abus alors qu'ils étaient mineurs. Il est raisonnable de croire que certains membres ne désireront pas réclamer leur dû, préférant taire leur passé au risque qu'il ne devienne public ou pour éviter de revivre une souffrance morale. Alors serait-il raisonnable d'envisager que l'avocat du représentant de ce groupe harcèle ces personnes pour les inciter à produire une réclamation, et qu'à défaut, il dépose une action oblique pour réclamer ses honoraires en lien avec ce que cette personne n'a pas réclamé? Que l'avocat soit ou non tenu de signifier cette procédure au membre qui refuse de réclamer une indemnisation, tôt ou tard, l'avocat sera tenu de dévoiler les coordonnées de la personne au nom de qui il exerce son recours. Agir ainsi compromet l'anonymat et le libre exercice d'ester devant les tribunaux auquel tout membre a droit.

[52] De plus, puisqu'une réclamation individuelle peut conduire à un mini-procès entre le membre et la partie défenderesse qui pourrait, par exemple, soutenir que le membre est débiteur à son égard et qu'elle est en droit d'opérer compensation, l'avocat qui réclame le pourcentage pour ses honoraires devrait impliquer le membre qui avait pris la décision de ne pas réclamer. Cela démontre encore que la position des avocats s'inscrit à contre-courant de l'esprit de la loi.

[53] Cette situation deviendrait encore plus chaotique s'il fallait envisager une action oblique au nom d'une victime d'agression (qui ne veut pas produire de réclamation) et qui devrait venir exposer ses sévices devant un arbitre ou le juge afin que l'avocat touche des honoraires.

[54] En clair, un membre ne revêt le manteau du « demandeur » que lorsqu'il choisit de déposer une réclamation. Et la créance des avocats n'est conditionnelle qu'à l'exercice du droit du membre de réclamer.

[55] Pour ces motifs, le Tribunal écarte toute possibilité de reconnaître aux avocats un droit d'action au sens de l'article 1626 C.c.Q.

[56] Il reste une question à trancher : les avocats ont-ils tout de même le droit d'obtenir de la défenderesse les coordonnées des membres?

[57] Précisons d'abord que, dans l'esprit du Tribunal, comme ce fut le cas pour Monsieur le juge Gascon dans *Marcotte c. Banque de Montréal*¹⁵, cité à cet égard dans

¹⁵ 2009 QCCS 2764 (appel accueilli en partie, 2012 QCCA 1396), par. 1203.

le jugement du 17 août 2020, une liste des membres du groupe devrait servir pour informer directement les membres, vraisemblablement par courriel, de l'existence du jugement qui leur accorde des droits et de la manière de déposer leur réclamation sur un site Internet. Le juge Gascon suggère que ce soit les parties défenderesses qui transmettent l'avis. Chose certaine, dans l'esprit du Tribunal, ce droit ne doit pas appartenir aux avocats.

La chose jugée

[58] Le Tribunal est aussi saisi de la conclusion recherchée d'ordonner aux défenderesses de communiquer aux avocats les coordonnées des membres du groupe et les montants qui leur seraient dus à chacun.

[59] Cette question s'apprécie sous l'angle de la chose jugée.

[60] L'autorité de la chose jugée interdit à un Tribunal de se prononcer une nouvelle fois sur le même litige. La raison d'être de cette règle vise à assurer la sécurité et la stabilité des rapports sociaux¹⁶.

[61] Comme le rappelle avec justesse Monsieur le juge Éric Hardy, dans l'affaire *Bergeron Duchesne c. Ville de Québec*¹⁷, cette règle existe même dans le cas où le jugement est entaché d'erreur.

[62] Cette règle prescrite au *Code civil du Québec* exige qu'il doive y avoir une identité de parties, d'objet et de cause¹⁸.

[63] Dans la présente affaire, il ne fait aucun doute que l'objet est identique puisque les conclusions se lisent pratiquement de la même manière que celles demandées et jugées le 17 août 2020 et de nouveau demandées verbalement et rejetées lors de la conférence de gestion du 22 décembre 2020.

[64] Il y a une identité de cause lorsque la trame factuelle et que la qualification juridique de cette trame sont les mêmes. À défaut d'être parfaitement les mêmes, il se peut alors qu'il y ait identité de cause si l'analyse qui conduit à la conclusion traite de cette trame et de cette qualification¹⁹.

[65] La décision du 22 décembre 2020 prise sur le banc lors d'une conférence de gestion était explicite : le Tribunal n'entend pas forcer les défenderesses à dévoiler l'identité et les coordonnées des membres du groupe. Cette décision reprenait l'essentiel de la décision du 17 août 2020, confirmée par la Cour d'appel le 20 novembre 2020.

[66] Cette identité de cause laisse encore moins de doute puisque, le 8 janvier 2021, les avocats le reconnaissent en écrivant au Tribunal:

¹⁶ *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, p. 402.

¹⁷ 2021 QCCS 187, par. 27.

¹⁸ Art. 2848 C.c.Q.

¹⁹ *Gowling Lafleur Henderson, s.e.n.c.r.l., srl c. Lixo Investments Ltd.*, 2015 QCCA 513, par. 20 et 21.

Nous avons compris de vos commentaires émis lors de l'audition du 22 décembre dernier que vous n'exigerez pas que les défenderesses communiquent les informations dont elles disposent sur les montants dus à chacun des membres afin que vous puissiez les fixer ou encore qu'ils soient indiqués dans des avis individualisés.

Sur cette base, nous avons analysé nos options et nous avons avisé notre collègue que nous comptons, à titre de bénéficiaire d'une créance conditionnelle d'honoraires, nous prévaloir des articles 1505 et 1626 C.c.Q. pour obtenir ces informations.

[67] Reste l'identité de parties, principal point de divergence entre les parties.

[68] Les avocats plaident que ces jugements ne s'appliquent pas à eux puisqu'ils sont des créanciers à part entière depuis le jugement du 23 décembre 2020. Mais peuvent-ils réellement prendre ainsi une distance de leur dossier?

[69] Dans l'arrêt *Hotte c. Servier Canada inc.*²⁰, la Cour d'appel avait jugé qu'il y avait identité de parties entre les membres d'un groupe d'une action collective. Mais est-ce que ce raisonnement s'applique entre les membres du groupe et les avocats des représentants? Poussons alors le raisonnement plus loin.

[70] Le statut d'un avocat est défini par la *Loi sur le barreau*²¹ :

2. L'avocat exerce une fonction publique auprès du tribunal et collabore à l'administration de la justice.

[71] L'avocat doit respecter le *Code de déontologie des avocats*²² qui contient un intéressant préambule :

ATTENDU QUE l'exercice de la profession d'avocat repose sur la prise en considération des valeurs et principes suivants²³, dont l'avocat s'inspire en toutes circonstances:

1° le respect des règles de droit et le maintien d'un État de droit;

2° l'accessibilité à la justice;

3° le respect de la personne et la protection de ses droits fondamentaux, dont celui de ne pas subir de discrimination ou de harcèlement;

4° l'intégrité, l'indépendance et la compétence;

5° la loyauté envers le client de même que la protection de ses intérêts légitimes et de la confidentialité des renseignements qui le concernent;

6° la collaboration à une saine administration de la justice et le soutien de l'autorité des tribunaux;

7° le respect de l'honneur et de la dignité de la profession;

²⁰ [1999] J.Q. no 4371, par. 18 à 20.

²¹ R.L.R.Q., c. B-1

²² R.L.R.Q., c. B-1, r. 3.1.

²³ Ces valeurs se retrouvent cristallisées dans des articles du Code, notamment aux articles 20, 111 et 129.

8° le respect des membres de la profession de même que de toute autre personne avec qui il coopère dans l'exercice de ses activités professionnelles;

9° la prise en considération du contexte social dans lequel le droit évolue.

(nos soulignés)

[72] L'avocat exerce un rôle privilégié, mais il doit demeurer un auxiliaire de justice dans un dossier dans lequel il s'engage. Même s'il n'y a pas d'identité parfaite de partie entre le client et l'avocat, il n'en demeure pas moins que ce dernier qui s'est vu refuser par jugement une demande faite au nom de son client ne peut laisser au vestiaire son habit d'auxiliaire de justice pour prétendre que le jugement ne s'applique pas à lui.

[73] De fait, les valeurs d'intégrité, de loyauté envers le client et de dignité de la profession devraient militer en faveur du fait que l'avocat est lié par la décision judiciaire qu'il a obtenue au nom de son client, d'autant plus si la demande de l'avocat, qui se révèle être la même que celle formulée au nom de son client, a pour objectif principal la perception d'honoraires additionnels.

[74] Discutons des valeurs d'accessibilité à la justice et de considération du contexte social dans lequel évolue le droit. L'accessibilité à la justice a été largement plaidée par les avocats pour justifier leur procédure en ce qu'ils souhaitent la plus large indemnisation possible. Or, l'accès à la justice est un droit et non une obligation. Il ne convient pas de travestir l'outil de l'action collective déjà largement décrié comme étant une industrie réservée aux avocats pour maintenant forcer des gens à réclamer afin que les avocats puissent encaisser de meilleurs honoraires. Combien de gens renoncent à des recours pour éviter le stress de venir devant les tribunaux? Il ne faudrait pas qu'indirectement des justiciables soient forcés d'y venir malgré eux afin d'exercer un droit pour satisfaire des envies d'avocats.

[75] Une saine administration de la justice signifie que les dossiers judiciaires évoluent de manière diligente et que l'appareil judiciaire est à la recherche d'une solution juste pour des citoyens. Le précieux temps que nécessite de refaire de nouveau un débat judiciaire sur le droit d'obtenir la liste des membres du groupe est improductif. Rappelons que les avocats veulent faire réformer une injustice qui remonte déjà à près de 14 ans. Pendant ce temps, ce dossier s'enlise pour des honoraires d'avocats que l'on désire les plus élevés possible.

[76] En clair, dès lors qu'un avocat assume une fonction publique auprès du Tribunal et collabore à l'administration de la justice, agit avec intégrité et avec loyauté envers son client (d'autant plus lorsque son client agit à titre de représentant d'un groupe), il ne peut dès lors prendre ses distances de celui-ci et du groupe dont il doit défendre les intérêts pour prétendre que sa créance n'est pas essentiellement le prolongement de celle de son client. Le privilège d'être avocat et de pouvoir parler officiellement au nom d'autrui est assorti d'obligations qui subordonnent son travail.

[77] Le Tribunal ne peut ignorer un dernier devoir déontologique qui semble écorché par cette demande « innovante »:

7. L'avocat évite toutes les méthodes et attitudes **susceptibles** de donner à sa profession un caractère de lucre, soit le fait de rechercher un gain avec avidité ou cupidité ou d'utiliser de manière abusive son statut d'avocat dans le but de s'enrichir.

(nos soulignés et caractères gras)

[78] En terminant, le Tribunal est indigné par le fait qu'il a été appelé à rendre un jugement sur les honoraires le 23 décembre 2020 parce que les avocats plaidaient la **transparence** dans la communication avec les membres. Jamais n'ont-ils indiqué au Tribunal à cette époque que le jugement qu'ils recherchaient leur servirait de levier pour tenter d'obtenir indirectement ce qu'ils s'étaient vu refuser en août 2020. Disons que la transparence de leur démarche inquiète le Tribunal.

[79] Donc, il y a chose jugée.

La demande pour rejet pour cause d'abus

[80] Le *Code de procédure civile* donne au Tribunal le pouvoir de sanctionner des abus de procédure.

[81] Un abus peut découler d'un acte de procédure manifestement mal fondée, frivole ou dilatoire tout comme il peut résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable.

[82] Les défenderesses plaident que les demanderesses n'avaient aucune chance avec une pareille procédure.

[83] Le Tribunal partage l'avis des défenderesses que la procédure des demanderesses était manifestement mal fondée parce que :

- les demanderesses ne sont pas de réelles demanderesses, mais des intervenantes agressives qui n'ont pas respecté les règles élémentaires procédurales en cette matière ;
- les demanderesses étant des avocats, elles ne peuvent à cet égard ignorer les dispositions procédurales;
- il y a chose jugée qui s'applique aux demanderesses, ayant elle-même plaidé trois fois plutôt qu'une²⁴ le droit des représentants d'obtenir la liste des membres et leurs coordonnées.

[84] La procédure des demanderesses est au surplus déraisonnable en ce que :

- la demanderesse BGA inc. jouit déjà de la garantie légale que les honoraires seront payés avant le versement de l'indemnité aux réclamants ;

²⁴ Rappelons que le jugement rendu le 17 août 2020 a été confirmé par la Cour d'appel le 20 novembre 2020, sans compter qu'en décembre 2020, les avocats ont formulé de nouveau en conférence de gestion la demande d'obtenir les noms et coordonnées des membres du groupe.

- la demanderesse Cabinet BG inc. n'a tout simplement pas d'intérêt juridique puisqu'elle ne bénéficie pas du jugement du 23 décembre 2020;
- ce jugement de décembre 2020 a été obtenu au nom de la transparence envers les membres alors qu'en fait, aussitôt rendu, il servait de levier aux fins personnelles des avocats;
- les demanderesses étant des membres du barreau et plaidant à l'encontre du droit – et non du devoir – des membres du groupe de réclamer, placent le Tribunal, les défenderesses et le Fonds d'aide aux actions collectives dans la situation où ils se voient dans l'obligation de défendre les intérêts des membres du groupe, ce qui était leur premier devoir;
- les demanderesses sont des membres du barreau qui ont une obligation déontologique de collaborer en vue d'une saine administration de la justice et doivent éviter d'avoir des attitudes susceptibles de donner à leur profession un caractère de lucre.

[85] La procédure de communication de l'identité des membres est abusive.

[86] Les défenderesses pourront établir le quantum de leurs dommages liés à cet abus de droit dans le cadre d'une prochaine conférence de gestion.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[87] **REJETTE** la demande pour communication de l'identité des membres par le Cabinet BG Avocat inc. pour défaut d'intérêt;

[88] **REJETTE** la demande pour communication de l'identité des membres par BGA inc.;

[89] **DÉCLARE** que la demande pour communication de l'identité des membres par les parties demanderesses constitue un abus de droit;

[90] **DEMANDE** aux défenderesses de formuler leurs intentions quant à la preuve qu'elles entendent établir relativement aux dommages qu'elles ont subis;

[91] **LE TOUT** avec frais de justice.

CLÉMENT SAMSON, j.c.s.

BGA inc. Casier # 72

Me David Bourgoïn
67, rue St-Ursule
Québec (Québec) G1R 4E7

Cabinet BG inc.

Me Benoît Gamache
4725, Métropolitaine Est, bureau 207
Montréal (Québec) H1R 0C1
Demandereses

Stikeman Elliott

Me Yves Martineau
1155, boul. René-Lévesque Ouest, 40^e étage
Montréal (Québec) H3B 3V2
Avocats des défenderesses

Fonds d'aide aux actions collectives

Me Kloé Sévigny
1, Rue Notre-Dame Est, bureau 10.30
Montréal (Québec) H2 Y1B6

Date d'audience : 16 février 2021