



## **Actions collectives : Comment augmenter les taux de réclamation individuelle ?**

**RAPPORT DE RECHERCHE**

Rapport réalisé par Option Consommateurs  
et présenté au Bureau de la consommation d'Innovation, Sciences et Développement  
économique Canada

Juin 2017

Option consommateurs a reçu du financement en vertu du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada ou du gouvernement du Canada.

La reproduction de ce rapport, en tout ou en partie, est autorisée à condition que la source soit mentionnée. Sa reproduction ou toute allusion à son contenu à des fins publicitaires ou lucratives sont toutefois strictement interdites.

Dépôt légal  
Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada  
ISBN 978-2-89716-039-5

Option consommateurs  
50, rue Ste-Catherine Ouest, bureau 440  
Montréal (Québec)  
H2X 3V4  
Téléphone : 514 598-7288  
Télécopieur : 514 598-8511

Adresse électronique : [info@option-consommateurs.org](mailto:info@option-consommateurs.org)  
Site Internet : [www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org)

## Table des matières

<b>Option consommateurs</b> .....	<b>5</b>
<b>Remerciements</b> .....	<b>6</b>
<b>Résumé</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Introduction</b> .....	<b>8</b>
<b>2. Mise en contexte</b> .....	<b>9</b>
<b>3. Cadre juridique</b> .....	<b>16</b>
3.1 Juridictions étrangères .....	16
3.1.1 États-Unis.....	16
3.1.2 Australie.....	17
3.1.3 Union européenne.....	19
3.1.4 Brésil .....	19
3.2 Juridictions canadiennes .....	21
3.2.1 Québec.....	22
3.2.2 Ontario.....	25
3.2.3 Colombie-Britannique .....	27
<b>4. Facteurs incidents</b> .....	<b>29</b>
4.1 Connaissance .....	30
4.2 Publicité et communication avec les membres.....	30
4.2.1 Avis .....	30
4.2.2 Moyens de communication .....	32
4.3 Groupe.....	34
4.4 Domaine de droit.....	34
4.5 Longueur des procédures et de l’action ainsi que les autres délais.....	35
4.6 Formulaire et démarches à effectuer .....	35
4.7 Défendeurs et procureurs .....	37
4.8 Type de recouvrement et de distribution .....	38
4.8.1 Recouvrement collectif, individuel ou mixte.....	38
4.8.2 Distribution directe ou indirecte .....	39
4.9 Type d’indemnisation et montant de l’indemnité .....	40
4.10 Mode de rémunération des avocats .....	41
4.11 Participation d’autres intervenants, de groupes et d’associations.....	41
4.12 Satisfaction ou craintes personnelles des membres .....	42
4.13 Pouvoir des juges.....	43
4.14 Facteur inconnu.....	44
<b>5. Résultats des groupes de discussion</b> .....	<b>44</b>
5.1 Mise en contexte .....	44
5.2 Sommaire.....	45
5.3 Analyse .....	46

5.3.1	Connaissance des consommateurs .....	46
5.3.2	Information sur les actions collectives .....	48
5.3.3	Processus de réclamation.....	49
5.3.4	Perception des consommateurs.....	51
<b>6.</b>	<b>Données sur les taux de réclamation .....</b>	<b>51</b>
6.1	Mise en contexte .....	51
6.2	Processus d'obtention des données.....	53
6.3	Résultats .....	55
<b>7.</b>	<b>Discussion .....</b>	<b>57</b>
7.1	Communication avec les membres .....	57
7.2	Réclamation.....	60
7.3	Registres publics.....	62
7.4	Rôle des procureurs.....	63
7.5	Rôle des juges .....	64
<b>8.</b>	<b>Conclusion et recommandations .....</b>	<b>65</b>
<b>Annexe 1 – Profil des participants aux groupes de discussion .....</b>		<b>69</b>
<b>Annexe 2 – Guide de discussion français .....</b>		<b>70</b>
<b>Annexe 3 – Guide de discussion anglais .....</b>		<b>76</b>
<b>Annexe 4 – Données de l'échantillon .....</b>		<b>80</b>
<b>Annexe 5 – Experts interviewés.....</b>		<b>84</b>

## Option consommateurs

### MISSION

Option consommateurs est une association à but non lucratif qui a pour mission de promouvoir et de défendre les droits et les intérêts des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient respectés.

### HISTORIQUE

Issue du mouvement des associations coopératives d'économie familiale (ACEF), et plus particulièrement de l'ACEF de Montréal, Option consommateurs existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ), qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'elle.

### PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs aide les consommateurs qui vivent des difficultés, les reçoit en consultation budgétaire et donne des séances d'information sur le budget, l'endettement, le droit de la consommation et la protection de la vie privée.

Chaque année, nous réalisons des recherches sur des enjeux de consommation d'importance. Nous intervenons également auprès des décideurs et des médias pour dénoncer des situations inacceptables. Lorsque c'est nécessaire, nous entreprenons des actions collectives contre des commerçants.

### MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, actions collectives et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs au [www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org).

## Remerciements

Cette recherche a été réalisée par quelques membres de l'équipe d'Option consommateurs : Me Sylvie De Bellefeuille, Me Élise Thériault, Me Josiane Fréchette. Toute l'équipe a été supervisée par Mme Maryse Guénette, responsable du service de recherche et de représentation d'Option consommateurs.

Option consommateurs remercie M. Bruno Marien pour son soutien méthodologique durant la réalisation de ce rapport. M. Marien est sociologue ainsi que chargé de cours au département de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Il enseigne la méthodologie de la recherche et les statistiques au sein de ce département depuis plus de quinze ans.

Option consommateurs remercie également M. Jean-Pierre Beaud, professeur à la faculté de science politique et de droit à l'UQAM, qui a effectué l'évaluation du rapport.

Option consommateurs tient également à remercier tous les stagiaires qui, de près et de loin, ont collaboré à cette recherche. L'organisme remercie plus particulièrement Mme Patricia Tremblay, stagiaire en droit du Barreau du Québec ainsi que M. Rémi Parent, stagiaire en techniques juridiques du Collège Ahuntsic.

Option consommateurs remercie enfin tous les experts mentionnés ci-dessous qui lui ont accordé une entrevue, soit :

- Me Marie-Anaïs Sauvé, Sylvestre Painchaud et associés
- Me Normand Painchaud, Sylvestre Painchaud et associés
- Me David Bourgoïn, BGA
- Me Yves Lauzon, Trudel Johnston et Lespérance
- Me Craig Jones, Branch MacMaster
- Me Jonathan Foreman, Harrison Pensa
- Me Shaun Finn, BCF
- Professeur Jasminka Kalajdzic, Université de Windsor
- M. George Iny, APA (Association pour la protection des automobilistes)
- M. Norman Caron, MÉDAC (Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires)

## Résumé

L'action collective (appelée jusqu'à tout récemment recours collectif) est un moyen procédural qui permet à une personne ou à un organisme d'entreprendre un recours judiciaire contre un ou plusieurs défendeurs en son nom propre et au nom d'un groupe. Lorsqu'un jugement accueille une demande en action collective ou qu'une entente à l'amiable survenue entre les parties est approuvée par un tribunal, il arrive qu'un processus de réclamation soit mis en place afin de permettre aux membres de demander à être indemnisés.

Ceux qui réclament leur indemnité sont généralement bien moins nombreux que ceux qui sont visés. Cela soulève la question de l'efficacité de l'action collective comme moyen d'indemnisation. Notre recherche avait comme objectif de déterminer comment faire augmenter le taux de réclamation dans le cadre d'une action collective. Nos résultats démontrent que les facteurs qui influent sur le taux de réclamation sont multiples; les solutions le sont donc aussi.

Notre recherche documentaire, notre étude du cadre juridique en vigueur au Canada, en Australie, au Brésil, aux États-Unis et en Union européenne ainsi que nos discussions avec plusieurs experts nous ont permis de déterminer quels critères devraient être pris en compte lors de l'analyse des données recueillies ainsi que de connaître les meilleures pratiques en matière de protocole de distribution.

Nos groupes de discussion tenus à Montréal et à Toronto nous ont fait découvrir la perception des Canadiens quant aux facteurs qui peuvent jouer sur leur décision de faire ou non une réclamation dans le cadre d'une distribution aux membres d'une action collective.

Nous avons enfin répertorié les actions collectives pour lesquelles un protocole de distribution a été mis en place au cours des cinq dernières années et pour lesquelles une distribution individuelle a été achevée au Canada. Cette tâche s'est avérée ardue car il n'existe aucun registre obligatoire contenant cette information. De plus, nombreux sont les procureurs qui ne nous ont pas donné accès aux données sur leurs taux de réclamation.

Nos résultats démontrent que de nombreux facteurs influent sur le taux de réclamation dans le cadre d'une action collective. Parmi eux, mentionnons les avis aux membres, qui doivent être clairs et concis, le processus de réclamation, qui a intérêt à comporter peu d'étapes et à collecter peu de pièces justificatives ainsi que l'utilisation, par les juges, des pouvoirs discrétionnaires qui leurs sont conférés.

Notre recherche a également démontré qu'il subsiste encore aujourd'hui des barrières à l'accessibilité des données des actions collectives au Canada. Tant que toute l'information, incluant celle qui est liée aux taux de réclamation, ne sera pas systématiquement rendue publique, il sera difficile d'établir clairement les facteurs susceptibles de modifier les taux de réclamation. En plus de diminuer considérablement l'accès à la justice, un tel procédé va à l'encontre de ce qui constitue la raison d'être des actions collectives.

## 1. Introduction

L'action collective, auparavant appelée recours collectif, est un moyen procédural particulier qui permet à une personne ou à un organisme d'entreprendre un recours judiciaire contre un ou plusieurs défendeurs en son nom propre et au nom d'un groupe de membres<sup>1</sup>. Ce moyen procédural a notamment ceci de particulier que son dénouement, qu'il soit issu d'un jugement final ou d'un règlement à l'amiable, concerne les droits de nombreuses personnes sans que celles-ci y aient directement participé, voire sans qu'elles en aient eu connaissance.

Lorsqu'un jugement accueille une demande en action collective, ou qu'une entente à l'amiable survenue entre les parties est approuvée par un tribunal, il arrive qu'un processus de réclamation soit mis en place afin de permettre aux membres du groupe visés par l'action collective de demander à être indemnisés. Le cas échéant, c'est un protocole de distribution approuvé par la cour qui en fixe les modalités. Ce protocole peut être prévu dans le jugement qui accueille la demande, dans la « transaction » qui décrit l'entente ou dans un document distinct.

Le nombre de membres qui réclament une indemnité dans le cadre d'un tel processus est généralement bien en deçà du nombre de membres visés par l'action collective. Cela soulève la question de l'efficacité de l'action collective comme moyen d'indemniser les membres.

Dans le cadre de cette recherche, nous nous intéressons aux facteurs pouvant influencer sur le taux de réclamation lors de la distribution. Nous nous penchons sur les questions suivantes :

- Quelles sont les caractéristiques et les modalités des protocoles de distribution qui obtiennent les plus hauts taux de réclamation individuelle ? Y a-t-il des enseignements à tirer de la distribution des indemnités individuelles de certaines actions collectives ?
- Quel est le cadre juridique applicable au Canada et à l'étranger? Les lois ou les pratiques pourraient-elles être améliorées de façon à augmenter les taux de réclamation des actions collectives ?
- Quelles caractéristiques et modalités des protocoles de distribution les consommateurs désignent-ils comme étant les plus propices à les inciter à présenter une réclamation ?

Afin de répondre à ces questions, nous avons d'abord procédé à une recherche documentaire sur les facteurs qui peuvent influencer sur le taux de réclamation. Nous avons également discuté avec plusieurs avocats qui pratiquent en matière d'action collective ainsi qu'avec des professeurs de droit. Cela nous a permis de déterminer quels critères devraient être pris en compte lors de l'analyse des données recueillies ainsi que d'obtenir leur avis sur les meilleures pratiques en matière de protocole de distribution.

<sup>1</sup> Au Québec, voir *Code de procédure civile*, R.L.R.Q. c. C-25.01, art. 571 (ci-après C.p.c.).

Nous avons ensuite étudié le cadre juridique en vigueur au Canada ainsi que dans les juridictions internationales suivantes : Australie, Brésil, États-Unis et Union européenne.

Par ailleurs, afin de connaître la perception qu'ont les Canadiens des facteurs qui peuvent influencer leur décision de faire ou non une réclamation dans le cadre d'une distribution aux membres d'une action collective, nous avons réalisé deux groupes de discussion à Montréal, et deux autres à Toronto.

Nous avons enfin répertorié les actions collectives pour lesquelles un protocole de distribution a été mis en place au cours des cinq dernières années et pour lesquelles une distribution individuelle a été achevée au Canada. Cette tâche s'est avérée ardue car il n'existe aucun registre obligatoire qui contient cette information. Nous avons donc procédé notamment en cherchant les jugements pertinents. Puis nous avons constitué de façon aléatoire un échantillon de 16 actions collectives. Pour établir le taux de réclamation de chacune d'entre elles et pour procéder à l'analyse du protocole de distribution, nous avons tenté de recueillir l'ensemble des données à partir des documents se trouvant sur Internet et en communiquant avec le cabinet d'avocats ayant représenté la partie demanderesse.

## 2. Mise en contexte

L'action collective tire son origine du droit anglais du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>. À cette époque, l'action représentative avait été créée par la Cour de Chancellerie<sup>3</sup> afin de permettre d'étendre la portée d'un jugement à un grand nombre de personnes. L'action représentative était d'abord utilisée en défense, c'est-à-dire qu'un petit nombre de défendeurs étaient appelés à se défendre au nom de tous les membres d'un groupe<sup>4</sup>. L'objectif était principalement d'améliorer l'efficacité des procédures; la cour voulait éviter que le demandeur ait à présenter la même cause à de multiples reprises.

L'action représentative a été plus tard utilisée en demande dans l'affaire *Chancey c. May*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, deux personnes ont été autorisées à présenter une action en reddition de comptes contre d'anciens gestionnaires d'une entreprise en leur propre nom et au nom de 800 autres

<sup>2</sup> KAZANJIAN John A. « *Class Actions in Canada* », *Osgoode Hall Law Journal* 11.3, 1973, p. 397-436.  
LAFOND, Pierre-Claude. « *Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale* », 1998-1999, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, Vol. 29, p. 3-37. FINN, Shaun. « *Le recours singulier et collectif : redéfinir le recours collectif comme une procédure particulière* », Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2011, 210 p.

<sup>3</sup> Voir KAZANJIAN, précité note 2, et LAFOND, précité note 2. À cette époque, les cours de droit commun (*Common Law Courts*) entendaient les causes opposant des parties civiles relevant du droit à proprement parler, alors que la Cour de Chancellerie (*Court of Chancery*) entendait notamment des causes pouvant avoir un impact plus large que les parties devant elle et relevant davantage de l'équité (*Equity*).

<sup>4</sup> LAFOND, précité note 2, p. 7.

<sup>5</sup> *Chancey c. May* (1722) *Prec. Ch.* 592; 24 *E.R.* 265.

personnes également actionnaires de cette entreprise. Ici encore, le caractère collectif de la procédure était justifié par des considérations d'efficacité, la cour jugeant que la jonction des parties était, dans ce cas, impraticable<sup>6</sup>.

Les règles entourant l'action représentative ont ensuite été codifiées<sup>7</sup>. L'évolution du droit anglais a toutefois résulté en une interprétation restrictive de l'action représentative<sup>8</sup>. Ainsi que l'écrit Lafond:

*« Après une courte période marquée par un effort d'encouragement de la Chambre des Lords, la règle de la représentation est rapidement considérée comme une règle de droit statutaire en raison de sa codification, et reçoit par conséquent une interprétation restrictive comme le veut la tradition. La pratique libérale de la Cour de Chancellerie est délaissée au profit d'une approche beaucoup plus conservatrice de la Cour d'appel, fondée sur une interprétation littérale de la règle<sup>9</sup>. »* (références omises)

Au Canada, les règles entourant l'action représentative sont importées dans les provinces de *common law* vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, tout comme son interprétation qui est demeurée restrictive durant de nombreuses années. L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *General Motors of Canada Ltd c. Naken*<sup>10</sup> en est une bonne illustration.

Le Québec se distingue des autres provinces canadiennes par son droit civil d'origine française. Selon le droit québécois, une association n'a pas l'intérêt pour ester en justice pour le bénéfice de ses membres<sup>11</sup>. L'action collective est donc une exception à ce principe. Elle est également une exception au principe selon lequel une personne ne peut plaider pour autrui<sup>12</sup>.

En 1979, la *Loi sur le recours collectif*<sup>13</sup> entre en vigueur. Le *Code de procédure civile* est alors modifié afin d'inclure des articles qui déterminent l'ensemble des règles encadrant ce moyen procédural. Ces nouvelles règles sont considérées comme parmi les plus progressistes au Canada, voire dans le Commonwealth<sup>14</sup>. Elles s'inscrivent dans un contexte de changement social et visent à offrir un meilleur accès à la justice<sup>15</sup>. À noter : quelques mois avant son entrée

<sup>6</sup> LAFOND, précité, note 2, p. 8.

<sup>7</sup> LAFOND, précité, note 2, p. 11.

<sup>8</sup> *Markt & Co. c. Knight Steamship Co.*, [1910] 2 K.B. 1021.

<sup>9</sup> LAFOND, précité, note 2, p. 12.

<sup>10</sup> *General Motors of Canada Ltd c. Naken*, [1983] 1 R.C.S. 72.

<sup>11</sup> *Association des propriétaires des Jardins Taché Inc. c. Entreprises Dasken Inc.* [1974] R.C.S. 2.

<sup>12</sup> Voir l'article 59 de l'ancien *Code de procédure civile* et FINN, précité, note 2, p. 64.

<sup>13</sup> *Loi sur le recours collectif*, L.Q. 1978, c. 8

<sup>14</sup> FINN, précité note 2, p. 52.

<sup>15</sup> LAFOND, précité note 2, p. 24-25.

en vigueur, le Fonds d'aide aux recours collectifs (FARC)<sup>16</sup>, dont le mandat est de soutenir financièrement les personnes qui intentent une action collective, est mis en place.

Plusieurs années plus tard, en 1992, l'Ontario s'est également dotée d'une loi sur les actions collectives<sup>17</sup>. Les autres provinces canadiennes ont adopté par la suite des lois semblables, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard<sup>18</sup>.

L'action collective répond à trois principaux objectifs<sup>19</sup>. Dans un premier temps, elle permet de réaliser des économies sur le plan judiciaire. À cet égard, tant les parties en cause que le système judiciaire peuvent en bénéficier<sup>20</sup>. En effet, puisque les demandes de chacun des membres du groupe sont entendues collectivement, on évite la multiplicité de demandes judiciaires portant sur les mêmes faits<sup>21</sup> et on réduit le risque que des décisions contradictoires soient rendues<sup>22</sup>.

En deuxième lieu, l'action collective permet un meilleur accès à la justice<sup>23</sup>. Ceci est particulièrement le cas lorsque la faible valeur de la réclamation individuelle n'est pas suffisante pour inciter à déposer une demande en justice<sup>24</sup> ou lorsque les coûts pour tenter un recours individuel sont trop élevés<sup>25</sup>. Cela se produit souvent en droit de la consommation<sup>26</sup>. Or, un seul jugement favorable ou un règlement à l'amiable peut permettre à un très grand nombre de personnes d'être indemnisées<sup>27</sup>.

<sup>16</sup> Maintenant le Fonds d'aide aux actions collectives (FAAC).

<sup>17</sup> *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6

<sup>18</sup> FINN, précité note 2, p. 40.

<sup>19</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, p. 549. Ontario Law Reform Commission, « *Report on Class Actions* », Ministry of the Attorney General, Toronto, 1982, p. 118 et suivantes.

<sup>20</sup> Ontario Law Reform Commission, précité, note 19, p. 118.

<sup>21</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 549.

<sup>22</sup> WATSON, Gary D. « *Class Action: The Canadian Experience* », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2001, Vol. 11.2, p. 269-288.

<sup>23</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 549.

<sup>24</sup> ROZON, Louise, « *Le recours collectif favorise l'accès à la justice pour les consommateurs* », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1998-1999, Vol. 29, p. 62. WATSON, précité, note 22, p. 269.

<sup>25</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 549.

<sup>26</sup> LAFOND, Pierre-Claude. « *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* », Éditions Thémis, Montréal, 1996, 835 p.

<sup>27</sup> ROZON, précité, note 24, p. 59.

Le troisième objectif en est un de dissuasion : l'action collective peut servir à modifier les comportements<sup>28</sup>. Ainsi :

« (...) les recours collectifs servent à l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public. Sans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices mineurs mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation globale. Le partage des frais diminue le coût des recours en justice et dissuade donc les défendeurs éventuels qui pourraient autrement présumer que de petits méfaits ne donnent pas lieu à un litige<sup>29</sup>. »

Cet objectif de dissuasion a été confirmé à nouveau par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Option consommateurs c. Infineon Technologie*<sup>30</sup>.

Depuis l'entrée des dispositions législatives facilitant l'institution d'actions collectives au Québec et dans les provinces de *common law*, l'action collective a continué à se développer et est aujourd'hui un moyen procédural important. Ainsi l'a reconnu la Cour suprême du Canada, sous la plume de la juge en chef Beverley McLachlin :

« Le recours collectif joue un rôle important dans le monde d'aujourd'hui. La montée de la production de masse, la diversification de la propriété commerciale, la venue des conglomérats et la prise de conscience des fautes environnementales ont tous contribué à sa croissance. Un produit défectueux peut être vendu à de nombreux consommateurs. Une mauvaise gestion de société peut occasionner des pertes à d'innombrables actionnaires. Des politiques discriminatoires peuvent toucher des catégories entières d'employés. La pollution peut affecter des citoyens à travers tout le pays. Des conflits comme ceux-ci opposent un important groupe de plaignants à l'auteur présumé du méfait. Il arrive que des plaignants se trouvent dans une situation identique par rapport aux défendeurs. Dans d'autres cas, un aspect important de leur revendication est commun à toutes les plaintes. Le recours collectif fournit un moyen de résoudre efficacement de tels litiges d'une manière équitable pour toutes les parties<sup>31</sup>. »

Il n'existe aucun registre central qui répertorie de façon exhaustive toutes les actions collectives instituées au Canada. Au Québec, l'article 573 C.p.c. prévoit que la Cour supérieure doit tenir un registre central des actions collectives; on y trouve celles qui sont intentées depuis 2009<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> PICHÉ, Catherine et LESPÉRANCE, André. « *L'action collective comme outil de prévention, d'évitement et de dissuasion* », Colloque national sur l'action collective - Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis, Barreau du Québec, Service de la formation continue, 2016, Vol. 410, p. 61-98.

<sup>29</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 560.

<sup>30</sup> *Infineon Technologies c. Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600.

<sup>31</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 548.

<sup>32</sup> En ligne : <http://services.justice.gouv.qc.ca/dgsj/rrc/Accueil/Accueil.aspx>

Également, l'Association du Barreau canadien publie sur Internet une base de données sur les actions collectives<sup>33</sup>. Cependant, comme l'inscription d'un dossier à cette base est facultative, son contenu n'est pas exhaustif. Il est donc très difficile d'évaluer le nombre d'actions collectives intentées chaque année au Canada.

Pour le Québec seulement, le Fonds d'aide aux actions collectives, dans son rapport annuel 2015-2016, fait état de 461 actions collectives actives<sup>34</sup>. C'est dans cette province et en Ontario qu'il y en a le plus.

La procédure civile relève de la compétence des législatures provinciales. Or, en raison de son origine française (pour le Québec) ou anglo-saxonne (pour les autres provinces), le déroulement de l'action collective n'est pas parfaitement identique dans toutes les provinces canadiennes. Il est cependant similaire<sup>35</sup>. Aussi, pour les fins de la présente recherche, nous ne ferons qu'un survol du déroulement procédural d'une action collective au Canada, sans porter attention aux éléments pouvant se distinguer d'un régime législatif à l'autre, notamment les critères entourant l'autorisation ou la certification. Pour en connaître davantage sur les procédures, le lecteur aurait avantage à se référer aux lois pertinentes pour chacune des provinces, de même qu'aux règles de pratique de la Cour fédérale<sup>36</sup>.

La première étape que doit franchir une action collective est celle de l'autorisation (pour le Québec) ou de la certification (pour les autres provinces). De façon globale, la cour devra s'assurer qu'il y a une question commune à un groupe, qu'il y a une cause d'action et que le représentant peut défendre adéquatement les intérêts des membres du groupe<sup>37</sup>. Cette première étape sert en quelque sorte de filtre<sup>38</sup>. Cependant, la Cour suprême du Canada a mentionné que l'interprétation des critères d'autorisation (ou de certification) devrait être faite de façon souple afin de favoriser l'accès à la justice<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> En ligne : <http://www.cba.org/Publications-Resources/Class-Action-Database?lang=fr-CA>

<sup>34</sup> Fonds d'aide aux actions collectives, Rapport annuel 2015-2016, p. 16.

<sup>35</sup> WATSON, précité, note 22, p. 272.

<sup>36</sup> Alberta : *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.5 et *Rules of Court*; Colombie-Britannique : *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50; Manitoba : *The Class Proceedings Act*, C.C.S.M. c. C130 et *Court of Queen's Bench Rules*, Man. Reg 553/88; Nouveau-Brunswick : *Class Proceedings Act*, R.S.N.B. 2011, c. 125; Nouvelle-Écosse : *Class Proceedings Act*, S.N.S. 2007, c. 28 et *Civil Procedure Rules*, Royal Gaz. Nov. 19, 2008; Ontario : *Class Proceedings Act*, 1992, S.O. 1992, c. 6 et *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194; Québec : *Code de procédure civile*, R.L.R.Q. c. C-25.01; Saskatchewan : *The Class Actions Act*, S.S. 2001, c. C-12.01 et *The Queen's Bench Rules*, Sask. Gaz. December 27, 2013; Terre-Neuve-et-Labrador : *Class Actions Act*, S.N.L. 2001, c. C-18.1; Fédéral : *Federal Courts Rules*, SOR/98-106.

<sup>37</sup> WINKLER, Warren K. et al. « *The Law of Class Actions in Canada* », Canada Law Book, Toronto, 2014, p. 22-23.

<sup>38</sup> *Infineon Technologies c. Option consommateurs*, précité note 30, p. 623.

<sup>39</sup> *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, précité, note 19, p. 556; *Infineon Technologies c. Option consommateurs*, précité note 30, p. 623.

L'autorisation ou la certification a notamment pour effet de lier par défaut les membres du groupe à l'action collective<sup>40</sup>. Il est cependant possible pour un membre qui ne souhaiterait pas faire partie de l'action collective de s'en exclure. Il devra alors transmettre un avis d'exclusion (ou *opt-out*) dans les délais et de la façon prescrite par la cour<sup>41</sup>. En s'excluant de l'action collective, le membre pourra entreprendre ses propres démarches judiciaires s'il le désire. Cependant, advenant un jugement favorable ou un règlement à l'amiable de l'action collective, il ne pourra pas en bénéficier.

Une fois l'action collective autorisée ou certifiée, la procédure judiciaire suivra son cours jusqu'à ce que le tribunal rende jugement sur le fond du litige. Advenant un jugement favorable pour les membres, le tribunal devra déterminer la façon dont les sommes seront recouvrées, puis distribuées.

À tout moment dans le déroulement judiciaire de l'action collective, les parties peuvent en arriver à une entente à l'amiable. Toutefois, puisque les effets d'une telle entente ne se limitent pas aux seules parties en cause, celle-ci devra préalablement être approuvée par le tribunal<sup>42</sup>.

À différentes étapes du déroulement d'une action collective, des avis doivent être publiés pour tenir les membres informés de leurs droits. C'est notamment le cas lorsque le moment est venu de permettre aux membres qui le souhaitent de s'exclure de l'action collective, pour les informer qu'une entente à l'amiable sera présentée au tribunal aux fins d'approbation, et lorsqu'un processus de réclamation est mis en place. Le tribunal peut aussi ordonner la publication d'un avis à tout autre moment qu'il juge utile.

L'importance des avis aux membres a d'ailleurs été confirmée en 2009 par la Cour suprême qui écrivait :

*« En matière de recours collectif, il importe que l'information nécessaire puisse être communiquée aux membres. On n'exige pas la démonstration que chaque membre a réellement été informé. Cependant, il faut que la procédure de notification soit conçue de telle manière qu'elle rende probable la communication de l'information à ses destinataires. La rédaction des avis doit prendre en considération le contexte dans lequel ils seront diffusés et, en particulier, la situation des destinataires. Des situations particulières peuvent imposer une rédaction plus précise et plus complète afin de permettre aux membres du groupe de bien comprendre les conséquences du recours*

---

<sup>40</sup> WATSON, précité, note 22, p. 273. CUMING, David. « L'accès à la justice. Comment y parvenir ? », Union des consommateurs, 2004, p. 55.

<sup>41</sup> DURAND, Isabelle, et POULIN, Stéphanie. « Les avis aux membres des recours collectifs : un outil de communication à repenser pour améliorer l'accès à la justice », Option consommateurs, 2009, p. 16 ; C.p.c., art. 576 al. 3

<sup>42</sup> WATSON, précité note 22, p. 274.

*collectif sur leurs droits. Ces exigences représentent un principe essentiel de la procédure relative aux recours collectifs*<sup>43</sup>. »

Que le recouvrement soit collectif (lorsque le ou les défendeurs doivent payer une somme globale) ou individuel (lorsque les membres doivent individuellement faire une réclamation)<sup>44</sup>, le défi est de taille : comment s'assurer que les membres bénéficient réellement du résultat de l'action collective ?

Dans les cas où l'identité des membres est connue, l'indemnisation peut se faire sans trop de heurts— par exemple, lorsqu'il s'agit de clients d'une institution financière<sup>45</sup>. Mais dans d'autres cas, les écueils sont multiples : les formulaires de réclamation peuvent être complexes<sup>46</sup> ou encore les avis aux membres peuvent être difficiles à comprendre ou inadéquatement diffusés<sup>47</sup>. Également, comme l'écrit Jasminka Kalajdzic :

« The nature of mass wrongs necessarily creates barriers in distributing judgments or settlement funds. Class members may not be known to either party, as the case of purchasers of defecting products or indirect purchasers in price-fixing conspiracies. Or, it may be prohibitively expensive to administer a distribution of nominal damages to a large class<sup>48</sup>. » (référence omise)

La reddition de comptes qui suit la distribution se fait devant le tribunal. Mais là encore, comme il n'y a pas de registre centralisé, il est très difficile, voire impossible, de dresser un portrait exhaustif de la situation.

Cependant, l'efficacité d'un processus de distribution est un enjeu important pour les tribunaux :

*« Le Tribunal considère que, pour atteindre sa finalité, un recours collectif fructueux doit viser l'indemnisation adéquate du plus grand nombre possible de membres, même*

<sup>43</sup> *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, p. 572.

<sup>44</sup> STOLOW, David et KUGLER, Robert. « *L'étape du recouvrement en matière de recours collectif : les enjeux et les objectifs sociaux* », Colloque national sur l'action collective - Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis, Barreau du Québec, Service de la formation continue, 2016, Vol. 410, p. 307.

<sup>45</sup> NASR, Maxime. « *Remettre l'argent aux membres – Le défi de la distribution dans le contexte d'une action collective – Guide pratique inspiré de l'expérience DRAM* », Colloque national sur l'action collective - Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis, Barreau du Québec, Service de la formation continue, 2016, Vol. 410, p. 153.

<sup>46</sup> DURAND, Isabelle. « *Les formulaires de réclamation utilisés en matière de recours collectif : quand faire valoir ses droits devient tâche trop ardue* », *Option consommateurs*, 2010, 128 p.

<sup>47</sup> DURAND et POULIN, précité, note 41.

<sup>48</sup> KALAJDZIC, Jasminka. « *Consumer (In)Justice: Reflections on Canadian Consumer Class Actions* », *Canadian Business Law Journal*, 2010, Vol. 50, p. 356 et 369.

*quand ceux-ci se chiffrent par centaines de milliers. Des critiques acerbes se font entendre quand une faible proportion des membres se prévaut des montants disponibles pour honorer les réclamations. Certains vont jusqu'à prétendre que les recours collectifs ne servent qu'à enrichir les avocats. Il en va de la crédibilité publique du processus judiciaire que constituent les recours collectifs<sup>49</sup>.» (référence omise)*

Dans un tel contexte, notre question de base demeure : comment peut-on améliorer le taux de réclamation dans le cadre d'un processus de distribution ?

### 3. Cadre juridique

En matière d'action collective, des règles bien précises doivent être respectées. Pour les connaître, nous avons étudié le cadre juridique applicable au Canada ainsi que dans trois provinces canadiennes. Nous avons également étudié le cadre juridique applicable dans d'autres États, puisque connaître ce qui se fait ailleurs pourrait éventuellement nous aider à améliorer ce qui se fait chez nous.

#### 3.1 Juridictions étrangères

##### 3.1.1 États-Unis

Chacun des 50 États américains possède ses propres lois en matière d'actions collectives. Toutefois, il existe des dispositions de nature fédérale<sup>50</sup> qui doivent être utilisées lors d'actions collectives inter-États, c'est-à-dire qui touchent des membres résidant dans plus d'une juridiction, ou lorsque le montant demandé en guise de compensation excède 5 millions de dollars. À quelques exceptions près, les règles de procédure étatiques sont assez semblables aux règles qui s'appliquent au niveau fédéral. Seuls les actions collectives en matière de valeurs mobilières obéissent à des règles différentes<sup>51</sup>.

Les actions collectives américaines doivent passer par une procédure de certification<sup>52</sup> au cours de laquelle le juge détermine si les membres du groupe partagent des intérêts communs, si les parties poursuivies ont une même défense, si le représentant des demandeurs est en mesure

<sup>49</sup> *Option consommateurs c. Infineon Technologie*, précité note 30, par. 114.

<sup>50</sup> *Federal rules of civil Procedure*, rule 23. En ligne : <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf> et *Class Action Fairness Act of 2005*, Public Law 109-2-FEB. 18, 2005. En ligne : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ2/html/PLAW-109publ2.htm>

<sup>51</sup> *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*, Pub. L. 104-67, 109 Stat. 737. En ligne : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ67/html/PLAW-104publ67.htm>

<sup>52</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*, précité note 50, Rule 23(c)

d'assurer la protection des intérêts du groupe et s'il est impraticable de traiter individuellement les causes de chaque membre du groupe<sup>53</sup>.

Le régime américain d'actions collectives utilise l'option négative (*opting-out*), c'est-à-dire que les membres du groupe sont automatiquement inclus dans l'action et liés par l'issue du litige (jugement ou règlement à l'amiable), à moins de manifester clairement leur volonté de s'en exclure.

Lorsqu'une action collective est réglée à l'amiable, le juge a le pouvoir d'approuver ou non le règlement et les modalités de distribution des indemnités. Pour l'approuver, il doit s'assurer que le tout est juste et adéquat<sup>54</sup>. Si le juge détermine que c'est le cas, les membres de l'action collective devront alors être notifiés de la tenue d'une audition appelée *fairness hearing*. Au cours de cette audition, ils pourront être entendus et mentionner s'ils sont pour ou contre le règlement. L'approbation finale du règlement aura lieu seulement après la tenue de cette audition<sup>55</sup>.

À cause des risques et des coûts associés à un procès long et complexe, la grande majorité des actions collectives américaines se terminent par un règlement à l'amiable.

Une particularité du droit américain est de permettre les actions collectives de défendeurs<sup>56</sup>, c'est-à-dire que des défendeurs peuvent s'unir contre un ou des demandeurs. Très rare, ce types d'action collective doit respecter les mêmes critères que les actions collectives régulières; il faut notamment choisir un membre pour représenter le groupe et obtenir une certification d'un juge.

### 3.1.2 Australie<sup>57</sup>

L'Australie dispose de trois régimes légaux encadrant les actions collectives, soit un régime fédéral<sup>58</sup> (1992) et deux régimes étatiques, celui de l'État de Victoria (2000) et celui de l'État de la Nouvelle-Galles du Sud (2011). Ces deux régimes étatiques sont substantiellement identiques au régime fédéral.

<sup>53</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*, précité note 50, Rule 23(a)

<sup>54</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*, précité note 50, Rule 23€

<sup>55</sup> COOPER A. Janet. « *An introduction to class action procedure in the United States* », *Debates over Group Litigation in Comparative Perspective*, Geneva, 2000, p. 9. En ligne : [www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf](http://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf)

<sup>56</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*, précité note 50, Rule 23(b)(1)

<sup>57</sup> Cette section du texte est largement inspirée du texte de l'Honorable juge Bernard Murphy : « *The operation of the australian class action regime* », Bar association of Queensland, 2013. En ligne sur le site de la cour fédérale australienne : <http://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-murphy/murphy-j-20130309>

<sup>58</sup> Institué par la Partie IVA du *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth). En ligne : [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/fcoaa1976249/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fcoaa1976249/)

Pour qu'une action collective soit intentée en Australie, il faut qu'un minimum de sept personnes ait des réclamations contre un même défendeur. Il faut aussi que ces réclamations découlent des mêmes circonstances et donnent lieu à au moins un problème juridique ou factuel commun<sup>59</sup>.

Seuls les membres de l'action sont autorisés à représenter le groupe, soit individuellement ou en petit groupe. Toutefois, la composition du groupe n'est pas limitée aux seules personnes physiques. Des personnes morales peuvent également en faire partie.

Comme le régime canadien, le régime australien est un régime d'option négative (*opting-out*), c'est-à-dire que tous les membres potentiels de l'action collective sont effectivement membres de cette action de façon automatique, à moins qu'ils décident volontairement de s'en exclure<sup>60</sup>.

Contrairement à ce qui a trait au Canada et aux États-Unis, l'action collective australienne ne doit pas faire l'objet d'une autorisation/certification avant de pouvoir être intentée. C'est plutôt aux défendeurs de prouver que les conditions de base n'ont pas été respectées, ce qui est plutôt rare étant donné que ces conditions sont généralement faciles à remplir (au moins sept membres, un défendeur commun, au moins un problème juridique ou factuel commun découlant des mêmes circonstances).

Le juge australien dispose de plusieurs pouvoirs. Par exemple, il peut « dé-grouper » une action collective, notamment lorsque le groupe compte moins de sept membres, lorsque le coût de la distribution des indemnités est disproportionné au montant desdites indemnités ou lorsque l'intérêt de la justice le commande<sup>61</sup>.

L'Australie dispose d'un mécanisme surprenant pour financer les actions collectives : le financement par des tiers. En effet, depuis 2006, il est possible pour une tierce partie de financer les demandeurs. Ces tierces parties ne sont sujettes à aucune réglementation, hormis l'obligation de mettre en place un processus adéquat de gestion des conflits d'intérêt. Cela signifie que n'importe qui peut financer une action collective, à l'exception des avocats impliqués dans la cause<sup>62</sup>. Le financement par une tierce partie est si courant en Australie<sup>63</sup> que cela a radicalement modifié le paysage des actions collectives. Par exemple, en acceptant de financer seulement les actions pour lesquelles les membres ont conclu une entente de

<sup>59</sup> *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth), précité note 58, art. 33C

<sup>60</sup> *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth), précité note 58, Article 33J

<sup>61</sup> *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth), précité note 58, art. 33L à 33M

<sup>62</sup> Allens Linklaters. « *Class actions in Australia* », 2016. En ligne :

[www.allens.com.au/pubs/pdf/class/papclassaug16-01.pdf](http://www.allens.com.au/pubs/pdf/class/papclassaug16-01.pdf)

<sup>63</sup> Jusqu'à maintenant, 19,7 % des recours collectifs australiens ont reçu du financement privé; 49,5 % d'entre eux l'ont reçu au cours des 6 dernières années. MORABITO, Vince. « *An empirical study of Australia's class action regimes, Fourth Report, Facts and figures on twenty-four years of class actions in Australia* », Monash Business School, Department of Business Law and Taxation, 2016, p. 8. En ligne : [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2815777](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2815777)

financement, les tiers « financeurs » ont littéralement transformé le régime officiel d'*opting-out* en régime d'*opting-in*.

La plupart des actions collectives australiennes font l'objet d'un règlement à l'amiable.

### 3.1.3 Union européenne

L'action collective ou le recours collectif tel que nous le connaissons en Amérique du Nord n'existe pas en Europe. En effet, là-bas, il n'est pas possible pour un individu de représenter l'intérêt collectif de plusieurs citoyens ou consommateurs. Toutefois, il est possible pour des groupes ou des associations de consommateurs d'intenter des recours en injonction afin de faire cesser notamment des pratiques jugées déloyales ou des représentations fausses ou trompeuses.

### 3.1.4 Brésil<sup>64</sup>

Les actions collectives y sont régies au niveau fédéral; le droit est donc uniforme dans les 26 États de la fédération brésilienne<sup>65</sup>. De plus, chaque fois qu'une action collective est intentée, on le notifie au procureur général. Ce dernier est invité à participer aux procédures afin de s'assurer que l'intérêt des membres absents est bien représenté.

Dans le système brésilien, il y a deux types d'actions collectives : celles qui visent à prévenir une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs et celles qui visent à réparer un préjudice. Avec le premier type, on veut faire cesser une pratique comme l'utilisation d'une clause contractuelle abusive ou la diffusion d'une publicité trompeuse. Avec le second type, on peut octroyer une compensation aux consommateurs lésés. Des actions mixtes sont possibles car le système juridique brésilien considère ces deux types d'actions comme complémentaires. Par exemple, une action pourrait être intentée contre un commerçant pour demander à la fois la nullité d'une clause contractuelle, l'indemnisation des consommateurs qui ont signé des contrats contenant cette clause et une ordonnance de ne plus insérer cette clause dans les contrats.

Ce système a été institué en 1985 par l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'action civile publique* (Loi 7,347). En 1990, le Code de protection et de défense du consommateur est venu renforcer les dispositions existantes.

De plus, contrairement à la situation qui existe au Canada, le système brésilien ne prévoit aucune procédure d'autorisation ou de certification préalable à l'introduction de l'action. Le

<sup>64</sup> Largement inspiré de la conférence de la professeure Patricia Galindo da Fonseca de l'Universidade Federa Fluminense, donnée dans le cadre de l'École d'été en droit de la consommation GREDICC à Montréal, juillet 2016.

<sup>65</sup> GIDI, Antonio. « *Class actions in Brazil : A Model for Civil Law Countries* », *American Journal of Comparative Law*, 2003, Vol. 51, p. 333.

juge doit simplement vérifier si les conditions pour intenter une action collective sont respectées.

Les membres de l'action collective peuvent être représentés par un groupe privé comme une association de consommateurs, par l'aide juridique ou par un organisme public général comme le Ministère public, un organisme gouvernemental de protection des consommateurs, une municipalité ou un État de la fédération<sup>66</sup>. Tous ces représentants ont la capacité juridique d'intenter l'un ou l'autre des recours. Le Code de procédure civile brésilien permet même à un juge de notifier une de ces représentations afin de lui suggérer d'intenter une action collective lorsque plusieurs cas individuels semblables doivent être entendus<sup>67</sup>. Toutefois, les personnes physiques n'ont pas la capacité de représenter un groupe.

Le Code de procédure civile du Brésil prévoit que toutes les poursuites judiciaires, incluant les actions collectives, doivent obligatoirement passer par l'étape préliminaire de la conciliation ou de la médiation, à moins que les deux parties s'accordent pour sauter cette étape<sup>68</sup>.

Les juges brésiliens sont appelés à jouer un rôle majeur dans les actions collectives, et de larges pouvoirs leur sont donnés. Par exemple, ils peuvent inverser le fardeau de la preuve en faveur du consommateur lorsque ses allégations sont vraisemblables ou qu'il est en situation de vulnérabilité économique<sup>69</sup>.

Si l'action collective est rejetée, les membres individuels de l'action ne sont pas privés du droit d'intenter leur propre poursuite individuelle basée sur les mêmes faits<sup>70</sup>. De plus, lorsqu'une action collective est gagnée ou réglée, les membres individuels doivent généralement s'inscrire ou faire une démarche pour recevoir le dédommagement accordé.

En droit brésilien comme en droit canadien, les frais de la partie gagnante sont généralement payés par la partie perdante. Toutefois, en matière d'actions collectives, en cas de défaite de la part des demandeurs, ceux-ci sont exemptés de payer ces frais. Mais en cas de victoire des

<sup>66</sup> *Code de protection et de défense du consommateur*, Loi 8.078, 11 septembre 1990, art. 82. traduction anglaise faite par l'Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio de Janeiro, 2014. En ligne : [http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/CDC\\_Novembro\\_2014\\_Ingles.pdf](http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/CDC_Novembro_2014_Ingles.pdf)

<sup>67</sup> *Code de procédure civile*, Loi 13.105, 16 mars 2015, art. 139. En ligne : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). AMARAL DE ANDRADE, Tito et al. « *Class/Collective actions in Brazil : overview* », Machado Meyer Sendacz Opice Advogados, à jour au 1<sup>er</sup> janvier 2017. En ligne [https://content.next.westlaw.com/9-617-6649?\\_lrTS=20170427151930511&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://content.next.westlaw.com/9-617-6649?_lrTS=20170427151930511&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Code de protection et de défense du consommateur*, précité note 66, art. 6.

<sup>70</sup> *Code de Protection et de défense du consommateur*, précité note 66, art. 103.

demandeurs, les tribunaux brésiliens accordent généralement à leurs procureurs des honoraires équivalant à 10 %, voire 20 % du montant accordé aux membres<sup>71</sup>.

En matière de règlement des litiges, le législateur brésilien est muet sur la procédure à adopter. En effet, le règlement à l'amiable des actions collectives est quasi inexistant dans le paysage juridique de cet État, les procureurs considérant qu'ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner les droits du groupe qu'ils représentent<sup>72</sup>. De plus, le droit brésilien considère que la chose jugée ne lie que les membres du groupe pour qui l'issue du procès est favorable. Lorsque l'issue leur est défavorable, chaque membre est libre de poursuivre pour lui-même<sup>73</sup>. Dans ces conditions, on voit mal comment un règlement à l'amiable, qui suppose une négociation et des renoncements des deux parties, pourrait lier quelque membre d'une action collective.

Quant à la réclamation, en cas de victoire des demandeurs, le droit brésilien prévoit que chaque membre de l'action collective doit présenter sa propre réclamation<sup>74</sup>. Dans les cas de la protection de droits « diffus » – lorsque les victimes de la violation de la loi sont difficilement identifiables ou ne sont pas identifiables –, le droit brésilien prévoit que les indemnités seront versées dans un fonds destiné à être utilisé afin de protéger les droits et intérêts des groupes similaires à ceux des victimes alléguées. On peut dire que cette façon de procéder a plusieurs points en commun avec nos dédommagements de type *cy près* (recouvrement indirect – voir point 4.9). De plus, une victoire des membres peut se traduire par un jugement déclaratoire, par exemple à l'effet qu'une pratique est illégale.

### 3.2 Juridictions canadiennes

Quelles sont les règles de droit qui régissent les actions collectives au Canada ? Par les pouvoirs qui leur sont conférés, les tribunaux peuvent-ils avoir une influence directe sur le taux de réclamation ? Si oui, comment ? C'est ce que nous verrons ici. Ce faisant, nous aborderons principalement deux questions, celle de la diffusion des avis et celle des processus de distribution et de réclamation. En effet :

*« [...] l'exécution du jugement constitue la phase capitale du recours collectif. On ne peut raisonnablement parler d'accès à la justice sans une mesure efficace de réparation des dommages subis. Un jugement ou un règlement favorable au groupe, mais inexécutoire dans les faits, ou dont l'exécution demeure très partielle, ne vaut guère plus qu'une victoire symbolique<sup>75</sup> ».*

<sup>71</sup> AMARAL DE ANDRADE, précité note 67.

<sup>72</sup> GIDI, précité note 65, p. 342-343.

<sup>73</sup> GIDI, précité note 65, p. 389.

<sup>74</sup> GIDI, précité note 65, p. 333.

<sup>75</sup> LAFOND, Pierre-Claude. « *Le modèle québécois de recours collectif : Une procédure originale et adaptée à la réparation des dommages* », Mélanges, Éditions Thémis, 2012, p. 147.

À ce jour, 9 des 10 provinces canadiennes<sup>76</sup> se sont dotées de lois encadrant l'action collective. De plus, il est possible d'intenter une action collective au niveau fédéral, la Cour fédérale du Canada permettant certaines causes basées sur des lois fédérales et impliquant le gouvernement fédéral.

Nous avons fait le choix d'analyser seulement les lois de trois provinces, soit le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique. Ces provinces sont les plus pertinentes pour les fins de notre étude. Elles sont considérées comme des leaders en matière d'actions collectives. De plus, la majorité des actions collectives de notre échantillon en proviennent.

On trouve de grandes similitudes dans le droit de ces trois provinces et on y trouve aussi des différences.

L'action collective québécoise, avant d'être officiellement introduite, doit faire l'objet d'une autorisation du tribunal qui détermine<sup>77</sup> si l'action vise un groupe identifiable, s'il y a des questions communes entre les membres de ce groupe, si les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées, si l'utilisation du mandat ou la jonction d'instance est difficile ou peu pratique et si le ou les représentant(s) du groupe sont en mesure d'assurer une représentation adéquate de celui-ci. L'action collective ontarienne et celle de la Colombie-Britannique doivent, pour leur part, faire l'objet d'une « certification » dont les critères sont plus exigeants que ceux de l'autorisation québécoise. Autorisation et certification sont toutefois des mécanismes issus de la même idée de base, qui consiste à filtrer les requêtes frivoles ou mal fondées.

Au Canada, les provinces ont choisi d'adopter un régime d'option négative (*opting-out*), ce qui signifie que les victimes alléguées sont automatiquement membres du groupe et liées par le règlement à l'amiable ou le jugement final, à moins qu'elles aient expressément manifesté leur volonté de s'exclure<sup>78</sup>.

Aussi, au Canada, le juge est considéré comme le protecteur des membres absents. C'est pourquoi il bénéficie de larges pouvoirs discrétionnaires.

### 3.2.1 Québec

Au Québec, les actions collectives sont régies par les articles 571 à 604 du Code de procédure civile (C.p.c.). Celui-ci permet à une personne morale de droit privé, une société, une association ou un autre groupement de représenter le groupe<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> L'Île-du-Prince-Édouard fait exception à la règle.

<sup>77</sup> Nous reprenons les critères prévus à l'article 575 C.p.c., précité note 1.

<sup>78</sup> *Ibid.* art. 591; *Class Proceedings Act* S.O. 1992, CHAPTER 6, section 27 (3); *Class Proceedings Act* [RSBC 1996] CHAPTER 50, section 16.

<sup>79</sup> C.p.c., précité note 1, art. 571.

Le juge québécois se voit attribuer de très grands pouvoirs par le C.p.c. Ceux-ci sont répartis à toutes les étapes de l'action collective, de l'autorisation au recouvrement des réclamations. Plusieurs de ces pouvoirs peuvent être utilisés de façon à faire augmenter le taux de réclamation. Le juge québécois est en outre considéré comme « *l'administrateur de l'exécution de sa décision* »<sup>80</sup> et comme le gardien de l'intérêt des membres absents.

Parmi les pouvoirs découlant du devoir d'assurer la saine gestion des instances et leur bon déroulement<sup>81</sup>, on trouve le pouvoir de simplifier et d'accélérer la procédure<sup>82</sup>. Dans le cadre des actions collectives, on peut facilement en voir l'utilité puisqu'une action collective qui se termine rapidement aura plus de chances d'obtenir un bon taux de réclamation et d'indemnisation qu'une action collective qui s'éternise.

C'est également le juge qui a le pouvoir d'ordonner la publication des avis<sup>83</sup>. Il peut contrôler le type d'avis à utiliser et la manière de le publier (avis individuels, avis abrégés, publiés dans les journaux, sur le Web, à la télévision, etc.) ou encore s'assurer que leur forme et leur contenu<sup>84</sup> sont clairs et concis<sup>85</sup>. Par exemple, on a déjà vu des juges rendre des ordonnances concernant la taille des caractères<sup>86</sup>, l'inclusion d'un avis à même la facturation mensuelle des membres<sup>87</sup>, l'envoi d'avis par courriel<sup>88</sup>, etc. Le juge peut également ordonner la création d'un site Internet destiné à informer les membres<sup>89</sup>.

C'est au juge que revient le choix des modalités de réclamation. Il doit donc décider s'il imposera un recouvrement collectif ou individuel<sup>90</sup> puis, dans le cas d'un recouvrement collectif, il décide du mode de distribution<sup>91</sup>. L'exécution en nature est possible, quoique peu courante. À noter : le recouvrement collectif est la norme; le recouvrement individuel conduit généralement à l'échec du processus et équivaut à permettre au défendeur de conserver l'argent qu'il a illégalement empoché<sup>92</sup>.

---

<sup>80</sup> LAFOND, Pierre-Claude. « *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution* », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 189.

<sup>81</sup> C.p.c, précité note 1, art. 19.

<sup>82</sup> *Ibid.*, art. 158.

<sup>83</sup> *Ibid.*, art. 576, 581 et 599.

<sup>84</sup> *Ibid.*, art. 579 *in fine*.

<sup>85</sup> *Ibid.*, art. 581.

<sup>86</sup> *Gauthier c. Fortier*, J.E. 2000-1107 (C.S.).

<sup>87</sup> *Union des consommateurs c. Bell Canada*, J.E. 2003-620 (C.S.).

<sup>88</sup> *Tsuk c. General Motors du Canada Limité et General Motors du Canada Inc.*, 2008 QCCS 353.

<sup>89</sup> C.p.c., précité note 1, art. 576 al.2.

<sup>90</sup> *Ibid.*, art. 595.

<sup>91</sup> *Ibid.*, art. 597.

<sup>92</sup> LAFOND, précité note 75, p. 153.

Finalement, c'est également au tribunal de désigner le gestionnaire des réclamations<sup>93</sup> et de décider de la façon de disposer du reliquat, le cas échéant<sup>94</sup>.

Au Québec, 85 % des actions collectives qui connaissent un dénouement favorable pour les demandeurs se règlent à l'amiable<sup>95</sup>. Il est donc plus que pertinent de mentionner que toute transaction ou règlement doit être approuvé par le tribunal.

De plus, à l'heure de la mondialisation, nous voyons quantité d'actions collectives multiterritoriales, principalement lorsque le groupe inclut des résidents de plusieurs provinces. À cet égard, le législateur québécois a instauré en 2016 de nouvelles dispositions obligeant les magistrats, à qui l'on soumet des transactions ou des jugements étrangers pour homologation, à s'assurer non seulement que les avis publiés ont été suffisants mais que les membres résidents du Québec bénéficient de modalités d'exercice équivalant à celles dont ils auraient bénéficié si l'action avait été intentée au Québec<sup>96</sup>.

Le juge a le rôle de protéger les intérêts des membres absents et doit garder cela en tête lorsqu'il exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus par le C.p.c. « *Le tribunal doit se rappeler que l'étape de la réparation constitue le nerf de la guerre, et qu'une forme inappropriée d'indemnisation peut conduire à un déni de justice*<sup>97</sup>. »

M<sup>e</sup> Pierre-Claude Lafond mentionne par ailleurs : « Le juge doit favoriser l'atteinte des objectifs du recours collectif : que le plus grand nombre de membres puissent être efficacement informés de leurs droits et bénéficier des éventuelles retombées du jugement final. La responsabilité judiciaire à cet égard est énorme<sup>98</sup>. »

Finalement, le juge québécois possède le pouvoir de fixer les honoraires de l'avocat du représentant des membres du groupe en tenant compte de l'intérêt des membres<sup>99</sup>. Ainsi, on pourrait imaginer qu'en droit québécois, les magistrats ont le pouvoir de lier, dans certaines circonstances, la rémunération des procureurs au taux de réclamation. Cette pratique peut s'observer aux États-Unis, notamment dans le cadre de règlements à l'amiable où les défenseurs offrent aux membres du groupe des coupons valides pour un nouvel achat plutôt qu'un dédommagement en argent.

Contrairement aux procès classiques, où les juges sont dessaisis du dossier dès que leur jugement est rendu, en matière d'actions collectives, le tribunal a un rôle à jouer jusqu'à la fin

---

<sup>93</sup> C.p.c., précité note 1, art. 596 al.2.

<sup>94</sup> *Ibid.*, art. 596.

<sup>95</sup> LAFOND Pierre-Claude, École d'été en droit de la consommation, juillet 2016.

<sup>96</sup> C.p.c., précité note 1, art. 594.

<sup>97</sup> LAFOND, précité note 75, page 164.

<sup>98</sup> LAFOND, Pierre-Claude. « *L'énigmatique article 1045 C.p.c. : un espace de créativité pour le juge gestionnaire d'un recours collectif* », Revue du Barreau du Québec, Tome 73, Printemps 2014, p. 10.

<sup>99</sup> C.p.c., précité note 1, art. 593, al. 2.

de l'exécution du jugement. De plus, les pouvoirs qui lui sont conférés par le C.p.c. laissent place à beaucoup de discrétion, autant en matière d'avis qu'en matière de procédures de réclamation. Plusieurs auteurs font donc appel à l'imagination des juges afin qu'ils prennent les mesures les plus appropriées, si originales soient-elles, pour la sauvegarde des intérêts du groupe et, corollairement, qu'ils fassent augmenter le taux de réclamation et/ou d'indemnisation.

### 3.2.2 Ontario

En Ontario, les règles régissant les actions collectives, appelées « class actions », sont principalement énoncées dans le *Class Proceedings Act* (CPA)<sup>100</sup>. On trouve également des dispositions relatives aux actions collectives dans d'autres lois, notamment dans le *Consumer Protection Act*<sup>101</sup> et dans les *Rules of Civil Procedure*<sup>102</sup> (RCP).

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, en matière d'actions collectives, le droit ontarien et le droit québécois se ressemblent sur plusieurs plans. Toutefois, une de leurs différences majeures est qu'en Ontario, il est impossible pour une personne morale, une association – par exemple, une association de consommateurs – ou un autre groupement de représenter les intérêts des membres. Or, la notoriété et les moyens financiers de certains groupes ou de certaines personnes morales peuvent influencer sur le taux de réclamation. À cet égard, l'Ontario pourrait s'inspirer du Québec.

En ce qui concerne les dispositions qui peuvent être utilisées pour améliorer le taux de réclamation ou d'indemnisation, la loi de l'Ontario accorde de grands pouvoirs et une grande discrétion au juge de l'action collective.

Toutefois, contrairement au C.p.c. québécois, le CPA ontarien est beaucoup plus détaillé quant aux possibilités qui sont offertes au tribunal. Par exemple, en matière d'avis de certification, tout en laissant au juge la discrétion de faire quelque chose qui n'est pas spécifiquement prévu<sup>103</sup>, le législateur prend la peine d'énumérer ce qui peut faire l'objet d'un avis, les informations qui doivent se trouver dans cet avis et les façons de le diffuser<sup>104</sup>. De plus, cette loi prévoit expressément que le tribunal doit approuver les avis avant qu'ils soient publiés<sup>105</sup>, ce qui permet aux magistrats de s'assurer que leurs instructions ont bien été respectées.

<sup>100</sup> 1992, S.O. 1992 c. 6.

<sup>101</sup> 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, section 8.

<sup>102</sup> R.R.O. 1990, REGULATION 194, section 12.

<sup>103</sup> « any other relevant matter » s. 17(3)(f), « by any means or combination of means that the court considers appropriate » s. 17(4)(d), « give any other information the court considers appropriate » s.17(6)(i),

<sup>104</sup> CPA, précité note 100, sections 17 à 21.

<sup>105</sup> *Ibid.*, section 20.

Une autre différence réside dans l'absence de diffusion d'un deuxième avis. En effet, le C.p.c. du Québec prévoit la diffusion d'un deuxième avis lorsqu'un jugement est rendu<sup>106</sup>. Le droit ontarien n'exige pas cela. Au mieux, il exige du juge qui approuve le règlement de considérer s'il serait approprié d'en publier un<sup>107</sup>.

En matière de modes de distribution, le CPA prévoit à nouveau une grande latitude pour le juge. En effet, celui-ci peut ordonner tout mode de distribution qu'il considère approprié<sup>108</sup>. À sa discrétion, cela peut être un recouvrement collectif ou individuel. La loi ontarienne permet de plus qu'une distribution collective puisse être ordonnée même si elle profite à des non-membres ou à des membres déjà indemnisés<sup>109</sup>. Cependant, avant de prendre sa décision, le juge doit toujours considérer la forme de distribution qui sera la plus pratique<sup>110</sup>.

En Ontario comme au Québec, une proportion significative des dossiers d'action collective se terminent par un règlement. Or, si le CPA donne aux magistrats la discrétion nécessaire pour entériner les règlements, il leur donne peu, voire pas d'indications sur les critères qu'ils doivent utiliser pour conclure qu'un règlement est dans l'intérêt des membres de l'action collective. Il ressort de la jurisprudence que les magistrats accordent une forte présomption d'équité (*fairness*) aux règlements qui leur sont soumis<sup>111</sup>.

Comme au Québec, puisque la loi ouvre la porte à la créativité judiciaire, certains auteurs plaident pour que les juges fassent preuve de moins de conservatisme et soient imaginatifs dans le but ultime de mieux servir les intérêts des membres de l'action collective. En effet, le tribunal ontarien est, comme au Québec, le gardien des intérêts des membres absents<sup>112</sup>.

En matière de rémunération des procureurs en demande, les honoraires doivent être approuvés par le tribunal<sup>113</sup>. Ceux-ci doivent être raisonnables<sup>114</sup>. Toutefois, le CPA est muet sur ce qui constitue des honoraires raisonnables. La jurisprudence ontarienne reconnaît certains critères à prendre en considération pour procéder à cette évaluation, notamment la proportion du dédommagement final que les honoraires représentent, le choix du bon multiplicateur<sup>115</sup>, la

<sup>106</sup> C.p.c, précité note 1, art. 591 al.2.

<sup>107</sup> CPA, précité note 100, section 29(4).

<sup>108</sup> *Ibid.*, section 26(1).

<sup>109</sup> *Ibid.*, section 26(6) et LAFOND, précité note 80, p. 198.

<sup>110</sup> *Ibid.*, section 26(3).

<sup>111</sup> KALAJDZIC, Jasminka. « *Access to Justice for the Masses ? A Critical Analysis of Class Actions in Ontario* », Université de Toronto, maîtrise en droit, 2009, p. 102-103.

<sup>112</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 101.

<sup>113</sup> CPA, précité note 100, section 32(2).

<sup>114</sup> *Ibid.*, section 33(8).

<sup>115</sup> Le multiplicateur est un chiffre (généralement entre 1 et 5) par lequel le tribunal multiplie les honoraires des procureurs (nombre d'heures travaillées x taux horaire). Ce chiffre varie selon le risque, la qualité du travail légal et la complexité de la cause. On parle souvent de la méthode « Lodestar », du nom de la cause américaine où cette approche a vu le jour.

façon dont les honoraires demandés se comparent aux honoraires qui seraient payables en vertu de la convention d'honoraires conclue avec les demandeurs et l'incitatif qu'ils constituent pour les procureurs<sup>116</sup>.

Le tribunal ontarien reste saisi de l'action même après le règlement puisqu'il supervise l'exécution du jugement et la distribution<sup>117</sup>. Ainsi, il a le pouvoir d'exiger des informations telles que le taux de réclamation. Bien que cette action soit loin de constituer la norme, cela s'est déjà vu<sup>118</sup>.

### 3.2.3 Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique s'est dotée d'un régime d'actions collectives en 1996. On peut trouver les règles qui le régissent dans le *Class Proceedings Act* (CPA)<sup>119</sup>. Nous resterons succinct quant à ce régime puisqu'il est semblable à celui de l'Ontario.

En Colombie-Britannique comme au Québec et en Ontario, il revient au juge de veiller au meilleur intérêt des membres du groupe.

Comme partout au Canada, la demande d'action collective doit être certifiée avant de pouvoir être officiellement intentée, et la majorité des causes certifiées sont ultérieurement réglées à l'amiable<sup>120</sup>. Dans ces cas, le juge de l'instance doit déterminer si le règlement est juste, raisonnable et dans le meilleur intérêt des membres<sup>121</sup>.

Le législateur confère au tribunal de Colombie-Britannique les pouvoirs de rendre toute ordonnance et d'imposer les termes qu'il estime appropriés pour s'assurer d'une gestion juste et rapide (*expeditious*) de l'instance<sup>122</sup>.

Comme la loi québécoise, la loi de Colombie-Britannique prévoit la publication d'avis à deux moments clés, soit lors de la certification<sup>123</sup> de l'action collective et lorsque jugement est rendu sur les enjeux communs aux membres<sup>124</sup>.

---

<sup>116</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 153.

<sup>117</sup> CPA, précité note 100, section 26(7).

<sup>118</sup> *Wilson v. Servier Canada Inc.* (2005), 252 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 742 (S.C.J.) at para.99, cité par KALAJDZIC, précité note 111, p. 133..

<sup>119</sup> [RSBC 1996] Chapter 50.

<sup>120</sup> *Class actions in British Columbia*, The Canadian Bar Association British Columbia Branch, avril 2015. En ligne : <http://www.cbabc.org/for-the-public/dial-a-law/scripts/credit-debt-and-consumer/233>

<sup>121</sup> CPA, précité note 119, section 35.

<sup>122</sup> *Ibid*, section 12.

<sup>123</sup> *Ibid*, section 19.

<sup>124</sup> *Ibid*, section 20.

En ce qui concerne l'avis de certification, le juge peut trouver approprié de ne pas en publier<sup>125</sup>. Toutefois, lorsqu'il choisit de publier un tel avis, il doit prendre en considération les huit éléments suivants : les coûts de l'avis, la nature du remède recherché, la taille des réclamations individuelles des membres, le nombre de membres, l'existence de sous-classes de membres, la probabilité que des membres choisissent de s'exclure de l'action collective, les lieux de résidence des membres et toute autre information pertinente<sup>126</sup>.

Le juge a aussi la liberté de déterminer le ou les moyens de publier cet avis, ceux-ci pouvant différer selon les types de membres<sup>127</sup>. Enfin, comme en Ontario, le CPA de la Colombie-Britannique prévoit les informations minimales qui doivent obligatoirement être contenues dans l'avis, tout en laissant le loisir au tribunal d'inclure toute autre information qu'il juge appropriée<sup>128</sup>.

Enfin, le tribunal doit approuver les avis (forme et contenu) avant que ceux-ci soient publiés<sup>129</sup>. Cela permet au tribunal de s'assurer de leur conformité à ses ordonnances et à la loi.

Ainsi, dans les lois des trois provinces analysées, on constate que le législateur a voulu laisser place à la créativité des magistrats, celle-ci pouvant servir à trouver des façons originales d'utiliser les avis aux membres dans le but d'augmenter le taux de réclamation et/ou d'indemnisation.

Comme nous l'avons dit plus tôt, tout règlement à l'amiable doit être approuvé par le tribunal aux conditions qu'il estime appropriées<sup>130</sup>. Encore une fois, nous croyons que cette formulation donne aux magistrats la latitude nécessaire pour définir ce qui est approprié afin de préserver les intérêts des membres du groupe.

En matière de recouvrement, le tribunal britanno-colombien doit ordonner le recouvrement collectif. Toutefois, les conditions suivantes doivent avoir été respectées : un dédommagement pécuniaire doit avoir été réclamé par un ou des membres de l'action collective, il ne doit rester aucune autre question de droit ou de fait à trancher que celles relatives au montant, il doit être possible de déterminer raisonnablement ce montant sans qu'aucun membre ait à produire une preuve individuelle<sup>131</sup>. Il ne semble pas exister de possibilité de recouvrement individuel en Colombie-Britannique. Cela dit, vu le faible taux de réclamation que ce type de recouvrement engendre, on peut assumer qu'il ne s'agit pas d'une mauvaise chose.

<sup>125</sup> *Ibid.*, section 19(2).

<sup>126</sup> *Ibid.*, section 19(3).

<sup>127</sup> *Ibid.*, section 19(4) et (5).

<sup>128</sup> *Ibid.*, section 19(6).

<sup>129</sup> CPA, précité note 119, section 22.

<sup>130</sup> *Ibid.*, section 35.

<sup>131</sup> *Ibid.*, section 29(1).

À la suite du recouvrement collectif, il peut toutefois y avoir distribution individuelle. Le CPA octroie alors au juge de l'action collective le pouvoir explicite d'autoriser l'utilisation de formulaires de réclamation individuelle, d'ordonner la production d'affidavits ou d'autres preuves documentaires et même d'entendre lui-même un échantillonnage de réclamations<sup>132</sup>. Voilà des pouvoirs qui ne sont pas explicitement précisés dans les lois de l'Ontario et du Québec. Toutefois, on peut présumer que les pouvoirs généraux accordés pour la bonne gestion de l'instance donnent aux magistrats de ces provinces ces mêmes pouvoirs.

Comme durant l'entièreté de l'instance, le tribunal de Colombie-Britannique profite de beaucoup de discrétion dans sa gestion de la distribution des montants de dommages accordés. En effet, le CPA de cette province mentionne plusieurs façons de procéder à la distribution, notamment la distribution directe, la réduction de prix ou le crédit sur une facture à venir. Cependant, le CPA indique également que la distribution peut être faite par tout moyen autorisé par le tribunal, ouvrant encore une fois la porte à la créativité judiciaire<sup>133</sup>.

Le législateur reconnaît finalement beaucoup de discrétion au tribunal en ce qui concerne les honoraires des procureurs des demandeurs. En effet, pour être exécutoire, une convention d'honoraires doit être approuvée par le tribunal<sup>134</sup>. Or, sans définir les critères qui doivent guider le juge dans l'approbation d'une telle convention, le CPA mentionne ce qu'il est de son pouvoir de décider lorsque la convention n'est pas approuvée, notamment les montants à verser aux procureurs et la façon de déterminer ces montants. De plus, le juge peut rendre toute autre ordonnance qu'il croit appropriée<sup>135</sup>. Ainsi, nous pouvons imaginer des situations où le juge estimerait qu'il est approprié d'utiliser le taux de réclamation comme facteur à considérer dans la détermination des honoraires des procureurs, voire de faire dépendre ce dernier du taux de réclamation.

#### 4. Facteurs incidents

Un survol de la littérature ainsi que les entrevues que nous avons réalisées avec des experts<sup>136</sup> nous ont permis de dégager des facteurs susceptibles d'influer sur le taux de réclamation. Ces facteurs sont interreliés, ce qui rend complexe la tâche d'offrir aux Canadiens un meilleur accès à la justice en matière d'action collective. Les voici.

<sup>132</sup> *Ibid.*, section 32(3).

<sup>133</sup> CPA, précité note 119, section 33.

<sup>134</sup> *Ibid.*, section 38(2).

<sup>135</sup> *Ibid.*, section 38(7)(d).

<sup>136</sup> La liste des experts consultés se trouve à l'annexe 5.

## 4.1 Connaissance

Le premier facteur susceptible d'influer sur le taux de réclamation est la connaissance de l'action collective en cours. À cet effet, un registre global des actions collectives devrait être accessible au public afin de faciliter la diffusion de l'information.

À l'heure actuelle, il existe au Canada deux principaux registres. Le premier est le registre des actions collectives de la Cour supérieure du Québec<sup>137</sup>. Cette cour doit le tenir en vertu du Code de procédure civile<sup>138</sup>. Le second est une base de données présentée sur le site web du Barreau canadien<sup>139</sup>.

Dans le premier, on trouve les actions collectives intentées dans la province depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Il s'agit d'un site extrêmement aride où il est difficile de repérer des informations précises.

Quant au second, l'inscription d'une action collective s'y fait sur une base volontaire, avec les lacunes que cela comporte. Des auteurs suggèrent de développer davantage cette base de données, notamment pour y inclure les formulaires de réclamation, ce qui permettrait de garder un œil sur le taux de réclamation<sup>140</sup>.

## 4.2 Publicité et communication avec les membres

Entre le moment où une action collective est entreprise et celui où les membres reçoivent un dédommagement, il existe plusieurs étapes au cours desquelles la communication avec les membres est essentielle. Les modes de communication utilisés et la manière de transmettre l'information ont ici une importance capitale.

### 4.2.1 Avis

En Ontario, ce sont les juges qui ont le pouvoir d'ordonner la publication d'un avis<sup>141</sup>. Au Québec, la publication des avis n'est pas obligatoire, mais elle est faite de façon presque systématique. Cela dit, les tribunaux ontariens sont de moins en moins enclins à ordonner la publication des avis dans les journaux<sup>142</sup>. Selon Jasminka Kalajdic, certains juges ont commencé à se prononcer avec scepticisme sur l'efficacité de la diffusion « traditionnelle » des avis, notamment dans les journaux ou sur le site web des défendeurs<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup> En ligne : <http://services.justice.gouv.qc.ca/dgsj/rrc/Accueil/Accueil.aspx>

<sup>138</sup> C.p.c., précité note 1, art. 573.

<sup>139</sup> En ligne : <http://www.cba.org/Publications-Resources/Class-Action-Database>

<sup>140</sup> BRANCH, Ward et McMULLEN, Greg. « *Take-Up Rates : The Real Measure of Access to justice* », Branch MacMaster LLP, 2011, p. 12.

<sup>141</sup> CPA, précité note 100, s. 17.

<sup>142</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 146.

<sup>143</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 125.

« [...] class counsel are paying greater attention to the effectiveness of proposed notice programs in their certification and settlement approval material, including hiring experts to design such programs and provide the court with sworn evidence about the expected penetration levels of various forms of notice<sup>144</sup>. »

Toutefois, ils doivent insister, pour que les avis soient directement transmis aux membres, lorsque cela est possible.

Les avis doivent indiquer clairement qui peut faire une réclamation et comment procéder<sup>145</sup>. Au Québec, ils doivent par ailleurs être diffusés de façon à joindre la majorité, voire tous les membres de l'action collective. M<sup>e</sup> Pierre-Claude Lafond, expert en droit de la consommation et auteur de plusieurs ouvrages sur les actions collectives, suggère que certaines formes de diffusion des avis sont sous-exploitées à l'heure actuelle. Notamment, il serait dans l'intérêt des membres que soient davantage utilisés Internet et les réseaux sociaux, ainsi que la facturation et même l'emballage de certains produits de consommation<sup>146</sup>.

Aux États-Unis, la loi prévoit la diffusion du meilleur avis possible dans les circonstances, en incluant l'avis individuel à tous les membres qui peuvent être identifiés par des efforts raisonnables. Les auteurs Wright et Brasil précisent que de bonnes pratiques requièrent l'envoi direct des avis aux membres. Ils affirment également que, pour une communication efficace, il est pertinent de faire appel à des firmes spécialisées en envois de masse qui peuvent « nettoyer » les listes de coordonnées (afin de maximiser la portée des envois) et de faire le suivi de tout courrier retourné à l'expéditeur<sup>147</sup>.

Selon plusieurs experts, l'avis dans les journaux est la pire façon de communiquer avec les membres d'une action collective, sauf peut-être lorsque l'on vise une population habitant une région spécifique – l'avis dans un journal local serait donc approprié<sup>148</sup>. Les avis dans les journaux sont en effet souvent « cachés » dans les pages publicitaires ou dans les petites annonces, sans parler de leur aspect peu attirant pour le lecteur.

Au Québec, les avis doivent être conçus de manière à pouvoir être compris des non-juristes. Ils doivent être courts et rédigés en langage clair – le Code de procédure civile du Québec comporte d'ailleurs l'obligation d'utiliser des termes clairs et concis lors de la rédaction d'avis<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 126.

<sup>145</sup> WRIGHT, Charles M., et BRASIL, Luciana P. « *The importance of "Schedule F" : How real access to justice is driven by notice and claim forms* », Canada, 2008, 14 p 2. En ligne : [http://www.branchmacmaster.com/storage/articles/The\\_Importance\\_of\\_Schedule\\_F.pdf](http://www.branchmacmaster.com/storage/articles/The_Importance_of_Schedule_F.pdf)

<sup>146</sup> LAFOND, précité note 98, p. 13.

<sup>147</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 3

<sup>148</sup> Selon M<sup>e</sup> Normand Painchaud et M<sup>e</sup> Marie-Anaïs Sauvé, avocats spécialisés en actions collectives. Interviews réalisées par M<sup>e</sup> Alexandre Plourde, 14 octobre 2016.

<sup>149</sup> C.p.c, précité note 1, art. 581.

Le Barreau du Québec a produit une publication pour aider les praticiens et la magistrature à rédiger des avis<sup>150</sup>.

Dans le reste du Canada, de telles obligations n'existent pas. Par contre, aux États-Unis, des obligations de langage clair (« *clearly and concisely* », « *plain and easily understood language* ») sont imposées, notamment lors de la rédaction des avis<sup>151</sup>.

#### 4.2.2 Moyens de communication

Plus le budget accordé aux communications est grand, plus il est possible de faire preuve de créativité.

L'utilisation de la télé, de la radio et des médias sociaux pour diffuser l'information aux membres d'une action collective donne généralement de bons résultats. Par exemple, dans *Option consommateurs c. Infineon Technologie*, une action collective concernant la mémoire vive, pour lequel Option consommateurs était représentante, le juge Pierre-C. Gagnon, de la Cour supérieure du Québec, a autorisé un plan de communication ayant un budget de mise en œuvre d'une valeur de 3 millions de dollars, dont l'objectif avoué était d'améliorer le taux de réclamation. Cela a mené à la création d'un site web entièrement dédié à cette action collective et à la diffusion de publicités à la télévision et à la radio, en français et en anglais, à des heures de grande écoute. Plusieurs journalistes se sont intéressés à l'action; ils ont publié des articles dans de grands quotidiens. Résultat : plus d'un million de réclamations ont été faites et plus de 900 000 d'entre elles ont été approuvées<sup>152</sup>.

Dans le cadre de l'action collective concernant les pensionnats autochtones, un plan de communication ambitieux avait aussi été mis sur pied; on y prévoyait notamment la diffusion d'avis traduits en au moins 14 langues et dialectes autochtones, dans chaque province et territoire du Canada. Cette diffusion devait se faire par la poste, par courriel et en personne (lorsque les membres étaient connus et joignables) ainsi que *via* des organismes locaux et des médias (médias autochtones, radio, télévision, médias imprimés)<sup>153</sup>.

Parfois, il est également possible de passer par des intermédiaires pour diffuser l'information. Par exemple, dans le cas d'une action collective basée sur le défaut de sécurité d'un

---

<sup>150</sup> Barreau du Québec, « *Action collective guide sur les avis aux membres* », mars 2016, 13 p. En ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guide-avis-membres-action-collective.pdf>

<sup>151</sup> *Federal rules of Civil Procedure*, 2014, s. 23(c)(2)(B).

<sup>152</sup> *DRAM Claim Processing Report*, 30 octobre 2015.

<sup>153</sup> *Recours collectif relatif aux pensionnats, Plan de notification de règlement Phase I – Notification d'audience Phase II – Notification de réclamation et d'option de refus*, préparé par Hilsoft Notifications, 2007, 69 pages. En ligne : [http://www.residentialschoolsettlement.ca/French/Notice\\_Plan.pdf](http://www.residentialschoolsettlement.ca/French/Notice_Plan.pdf)

médicament, l'avis pourrait être distribué aux médecins afin qu'ils transmettent l'information à leurs patients<sup>154</sup>.

Il est parfois possible de trouver des façons originales de joindre le public cible. Par exemple, dans le cadre de l'action collective contre les compagnies d'assurances qui avaient fait défaut d'indemniser les victimes de la tempête de verglas de 1998 au Québec, des vidéos ont été mises en ligne sur YouTube<sup>155</sup>. Dans le cadre de l'action collective contre l'Agence métropolitaine de transport pour les dommages causés par des interruptions de service, des hommes-sandwichs postés aux stations de métro informaient les clients de la façon de faire leur réclamation<sup>156</sup>.

Pour obtenir des résultats, il importe toujours de soigner les communications avec les membres et d'éviter l'utilisation d'un langage trop juridique. Il faut également éviter d'inclure des mentions qui pourraient être interprétées comme de l'intimidation juridique, par exemple dire que le membre s'expose à des poursuites en cas de parjure dans le formulaire de réclamation.

Afin de rendre la communication la plus efficace possible, il convient de consulter des experts, notamment des gestionnaires de réclamation aguerris.

*« In the United States, the larger claims administration companies employ individuals who have developed expertise designing notice programs. Those persons will consult with counsel and will often give evidence to a court concerning the design of the notice program and its relative effectiveness<sup>157</sup>. »*

Rappelons que le Canada est un pays bilingue. Il faut donc porter une attention particulière à la qualité de la traduction des communications avec les membres. Celle-ci peut influencer sur le taux de réclamation<sup>158</sup>.

Enfin, il est important que les membres aient accès à une personne ressource qui puisse répondre à leurs questions, par téléphone ou sur le Web, et ce, durant tout le processus de réclamation.

Le taux de réclamation est également lié à divers comportements. Des erreurs comme effectuer des envois postaux à la dernière adresse connue alors que cette information date de plusieurs années, faire parvenir l'avis et le formulaire de réclamation dans deux envois différents, communiquer seulement avec les membres toujours clients de l'entreprise poursuivie peuvent gravement compromettre ce taux.

<sup>154</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 126, citant *Andersen v. St. Jude Medical Inc.* (3 March 2005) Court file no. 00-CV-196906CP (Ont. S.C.J.).

<sup>155</sup> [https://www.youtube.com/watch?v=qYe85PW9\\_hA](https://www.youtube.com/watch?v=qYe85PW9_hA), mis en ligne le 11 septembre 2013.

<sup>156</sup> M<sup>e</sup> Normand Painchaud et M<sup>e</sup> Marie-Anaïs Sauvé, avocats spécialisés en recours collectifs. Entrevues réalisées par M<sup>e</sup> Alexandre Plourde le 14 octobre 2016.

<sup>157</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 8.

<sup>158</sup> DURAND, précité note 46, p. 50-51.

### 4.3 Groupe

La nature et la composition du groupe de membres peuvent également avoir un impact sur le taux de réclamation. En effet, le groupe peut être composé de personnes malades, âgées, vulnérables, inaptes ou qui ne parlent ni l'anglais ni le français. On voit tout de suite qu'il peut être difficile de joindre tous ces gens et de communiquer avec eux de manière efficace.

L'étendue du groupe peut aussi poser problème, notamment lorsque ses membres sont situés dans plusieurs juridictions, provinces ou États. Par exemple, en matière de voyage, le groupe peut être constitué de citoyens canadiens et de ressortissants étrangers. C'est le cas dans une action collective intentée en 2007 contre British Airways et Virgin Atlantic Airways<sup>159</sup>. Dans cette cause, on allègue la collusion pour la fixation du prix d'une surtaxe sur le carburant. En est membre « toute personne qui, entre le mois d'août 2004 et le mois de février 2006, a conclu au Québec un contrat de transport par vol régulier long-courrier opéré par l'une des intimées ou des personnes qui leur sont liées et dont l'origine ou la destination finale est située au Québec ». Dans un tel cas, joindre l'ensemble des membres pose des défis particuliers.

Ainsi, la façon de communiquer avec les membres d'une action collective, le contenu du message et l'élaboration du processus de réclamation doivent être pensés et conçus en fonction de la composition et de la nature du groupe. Ce qui a fonctionné pour un groupe peut se révéler un échec total pour un autre groupe.

Dans plusieurs cas, le groupe visé est large, mais le taux de réclamation sera bas parce qu'un faible pourcentage des membres potentiels auront effectivement subi un dommage. Par exemple, dans le cas de l'action collective contre Maple Leaf concernant des produits de viande contaminés à la listériose, le groupe était composé de tous ceux qui avaient acheté ou consommé les produits rappelés. Par contre, seuls ceux qui avaient subi des symptômes physiques associés à la listériose étaient indemnisés<sup>160</sup>.

Même si l'entièreté des fonds dédiés à l'indemnisation des victimes a été dépensée, seuls les membres ayant subi un préjudice ont obtenu un dédommagement; pour cette raison, il est probable que le taux de réclamation soit peu élevé. Cela montre que le taux de réclamation dépend de plusieurs paramètres.

### 4.4 Domaine de droit

Certains domaines de droit peuvent certainement influencer sur le taux de réclamation. Par exemple, dans une cause en troubles de voisinage, on risque d'avoir un taux de réclamation

<sup>159</sup> Option consommateurs s'est joint à ce recours collectif à titre de requérante en juillet 2009.

<sup>160</sup> *Option consommateurs et Marie-Josée Bonneau c. Les Aliments Maple Leaf inc.*, Settlement Agreement, 17 décembre 2008, [http://spavocats.ca/wp-content/uploads/2017/02/373-2008\\_maple-leaf\\_settlement-17-12-08.pdf](http://spavocats.ca/wp-content/uploads/2017/02/373-2008_maple-leaf_settlement-17-12-08.pdf)

beaucoup plus élevé que dans une cause en droit de la concurrence où les membres peuvent être difficiles à identifier, donc à joindre.

#### 4.5 Longueur des procédures et de l'action ainsi que les autres délais

La durée d'une action collective est susceptible de jouer sur le taux de réclamation.

En effet, dans un dossier qui prend plusieurs années à se régler, il sera plus difficile de joindre les membres. Par exemple, dans un tel dossier, les membres peuvent avoir oublié qu'ils ont subi un préjudice ou... être morts (pensons ici aux actions contre les entreprises de tabac ou de médicaments ou encore aux actions dont les membres sont des personnes âgées). Il est généralement beaucoup plus complexe d'effectuer une réclamation pour la succession que pour le membre lui-même.

Le temps ayant fait son œuvre, il sera aussi plus difficile de récolter des pièces, si nécessaires. Des membres peuvent avoir perdu leurs preuves (surtout lorsque celles-ci sont sur support papier).

Cela dit, un délai de réclamation trop court peut aussi avoir pour effet de réduire le nombre de réclamations. Aux États-Unis, la National Association of Consumer Advocates (NACA) considère que ce délai ne devrait jamais être inférieur à 90 jours<sup>161</sup>. Les intervenants consultés par Option consommateurs en 2009 considéraient généralement que des délais de 90 jours à six mois sont susceptibles de maximiser le nombre de réclamations<sup>162</sup>.

#### 4.6 Formulaires et démarches à effectuer

Il est reconnu que la complexité des démarches est un frein à la réclamation pour les membres d'une action collective. L'idée est que participer au processus de réclamation pour le membre, comme devoir remplir un formulaire ou encore fournir des pièces justificatives, doit avoir un coût inférieur au montant de la réclamation. Wright et Brasil (2008) résument ce point de vue ainsi :

*« [...] claimants will not want to "access justice" if that translates into a net cost for them, whether monetary or personal. Excessively complex forms, insignificant personal*

<sup>161</sup> National Association of Consumer Advocates. « *Standards and Guidelines for Litigating and Settling Consumer Class Action Third Edition* », 2014, p. 72. En ligne : <http://www.consumeradvocates.org/sites/default/files/NACA%20Class%20Action%20Guidelines%20Updated%20May%202014.pdf><http://www.consumeradvocates.org/sites/default/files/NACA%20Class%20Action%20Guidelines%20Updated%20May%202014.pdf>

<sup>162</sup> DURAND, précité note 158, p. 48.

*benefit or a cumbersome claims process could all push the cost-benefit analysis into the negative realm and deter claimants from making valid claims*<sup>163</sup>. »

Pour que les membres ne se découragent pas en cours de route, il faut donc s'assurer de la simplicité des démarches entourant le processus de réclamation, et ce à trois niveaux.

Premièrement, il faut limiter les démarches et le nombre d'étapes que doivent franchir les membres pour pouvoir réclamer. Dans cet esprit, il vaut mieux éviter les assermentations obligatoires, les demandes de renseignements non nécessaires et les exigences inutiles – il n'est pas rare, par exemple, que les membres d'une action doivent remplir un formulaire en utilisant une couleur d'encre spécifique ou apposer leurs initiales à chaque page ou à chaque question d'un formulaire<sup>164</sup>. Il faut également éviter, lorsque c'est possible, le besoin de transmettre des pièces justificatives. Si les membres doivent annexer des documents vieux de plusieurs années (factures, dossiers médicaux, etc.), on peut légitimement s'attendre à une baisse du taux de réclamation.

Ensuite, lorsque les membres doivent remplir des formulaires de réclamation, il faut que ceux-ci soient les plus simples et esthétiques possible, quitte à embaucher, pour les réaliser, des experts en rédaction, des linguistes et/ou des designers qui aideront les avocats dans leur travail<sup>165</sup>. Également, plusieurs auteurs suggèrent, lorsque cela s'y prête, que les membres rédigent deux formulaires de réclamation : un formulaire de base, très simple et facile à remplir, qui leur permettrait d'obtenir une compensation de base, et un formulaire plus complexe que seuls les consommateurs susceptibles d'obtenir une compensation supplémentaire devraient remplir<sup>166</sup>.

Finalement, le moyen employé par les membres pour transmettre leur réclamation doit être simple et adapté aux technologies modernes. Cela passe notamment par la numérisation du processus. Comme l'indiquent Branch et McMullen (2011) : « *Il est honteux qu'il soit possible de faire des transactions bancaires et du shopping sur le Web mais qu'il soit impossible d'utiliser le Web pour présenter une réclamation dans le cadre d'une action collective.* »<sup>167</sup> Aujourd'hui, nous ne voyons aucune raison pour que cette option ne soit pas offerte. Wright et Brasil affirment même qu'à notre époque, les parties qui décideraient de ne pas utiliser l'Internet

<sup>163</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 8.

<sup>164</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 9.

<sup>165</sup> À ce sujet, nous référons le lecteur à deux rapports de recherche publiés en 2010 et 2012 par Option consommateurs : DURAND, précité note 158 et POULIN, Stéphanie et THÉRIAULT, Élise. « *Recours collectifs : des modèles de formulaires de réclamation afin de faciliter l'accès à la justice. Une étude de cas* », Option consommateurs, 2012, 273 pages. En ligne : [https://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/oc\\_ic02\\_formulaire\\_rc\\_rapport\\_2012.pdf](https://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/oc_ic02_formulaire_rc_rapport_2012.pdf)

<sup>166</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, 14 p.

<sup>167</sup> Traduction libre de BRANCH et McMULLEN, précité note 140, p. 16.

devraient être obligées de s'en justifier devant le tribunal<sup>168</sup>. Cela pourrait faire l'objet d'un débat.

Bref, le rapport coûts/bénéfices pour le membre de l'action collective doit être positif. Et comme l'ont si bien dit Ward Branch et Greg McMullen : « *Keep it simple, stupid.* »<sup>169</sup>

## 4.7 Défendeurs et procureurs

La multiplication ou la complexification induite des démarches imposées aux membres d'une action collective sont parfois volontaires. En effet, il s'agit de tactiques reconnues pour faire diminuer le nombre de réclamations. Plusieurs procureurs auxquels nous avons parlé – notamment pour réaliser notre recherche au sujet des formulaires de réclamation –, ainsi que plusieurs auteurs, dans moult juridictions, ont mentionné cette problématique<sup>170</sup>.

*« [...] the defendant will be hoping to avoid a large payout and could demand stricter verification of each claim or limit the notice and often the clarity and prominence of the information. The plaintiff lawyers who have negotiated the settlement are often unwilling to make too many demands on the claim process for fear of losing a deal that will pay them a certain fee regardless of how many class members are paid. (...) The parties negotiate accessibility of the claim form, knowing that ease of access will dramatically increase claims rates<sup>171</sup>. »*

*« And in the settlement context, where defence counsel may exert considerable influence in how the notice is crafted, they may be little incentive for either party to craft the best notice practicable<sup>172</sup>. »*

La désignation d'un gestionnaire des réclamations indépendant et professionnel joue donc un rôle essentiel dans l'obtention d'un haut taux de réclamation. Ce sont d'ailleurs les conclusions auxquelles M<sup>e</sup> Catherine Piché, de la faculté de droit de l'Université de Montréal, arrive : « [...]

---

<sup>168</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, 14 p.

<sup>169</sup> BRANCH et McMULLEN, précité note 140, p. 14.

<sup>170</sup> National Association of Consumer Advocates. « *Standards and Guidelines for Litigating and Settling Consumer Class Action Third Edition* », 2014, p. 70-71. En ligne : <http://www.consumeradvocates.org/sites/default/files/NACA%20Class%20Action%20Guidelines%20Updated%20May%202014.pdf><http://www.consumeradvocates.org/sites/default/files/NACA%20Class%20Action%20Guidelines%20Updated%20May%202014.pdf>. WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 10. Federal Judicial Center. « *Manual for Complex Litigation* », Fourth, §21.66, 2004. En ligne : <https://public.resource.org/scribd/8763868.pdf>

<sup>171</sup> HILSEE, Todd B. et COYLE HILSEE, Barbara. « *Analysis of Effectiveness of Class Action Claim Forms* », The Hilsee Group LLC, 2010, p. 5-6.

<sup>172</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 125.

*une gestion efficiente, efficace et serrée du recouvrement par le gestionnaire/administrateur entraîne des taux de participation et d'indemnisation plus élevés »<sup>173</sup>.*

## 4.8 Type de recouvrement et de distribution

Le type de recouvrement (collectif, individuel ou mixte) qui est ordonné à l'issue d'une action collective et le type de distribution (directe vs indirecte - *cy près*) peuvent également affecter le taux de réclamation.

### 4.8.1 Recouvrement collectif, individuel ou mixte

Le recouvrement collectif est la norme. Les défendeurs doivent alors déposer une somme globale destinée à indemniser les membres. Le recouvrement individuel est plutôt l'exception. Il permet au défendeur de « *conserver les sommes d'argent dues dans son compte bancaire et de n'accorder la réparation que sur présentation d'une réclamation en bonne et due forme* »<sup>174</sup>. Le recouvrement mixte est rare lui aussi. Il peut être ordonné dans des cas particuliers où certaines portions des sommes à distribuer se prêtent mieux à un recouvrement collectif alors que d'autres nécessitent un recouvrement individuel. Par exemple, dans une même cause, les dommages physiques peuvent faire l'objet d'un recouvrement individuel alors que les dommages punitifs feront l'objet d'un recouvrement collectif. Selon M<sup>e</sup> Catherine Piché, de la faculté de droit de l'Université de Montréal, c'est le recouvrement collectif qui conduit aux taux de participation et d'indemnisation les plus élevés.<sup>175</sup>

Lors du recouvrement collectif, on procède généralement à une indemnisation individuelle des membres de façon directe ou indirecte. À cette étape, le défendeur n'a pas d'intérêt à ce que les membres du groupe ne reçoivent pas leur indemnisation. Toutefois, lors du recouvrement individuel, le défendeur a un avantage pécuniaire manifeste à ce que le taux de réclamation soit bas.

Dans le cas d'un recouvrement individuel, certains auteurs mentionnent que le versement d'une somme fixe à tous les membres est susceptible de faire augmenter le taux de réclamation. Par opposition, lorsqu'une preuve de dommages est demandée et que le gestionnaire est susceptible de rejeter les réclamations non conformes, le taux de réclamation risque d'être relativement bas. En effet, ce deuxième type de recouvrement crée, pour les défendeurs, un incitatif à complexifier les démarches<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> PICHÉ, Catherine. « *Le recouvrement et l'indemnisation des membres dans l'action collective* », *The Canadian Bar Review*, 2016, Vol. 94 , p. 194. En ligne :

[http://droit.umontreal.ca/fileadmin/droit/documents/PDF/Publications/Recouvrement\\_Piche2016.pdf](http://droit.umontreal.ca/fileadmin/droit/documents/PDF/Publications/Recouvrement_Piche2016.pdf)

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>176</sup> WRIGHT et BRASIL, précité note 145, p. 13.

### 4.8.2 Distribution directe ou indirecte

Les fonds versés lors d'un recouvrement collectif peuvent faire l'objet d'une distribution directe ou indirecte.

La distribution indirecte, aussi appelée *cy près*, ne nous permet pas de déterminer un taux à proprement parler; sinon, on pourrait arguer que ce taux est de 0 %, bien que la totalité des sommes soient distribuées. En effet, ici, il s'agit de verser la somme globale recouvrée non pas aux membres de l'action collective mais plutôt à un tiers dont l'objectif sert, de près ou de loin, à veiller à l'intérêt des membres. Cela peut avoir lieu lorsque les coûts d'une indemnisation individuelle surpassent la valeur totale des indemnités, lorsqu'il est impossible de connaître l'identité des membres ou lorsqu'il reste un reliquat à la suite des indemnisations. Ce type de distribution fait l'objet de nombreuses critiques, notamment sur le plan de l'accès à la justice.

Quant à la distribution directe, elle permet d'indemniser chacun des membres individuellement. Celle-ci peut prendre plusieurs formes. Nous en distinguons deux principales. Nous appellerons la première « distribution passive »; il s'agit d'une distribution automatique. De l'avis de tous les experts que nous avons contactés ou lus, c'est la forme de distribution qui permet les meilleurs taux de réclamation. Il s'agit de faire parvenir directement une indemnisation à chaque membre de l'action collective. Le membre n'a alors aucune action à faire. Il est passif. Cette méthode suppose que l'identité des membres et leurs coordonnées sont connues. C'est souvent le cas dans le cadre d'actions collectives où le défendeur (un commerçant) possède la liste des victimes et est encore en relation avec elles. Cette méthode de distribution a notamment été utilisée efficacement dans le cadre d'actions collectives où des institutions financières devaient rembourser des sommes demandées illégalement à leurs clients détenteurs de cartes de crédit.

Ce mode d'indemnisation ne peut être utilisé dans toutes les actions collectives car, dans bien des cas, l'identité des membres est inconnue. Par exemple, dans les actions en droit de la concurrence; il est difficile de savoir qui a acheté tel produit ou telle composante dont le prix aurait été fixé par un cartel. On pourrait alors de parler de « distribution active », c'est-à-dire que, malgré le recouvrement collectif, chaque membre du groupe doit faire des actions concrètes pour produire sa propre réclamation. Chacun doit donc avoir pris connaissance de l'action collective, s'être identifié au groupe et avoir fait lui-même les démarches pour être indemnisé. C'est particulièrement dans ce contexte (et dans celui du recouvrement individuel) que la qualité de la communication et la quantité de démarches à faire peuvent grandement influencer sur le taux de réclamation.

Ajoutons à cela que, dans certaines actions collectives, les membres du groupe peuvent être divisés en plusieurs classes. Par exemple, dans le dossier Maple Leaf (au sujet des produits de viande contaminés par la bactérie *listeria*), il était impossible de connaître l'identité de tous ceux qui avaient acheté et/ou consommé les produits contaminés. Le règlement à l'amiable conclu avec Maple Leaf divisait le groupe en 4 « niveaux » de détresse psychologique et 8 « niveaux »

de préjudice corporel<sup>177</sup>. Les membres devaient déterminer eux-mêmes à quelle classe ils appartenaient et faire la réclamation correspondante. De plus, puisqu'il s'agissait de préjudices physiques et/ou psychologiques, les membres devaient produire une preuve pertinente (dossier médical) pour pouvoir recevoir une indemnisation. Puisque de telles variables complexifient les démarches, elles ont un impact certain sur le taux de réclamation.

#### 4.9 Type d'indemnisation et montant de l'indemnité

Le type d'indemnisation des membres peut grandement affecter le taux de réclamation. En effet, l'indemnisation peut prendre la forme d'une somme d'argent destinée à compenser les dommages subis, de prestations en nature – réparation ou remplacement d'un bien – ou même de bons de réduction ou de crédits à appliquer sur un achat ultérieur<sup>178</sup>.

Les bons de réduction et les crédits comportent certains inconvénients. Ils forcent le membre de l'action collective à entrer dans une nouvelle relation contractuelle avec le commerçant alors qu'il n'a plus confiance en ce commerçant. De plus, pour utiliser les bons de réduction, les membres doivent dépenser de l'argent; il arrive d'ailleurs qu'ils n'aient pas les moyens de les utiliser. Cette situation constitue un frein majeur aux réclamations. En effet, aux États-Unis, certains règlements avec bons de réduction ont affiché des taux de réclamation extrêmement bas<sup>179</sup>.

Aux États-Unis, le législateur exige le « *judicial scrutiny of coupon settlements* »<sup>180</sup> et, à cet effet, le Federal Judicial Center a émis une recommandation de prudence aux juges qui feraient face à un « règlement coupons » en raison de leur potentiel d'injustice à première vue<sup>181</sup>.

Quant au montant de l'indemnisation, il va de soi qu'une petite somme risque de susciter moins d'enthousiasme qu'une somme très élevée. Des avocats que nous avons consultés<sup>182</sup> nous ont toutefois dit qu'il ne s'agit pas du seul élément à prendre en considération. En effet, une indemnité peu élevée peut avoir un très bon taux de réclamation si les démarches à faire pour

<sup>177</sup> Settlement Agreement of December 17<sup>th</sup> 2008, précité note 160.

<sup>178</sup> Option consommateurs. « *Les règlements coupons : la justice devient-elle un programme de fidélisation ?* », 2007, 91 p. En ligne : [https://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/recours\\_collectifs/oc\\_reglements\\_coupons\\_200706.pdf](https://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/recours_collectifs/oc_reglements_coupons_200706.pdf)

<sup>179</sup> Respectivement *In re Cuisinart Food Processor Antitrust Litigation*, 1983-2-CCH Trade Cas. 65,680 (D. Conn. 1983), et *Perish v. Intel corp.*, No.CV-75-51-01 (Cal. Super. Ct. Santa clara Co. June 22, 1998, cités par Judge DICKERSON Thomas A. and MECHMANN Brenda V. « *Consumers Class Actions and Coupons Settlements : Are Consumers Being Shortchanged* », *Advancing The Consumer Interest*, Vol. 12, 2000. En ligne : [www.classactionlitigation.com/library/dcoupon.html](http://www.classactionlitigation.com/library/dcoupon.html)

<sup>180</sup> *Class Action Fairness Act*, PUBLIC LAW 109-2—Fwb. 18, 2005, 28 U.S.C., s. 1712 (e).

<sup>181</sup> ROTHSTEIN Barbabra J., et WILLGING, Thomas E. « *Managing Class Action Litigation : A Pocket Guide for Judges Third Edition* », Federal Judicial Center, 2010, p. 17-18. En ligne : <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/ClassGd3.pdf>

<sup>182</sup> Entrevue avec M<sup>e</sup> Shaun Finn de BCF avocats, effectuée par M<sup>e</sup> Alexandre Plourde le 28 octobre 2016.

l'obtenir sont simples. Par exemple, dans le dossier *Option consommateurs c. Infineon Technologie*, la somme en jeu pour chaque réclamant n'était que de 20 \$. Toutefois, la campagne publicitaire entourant ce règlement a permis d'obtenir un taux de réclamation élevé. En revanche, si les démarches à faire sont longues et complexes, cela peut décourager plusieurs membres de réclamer, même si l'indemnité prévue est assez élevée.

Dans tous les cas, l'indemnité doit être portée à la connaissance des membres afin qu'ils puissent décider de s'engager ou non dans un processus de réclamation.

#### **4.10 Mode de rémunération des avocats**

Le mode de rémunération des avocats peut avoir une incidence sur le taux de réclamation. En effet, lorsque les honoraires qui leur sont accordés dépendent de ce taux, les procureurs sont davantage incités à faire en sorte que les membres réclament leur dû.

C'est d'ailleurs sur ce postulat que se base la règle suivante issue du Class Action Fairness Act (CAFA) américain dans le cadre précis des règlements coupons qui sont jugés particulièrement inconciliables avec le meilleur intérêt des membres :

*« If a proposed settlement in a class action provides for a recovery of coupons to a class member, the portion of any attorney's fee award to class counsel that is attributable to the award of the coupons shall be based on the value to class members of the coupons that are redeemed<sup>183</sup>. »*

Il serait probablement pertinent de transposer en partie ce principe dans les autres types de recouvrement. En effet, un « bonus » ou un supplément d'honoraires payable seulement en retour de résultats probants pourrait être utilisé en guise d'incitatif. C'est d'ailleurs ce que le juge Cumming, de la cour ontarienne, a fait dans la cause de *Wilson c. Servier*, en décidant de rester saisi du dossier pendant la période de recouvrement puisqu'il estimait approprié pour le tribunal de savoir si le processus se déroulait bien pour les réclamants, de connaître le taux de réclamation et d'avoir le portrait global du processus de distribution avant de déterminer le montant final des honoraires des procureurs du groupe<sup>184</sup>.

#### **4.11 Participation d'autres intervenants, de groupes et d'associations**

Plusieurs juridictions, incluant le Québec<sup>185</sup>, permettent qu'une personne morale, une société, une association ou un autre groupement représente les membres d'une action collective à certaines conditions.

<sup>183</sup> Class Action Fairness Act, précité note 180, s. 1712 (a).

<sup>184</sup> Traduction libre de *Wilson c. Servier* [2005] O.J. No. 1039 (S.C.J.), par. 99, cité par KALAJDZIC, précité note 111, p. 164.

<sup>185</sup> C.p.c., précité note 1, art. 571 al.3.

Aux États-Unis, il existe une tradition<sup>186</sup> selon laquelle des organismes de défense des droits, qu'ils soient privés ou publics, peuvent lancer une action collective ou s'objecter à des règlements qu'ils considèrent comme injustes ou insuffisants pour les membres du groupe. Leur intervention y est généralement bien vue par les tribunaux :

*« Generally, government bodies such as the FTC and state attorneys general, as well as nonprofit entities, have the class-oriented goal of ensuring that class members receive fair, reasonable, and adequate compensation for any injuries suffered. They tend to pursue that objective by policing abuses in class action litigation. Consider allowing such entities to participate actively in the fairness hearing<sup>187</sup>. »*

Nous croyons que l'intervention ou la participation de ces organismes aux actions collectives est susceptible de modifier à la hausse le taux de réclamation, notamment en permettant aux membres d'obtenir des indemnités plus élevées – donc plus attrayantes –, en améliorant substantiellement la communication avec eux et en facilitant les procédures de réclamation. En effet, en tant qu'association de consommateurs, Option consommateurs s'implique dans des actions collectives et y joue un rôle beaucoup plus actif que ne le ferait un individu seul. Elle y apporte son expertise et s'assure que les intérêts des membres sont bien représentés.

#### **4.12 Satisfaction ou craintes personnelles des membres**

La satisfaction personnelle ressentie par le membre de l'action collective à qui est dû le dédommagement n'est pas à négliger en tant que facteur pouvant influencer sur le taux de réclamation. Si le membre perçoit que l'indemnité ne lui apportera pas de satisfaction, ou s'il a l'impression que justice ne sera pas rendue, cela peut le décourager de faire une réclamation à laquelle il aurait droit. Au-delà de l'argent, il s'agit parfois d'une question morale ou « de principe ». Il faut donc probablement, lorsqu'on conclut un règlement, évaluer non seulement le dommage réel subi par les membres, mais également ce que ces membres estiment juste, au sens large de la Justice, avec un grand « J ».

Il se peut aussi que des membres de l'action collective expriment des craintes personnelles. Par exemple, certains peuvent voir l'indemnisation comme quelque chose de « trop beau pour être vrai ». Certains membres qui n'ont pas suivi le dossier depuis ses débuts et qui apprennent seulement à la fin qu'ils ont droit à un dédommagement peuvent craindre qu'il s'agisse là d'une supercherie ou d'une fraude. Par exemple, dans le dossier Infineon que nous avons déjà abordé, Option consommateurs et les procureurs ont tout fait pour simplifier le processus de réclamation, si bien que presque tous les Canadiens avaient droit à leur 20 \$, à condition d'en faire la demande sur le site web du gestionnaire des réclamations. Or, lors de nos groupes de

---

<sup>186</sup> KALAJDZIC, précité note 111, p. 108-109.

<sup>187</sup> ROTHSTEIN et WILLGING, précité note 181, p. 17.

discussion, certains participants ont mentionné avoir vu des publicités à ce sujet sur Internet et s'être demandés s'il ne s'agissait pas d'hameçonnage.

### 4.13 Pouvoir des juges

Les juges disposent de pouvoirs non négligeables en matière d'actions collectives. Une utilisation judicieuse de ces pouvoirs peut avoir un impact certain sur le taux de réclamation car, ultimement, les juges sont appelés à donner leur approbation à tout ce qui concerne le processus de réclamation et qui peut avoir un effet sur son déroulement.

Nous avons discuté des pouvoirs conférés au tribunal dans la section sur le droit québécois et canadien. Cela dit, il convient de savoir que ce sont majoritairement des pouvoirs de surveillance. Ils sont énoncés en termes larges, mais nous sommes d'avis que les juges peuvent et doivent les utiliser pour exiger des parties que des corrections très pointues soient apportées s'ils estiment que cela peut faciliter le processus de réclamation, en augmenter le taux et, ainsi, faciliter l'accès à la justice.

Par exemple, au Québec le tribunal a le pouvoir et la responsabilité de déterminer les caractéristiques des avis qui sont publiés<sup>188</sup>, d'approuver les transactions<sup>189</sup>, de s'assurer que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables<sup>190</sup> et d'ordonner la façon dont les sommes seront distribuées<sup>191</sup>. De plus, l'article 49 du Code de procédure civile du Québec est très clair à l'effet que les tribunaux et les juges, tant en première instance qu'en appel, ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ainsi, afin de favoriser l'accès à la justice, les juges ont le pouvoir d'ordonner que des mesures favorisant un haut taux de réclamation soient prises. Comme nous le recommandons en 2010<sup>192</sup>, ils peuvent exiger que les formulaires de réclamation soient rédigés ou révisés par un expert en rédaction ou encore qu'un suivi des taux de réclamation soit fait afin que des mesures de communication supplémentaires soient ordonnées, si nécessaire.

Les auteurs Ward Branch et Greg McMullen croient, pour leur part, que les juges canadiens devraient avoir un rôle plus actif dans la surveillance du déroulement d'une action collective et de l'application des règlements afin, notamment, de s'assurer que les dédommagements parviennent aux consommateurs. Selon eux, la compilation des taux de réclamation devrait être obligatoire dans chacun des dossiers d'action collective, et le rôle des juges ne devrait pas s'arrêter à l'approbation des règlements. Ils croient que les juges devraient refuser d'entériner

---

<sup>188</sup> C.p.c., précité note 1, art. 579, 581, 594 et 599.

<sup>189</sup> *Ibid.*, art. 590.

<sup>190</sup> *Ibid.*, art. 593.

<sup>191</sup> *Ibid.*, article 595 à 597.

<sup>192</sup> DURAND, précité note 46, p. xii.

des règlements qui ne prévoient pas de suivi et exiger une explication satisfaisante pour chaque question ou étape additionnelle menant à un dédommagement<sup>193</sup>.

#### 4.14 Facteur inconnu

Dans certains dossiers d'action collective, le taux de réclamation reste inexplicablement bas, malgré les montants en jeu ainsi que les efforts mis au plan de la communication.

À cet effet, citons une étude américaine de 2005 recensant 118 actions collectives en matière de valeurs mobilières. En moyenne, le taux de réclamation de ces actions se situait autour de 28 %<sup>194</sup>. Si ce taux était faible, c'est que plusieurs membres des groupes n'ont pas présenté de réclamation car ils croyaient cette tâche revenait à leur institution financière. Les institutions financières auraient eu d'ailleurs avantage à faire ces réclamations, d'autant plus que les démarches à faire étaient relativement simples. Elles auraient ainsi eu des clients satisfaits et l'argent récupéré aurait probablement été réinvesti, ce qui aurait été profitable pour l'institution.

Au sujet de cette étude, Ward Branch et Greg McMullen disent fort à propos :

*« [...] The other 72 % abandoned claims with an average value of \$850,000. These numbers challenge stereotypical notions of unsophisticated or lazy class members not understanding claim forms or not bothering to fill the forms out.*

*[...] We know that small claims are less likely to be collected than large ones, but even class members who are supposedly purely rational economic actors are failing to collect<sup>195</sup>.* » (nous soulignons)

Ce qui nous renvoie à la question de départ : quels facteurs sont susceptibles d'influer sur le taux de réclamation ? Certains cas de figure nous semblent tout bonnement inexplicables.

## 5. Résultats des groupes de discussion

### 5.1 Mise en contexte

Pour bien comprendre comment les consommateurs perçoivent les actions collectives et tenter d'identifier ce qui peut jouer sur leur participation au processus de réclamation, nous avons

<sup>193</sup> BRANCH et McMULLEN, précité note 140, p. 11 et 17.

<sup>194</sup> COX, James D. et THOMAS Randall S. « *Letting Billions Slip Through Your Fingers : Empirical Evidence and Legal Implications of the Failure of Financial Institutions to Participate in Securities Class Action Settlements* », Stanford Law Review, Vol. 58, p. 411-424. En ligne : [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=655181](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=655181)

<sup>195</sup> BRANCH et MCMULLEN, précité note 140, p. 9.

tenu quatre séances de discussion, deux à Montréal (en français) et deux à Toronto (en anglais), regroupant un total de 40 participants. Les caractéristiques sociodémographiques des participants se trouvent à l'annexe 1 et les guides de discussion des séances de Montréal et de Toronto sont détaillés respectivement aux annexes 2 et 3.

Les participants devaient répondre à plusieurs questions portant sur les actions collectives; celles-ci étaient divisées selon quatre grands thèmes. Premièrement, afin d'établir le niveau de connaissance des participants relativement aux actions collectives, on leur demandait de définir dans leurs mots ce que représente une action collective, de discuter d'exemples récents et d'échanger sur leur expérience vécue, le cas échéant. Par la suite, les participants étaient questionnés sur les canaux de communication utilisés pour informer les consommateurs au sujet des actions collectives en cours, comme les avis et annonces dans les journaux ou encore les registres en ligne. Les participants devaient subséquemment discuter des enjeux entourant le processus de réclamation, tels que les renseignements qu'ils sont prêts à divulguer pour réclamer et les délais appropriés une fois le processus de réclamation amorcé. Enfin, des questions étaient posées pour déterminer leur confiance à l'égard des actions collectives comme instrument de justice.

## 5.2 Sommaire

Premièrement, les participants ont démontré qu'ils possèdent une bonne connaissance des actions collectives. Ils ont été en mesure de définir ce qu'elles représentent et de fournir des exemples variés, principalement en nommant des causes qui se sont réglées dans les cinq dernières années. Les participants ayant été membres d'une action collective ont eu des expériences diverses, ce qui a teinté leurs propos. Certains ont dit que des processus de réclamation simples ou automatiques leur ont permis d'avoir une expérience positive. D'autres ont mentionné que les longs délais pour l'obtention de la réclamation ainsi que les nombreuses informations qu'ils devaient fournir n'ont pas justifié les montants réclamés.

La grande majorité des participants ont dit s'informer sur internet et les réseaux sociaux. À cet égard, ils ont estimé que les avis et annonces publicisant les actions collectives devraient être diffusés sur ces canaux de communication. Toutefois, plusieurs ont dit être méfiants lorsqu'on leur présente des offres en argent sur Internet et pouvoir associer les avis relatifs aux actions collectives à des publicités frauduleuses. De manière générale, les participants estiment que l'utilisation d'une diversité de moyens de communication, incluant les grands médias comme la télévision et la radio, permet de mieux joindre la population concernée par les actions collectives. Ils croient par contre que les avis publiés dans les journaux sont peu susceptibles de joindre les consommateurs ciblés. Les registres en ligne sont des outils peu connus des participants mais perçus comme utiles. Finalement, les participants évaluent qu'ils ne sont pas suffisamment informés de l'existence d'actions collectives.

La préférence des participants pour les technologies web, dont les réseaux sociaux, s'observe également au plan du processus de réclamation. Une large majorité estime préférable de

retourner un formulaire par internet plutôt que par la poste. Les formulaires internet ainsi que les remboursements automatiques sont les deux moyens favorisés par les participants pour réclamer un montant dans une action collective.

Par ailleurs, le niveau de compensation financière n'est pas la motivation principale pour participer au processus de réclamation. Les participants indiquent plutôt que la perspective de « donner une leçon » à une organisation lorsqu'un préjudice significatif est subi est une raison suffisante pour réclamer de l'argent dans le cadre d'une action collective. Par contre, les participants mentionnent que, lorsque les niveaux de compensation sont trop bas, les efforts à fournir ne sont pas justifiés.

Les participants se disent prêts à transmettre des renseignements généraux, comme leurs coordonnées, afin de participer au processus de réclamation. Les renseignements additionnels à fournir doivent être liés à l'objet de l'action, par exemple un dossier médical dans le cas d'une action dont les membres ont un problème de santé. Par contre, les participants expriment qu'ils ne révéleraient en aucun cas leur numéro d'assurance sociale. Enfin, l'apport d'une aide externe est jugé utile par les participants, notamment lorsque les processus de réclamation sont complexes.

La grande majorité des participants ont une perception favorable des actions collectives. Ces dernières sont vues comme des moyens imparfaits mais nécessaires d'obtenir justice. La distribution des reliquats à des organismes ou fondations liés à la cause est une pratique qui reçoit également un haut taux d'approbation de la part des participants.

## 5.3 Analyse

### 5.3.1 Connaissance des consommateurs

Au début des groupes de discussion, nous demandions aux participants de définir ce que représente pour eux une action collective. Une grande majorité d'entre eux ont été en mesure de fournir une définition logique et cohérente. Ce sont les notions de « groupe », de « cause » et de « préjudice » qui sont revenues le plus régulièrement. Par exemple, les participants ont défini une action collective comme un « *groupe d'individus ayant une cause commune contre une compagnie* », un « *regroupement de plusieurs personnes insatisfaites* » ou encore plus simplement un « *regroupement pour une cause* ». Certains ont été en mesure de fournir des définitions plus complètes, comme celle-ci, formulée dans un des groupes de Toronto : « *Group of people with a common complaint and they get a lawyer and split the profits and are suing an entity/person/company for a particular reason.* » Par ailleurs, un participant a exprimé avoir une perception négative de l'action collective, définissant le processus comme « *une procédure initiée par des avocats pour faire de l'argent* ».

L'ensemble des participants a été en mesure de nommer des causes ou des entreprises pour lesquelles une action collective a été intentée. La plupart des actions collectives citées par les

participants sont celles ayant obtenu un jugement lors des cinq dernières années ou encore celles présentement en cours et ayant fait l'objet des manchettes durant la dernière année. Le domaine de droit des actions collectives mentionnées est en général très varié, allant du droit de la consommation à la responsabilité civile. Parmi les actions collectives citées le plus fréquemment dans les deux groupes de discussion de Montréal, on peut relever *Croteau c. Société de transport de Montréal*, *Option consommateurs c. Volkswagen Group Canada Inc.*, *Option consommateurs c. Banque de Montréal* et *Option consommateurs c. Banque Nationale*. En général, les causes mentionnées par les groupes de discussion de Montréal diffèrent de celles mentionnées par les groupes de Toronto. Finalement, seule une minorité de participants indique s'intéresser à des actions collectives présentement en cours.

Les participants se faisaient ensuite questionner sur la source d'information à partir de laquelle ils avaient eu connaissance de l'existence des actions collectives citées préalablement. Pour une majorité d'entre eux, l'information provenait des grands médias (télévision, radio, quotidiens), soit au moyen de publicités, de bulletins de nouvelles ou d'émissions d'affaires publiques<sup>196</sup>. Une minorité de participants ont eu connaissance de l'existence d'actions collectives parce qu'une personne de leur entourage était impliquée. Finalement, une seule personne a mentionné avoir consulté le registre des actions collectives de la Cour supérieure du Québec pour obtenir l'information.

Lorsqu'on a demandé aux participants s'ils avaient déjà pris part à une action collective, les réponses lors des séances de discussion de Montréal et de Toronto ont différé.

À Montréal, une majorité de participants ont affirmé avoir déjà été membres d'une action collective, la plupart du temps parce qu'ils ont réclamé un montant à la suite de la réception d'une lettre d'une entreprise ou encore parce qu'ils ont obtenu automatiquement un crédit sur leur carte de crédit. D'autres participants ont indiqué avoir fait une réclamation après avoir vu des annonces leur laissant penser qu'ils se qualifiaient comme réclamants. Les causes les plus citées à ce sujet sont celles relatives aux frais de carte de crédit<sup>197</sup> ainsi qu'à la mémoire vive dynamique<sup>198</sup>. Pour cette dernière, les participants ont précisé qu'ils ont su qu'ils pouvaient réclamer à la suite du visionnement d'une annonce sur les médias sociaux ou sur un site internet spécialisé en matériel informatique.

Dans les groupes de discussion de Toronto, seulement une minorité de participants a indiqué avoir pris part à une action collective. Ces participants ont expliqué avoir appris qu'ils étaient concernés par une action collective après avoir reçu une lettre par la poste.

<sup>196</sup> Par exemple, l'émission *La Facture* de Radio-Canada.

<sup>197</sup> *Option consommateurs c. Banque de Montréal*, C.S. Montréal, n° 500-06-000372-066 et 500-06-000373-064, 25 septembre 2015, j. Corriveau ; *Option consommateurs c. Banque Nationale*, C.S. Montréal, n° 500-06-000372-066, 500-06-000373-064 et 500-06-000221-040, 28 septembre 2015, j. Corriveau.

<sup>198</sup> *Option consommateurs c. Infineon Technologie*, précité note 30.

Les expériences des participants ayant été membres d'actions collectives ont été partagées. Certains ont exprimé des commentaires plutôt négatifs parce que les procédures judiciaires se sont étirées sur une très longue période, parce que les montants ont été payés plusieurs années après leur réclamation ou encore parce que les procédures de réclamation étaient lourdes et complexes. Au contraire, d'autres participants ont apprécié leur expérience puisque les formulaires à remplir étaient simples ou parce que le remboursement avait été automatique.

Finalement, la majorité des participants ont indiqué n'avoir jamais renoncé à présenter une réclamation alors qu'ils se qualifiaient. Ils ont plutôt dit que s'ils n'ont pas participé, c'est parce qu'ils n'avaient pas l'information ou n'étaient pas au courant.

Trois exemples récents d'actions collectives ont été présentées aux participants des groupes de discussion de Montréal, soit les actions collectives concernant la mémoire vive dynamique, le yogourt Danone et la viande Maple Leaf. Lorsqu'on a demandé aux participants s'ils auraient participé ou non à ces causes, une majorité a répondu par l'affirmative ; les participants ont mentionné qu'ils consomment régulièrement de ces produits. D'autres participants ont précisé que leur participation serait conditionnelle à des procédures de réclamation simples.

### 5.3.2 Information sur les actions collectives

Le présentateur a distribué aux participants différents exemples d'avis relatifs aux actions collectives qui ont été publiés dans des journaux. Puis il leur a demandé s'ils avaient déjà vu des avis semblables. Une légère majorité de participants a répondu par la négative. Également, une très large proportion a estimé que les avis dans les journaux ne sont pas une bonne méthode pour informer les citoyens de l'existence d'une action collective. Pour eux, les réseaux sociaux et les avis sur internet sont susceptibles de joindre un plus grand nombre de consommateurs. Dans un des groupes à Toronto, un participant a indiqué : « *I don't really know anyone who uses a newspaper.* » Même ceux qui lisent régulièrement le journal estiment qu'ils ne « *s'attardent pas à ce genre de choses* » ou encore qu'ils ne se « *rendent pas jusqu'aux annonces* ».

Seulement 4 des 40 participants aux groupes de discussion avaient eu connaissance de l'existence de registres sur les actions collectives accessibles en ligne. Une majorité de participants ont estimé que ces sites pourraient leur être utiles et affirmé qu'ils appréciaient le caractère officiel des informations s'y trouvant. Certains participants ont indiqué qu'ils iraient consulter un tel site avant d'acheter un bien d'une entreprise pour s'assurer que celle-ci n'a pas fait l'objet d'une action collective. Toutefois, quelques participants émettent des réserves puisqu'ils ne croient pas qu'ils iraient consulter régulièrement ce type de site internet. Également, les participants estiment qu'il pourrait être long et compliqué de chercher dans le registre chacune des organisations visées par une action collective.

Lorsqu'on questionne les participants pour savoir quels seraient selon eux les meilleurs canaux de communication pour les joindre, plusieurs mentionnent les annonces publiées sur internet et les réseaux sociaux. L'autre consensus qui apparaît est que

plusieurs canaux doivent être utilisés, dont les grands médias comme la télévision, la radio et les journaux. À quelques reprises, les participants ont estimé que, pour certaines causes, les entreprises devraient directement, si possible, communiquer avec les personnes concernées par les actions collectives. Une autre idée formulée par quelques participants est de publier l'information sur les lieux de vente du produit de l'entreprise fautive.

### 5.3.3 Processus de réclamation

Le présentateur commençait la série de questions relatives au processus de réclamation en demandant aux participants de dire quel était le meilleur moyen pour eux de réclamer. Ils avaient quatre choix :

- Remplir un formulaire sur internet;
- Remplir un formulaire papier, puis l'envoyer par la poste;
- Faire une déclaration solennelle (ou assermentée), verbalement et en personne;
- Recevoir de l'argent automatiquement, sans avoir à faire aucune démarche

Dans trois des quatre groupes, un consensus s'est rapidement établi autour de la première et de la quatrième option. Le formulaire internet ainsi que la réception automatique de montants d'argent ont été vus comme des méthodes de réclamation simples pour les participants. Au contraire, l'envoi par la poste d'un formulaire papier a été perçu comme un processus laborieux. Un participant a dit: « *Payout needs to be substantial enough for members to go and post the letter.* » Dans le troisième groupe, retourner un formulaire par internet ou le faire par la poste ont été vus comme des méthodes de réclamation équivalentes. Certains des participants ont précisé qu'ils seraient prêts à remplir un formulaire pour obtenir une compensation monétaire plus importante.

Les participants se sont fait questionner sur ce qui pouvait modifier leur volonté de participer ou non au processus de réclamation.

Une majorité a déclaré qu'elle entreprendrait des démarches de réclamation en cas de préjudice significatif. Par exemple, un participant a précisé: « *If it's a significant impact to me, if it's debilitating or affecting my life, then I will pursue.* » À cet égard, plusieurs ont indiqué que leur motivation à participer au processus de réclamation n'est pas nécessairement liée au niveau de compensation. Plutôt, les participants se sont dits motivés à « *donner une leçon à l'entreprise* »; ils ont aussi dit que « *si personne ne réclame, les compagnies vont continuer leurs mauvaises pratiques* ».

Par la suite, lorsqu'on a demandé aux participants ce qui pourrait les amener à renoncer à participer au processus de réclamation, une majorité a pointé la lourdeur et la complexité du

processus. Par exemple, un formulaire qu'on mettrait trop de temps à remplir est vu comme une contrainte importante. Plusieurs participants ajoutent que des compensations négligeables ne justifieraient pas le temps pris pour remplir un formulaire. Lors d'une des séances à Toronto, un participant a également soulevé l'impact des procédures qui s'étalent dans le temps : « *The more time goes by, the less likely I would be to fill out a claim.* »

Finalement, nous avons demandé aux participants de préciser si des domaines de droit étaient plus susceptibles que d'autres de les motiver à participer au processus de réclamation. Quatre types étaient donnés en exemple : concurrence, fausse représentation, problèmes de santé et perte d'argent. Une grande proportion de participants a identifié les problèmes de santé comme étant le domaine de droit d'action collective pour lequel elle serait le plus motivée à réclamer. Le deuxième choix évoqué à quelques reprises par les participants a été les actions collectives relatives à la concurrence, par exemple des actions relatives à la fixation de prix.

On a demandé aux participants de deux des quatre groupes quel serait un délai raisonnable pour faire une réclamation dans le cadre d'une action collective. Les réponses formulées variaient grandement, soit de quelques mois à aucun délai; la réponse la plus fréquente a été d'un an. Plusieurs participants ont indiqué que le délai donné pour réclamer devait être associé à la gravité de la cause; un délai plus grand devrait ainsi être associé à une cause plus grave.

Lorsqu'ils ont été interrogés sur les renseignements qu'il est légitime de demander aux réclamants des actions collectives, un consensus s'est établi rapidement dans les séances de Montréal autour des coordonnées des participants, dont l'adresse de résidence, le numéro de téléphone et le courriel. Toutefois, les participants ont précisé rapidement que le numéro d'assurance sociale ne devrait en aucun cas être demandé.

L'autre consensus qui s'est dégagé des quatre groupes de discussion est que les renseignements exigés doivent avoir un lien avec la cause de l'action collective, notamment lorsque des preuves d'achat sont nécessaires ou encore lorsqu'il faut le dossier médical pour des causes relatives à des problèmes de santé. Également, lors des discussions à Toronto, certains ont formulé l'idée que des compensations financières plus importantes pouvaient justifier le fait de devoir fournir davantage de renseignements.

Une grande majorité de participants a estimé qu'une aide externe serait utile lorsque le processus de réclamation est particulièrement complexe. Certains ont par exemple évoqué les causes liées aux problèmes médicaux, qui demandent généralement plus d'information. D'autres ont identifié qu'une aide pourrait être nécessaire pour soutenir les consommateurs plus vulnérables, comme les individus qui n'ont pas accès à Internet ou encore les jeunes ayant moins d'expérience. Parmi les types d'aide qui seraient susceptibles d'être utiles, les participants ont désigné la possibilité de consulter des avocats ou des organismes spécialisés en actions collectives comme Option consommateurs ou encore la possibilité d'appeler à une ligne directe pour obtenir des réponses à leurs questions.

### 5.3.4 Perception des consommateurs

La majorité des participants se sont dits confiants de recevoir leur argent s'ils entreprenaient une démarche de réclamation dans le cadre d'une action collective. Certains ont toutefois dit que les démarches étaient susceptibles d'être complexifiées par les nombreux renseignements à fournir lors du processus de réclamation ou encore par le fait que la période entre la réclamation et la réception de la compensation pouvait s'étendre sur plusieurs années.

Pour la plupart des participants, les processus d'actions collectives ne sont pas associés à des actes frauduleux, mais nécessitent de la vigilance de la part des consommateurs, notamment lorsque des publicités promettent des compensations mirobolantes. À cet égard, les participants d'un groupe ont mentionné que la présence d'un logo ou d'une enseigne connus des consommateurs, comme ceux des gouvernements fédéral ou provincial, étaient susceptibles d'améliorer la confiance dans le processus.

Lorsqu'on a expliqué aux participants que les reliquats d'actions collectives étaient parfois distribués à des fondations ou organismes liés à la cause, une très grande majorité, soit 93 %, s'est dite favorable à cette manière de distribuer l'argent. Pour eux, cela permet « *que la compagnie paie tout et ne garde pas l'argent* », et est donc une façon de conserver l'objectif de réparation du processus judiciaire. En ce sens, l'action collective atteint son but de réprimander l'entreprise. La minorité de participants qui a émis des réserves estime que les reliquats sont un moyen pour les entreprises d'éviter la compensation aux membres.

Une grande majorité de participants estiment que les actions collectives sont une bonne manière d'obtenir justice. Plusieurs ont dit que le processus, bien qu'imparfait, est le meilleur moyen accessible maintenant aux consommateurs. Notamment, les participants estiment que la « *force du nombre* » est essentielle et que les conséquences d'un jugement peuvent être importantes étant donné la mauvaise publicité à laquelle doit faire face l'entreprise fautive. Un participant l'a résumé ainsi: « *The amount that the company has to payout probably doesn't affect their bottom-line but it makes customers more aware and to not blindly trust companies.* » Dans un des groupes de Toronto, un participant s'est dit désillusionné du processus et a jugé que, bien que les actions collectives soient un bon système politiquement, ce sont les consommateurs qui paient, puisque, au bout du compte, les entreprises augmenteront le prix de leurs produits.

## 6. Données sur les taux de réclamation

### 6.1 Mise en contexte

Alors que le nombre d'actions collectives s'est multiplié au cours des 30 dernières années au Canada et aux États-Unis, seul un nombre limité d'études empiriques ont porté à ce jour sur les taux de réclamation et leurs déterminants. Après un survol de la littérature, Fitzpatrick et Gilbert

(2015)<sup>199</sup> indiquent que celle-ci contient un grand total de 124 observations, et que ces dernières sont souvent rapportées de manière agrégée, rendant difficile la comparaison des taux entre les différentes études.

Dans la littérature, les taux de réclamation varient généralement beaucoup. Aux États-Unis, Branch et McMullen (2011)<sup>200</sup> et Fitzpatrick et Gilbert (2015) rapportent respectivement des taux de réclamation allant de 2 à 40 % et de 1 à 70 %. Dans un sondage mené auprès de firmes ayant participé à des actions collectives au Canada, Kalajdzic (2009)<sup>201</sup> fait état de taux variant de 1 à 100 %. Finalement, plus près de nous, les résultats préliminaires d'une étude de Piché et Lespérance (2016)<sup>202</sup> mentionnent des taux « *révélateurs d'extrêmes variations, de l'ordre de moins 1 % à plus de 70 %* ».

L'ensemble des études recensées dans la présente section met l'accent sur la difficulté qu'ont les chercheurs à obtenir de l'information fiable et complète sur les taux de réclamation. Les données sur le nombre de membres et de réclamants n'étant généralement pas disponibles publiquement, les chercheurs doivent souvent se rabattre sur des données internes (Branch et McMullen, 2011) ou encore mener des sondages auprès des parties impliquées (Kalajdzic, 2009). La comparaison des taux de réclamation entre les actions collectives est de plus compliquée par le fait qu'il est souvent difficile d'établir précisément ces taux car le nombre de membres compris dans le groupe est incertain ou n'a tout simplement pas été estimé préalablement au processus de réclamation.

Selon la littérature, la présence d'informations parcellaires et incomplètes ainsi que les échantillons de petites tailles obtenus jusqu'ici limitent grandement les enseignements que peuvent tirer les chercheurs des succès et échecs des différents processus de réclamation. Or, malgré l'appel répété des spécialistes pour mettre en place des processus de reddition de comptes transparents et la création de base de données standardisées, la situation perdure. Récemment, dans Piché et Lespérance (2016), l'étude d'environ 345 dossiers d'actions collectives « *a permis d'obtenir des taux de participations et d'indemnisation des membres dans environ 40 dossiers* », soit seulement près de 12 % d'entre eux. Les auteurs ajoutent : « *Il était difficile, pour les instigateurs de la recherche, de départager les facteurs et indices et de conclure à la dissuasion pour cause d'action collective ou liée directement aux suites (ou en anticipation) du litige collectif.* »

---

<sup>199</sup> FITZPATRICK, Brian T., et GILBERT, Robert C. « *An empirical look at compensation in consumer class actions* », *Journal of Law & Business*, New York University, 2015, Vol. 11 (4), p. 778.

<sup>200</sup> BRANCH et McMULLEN, précité note 140.

<sup>201</sup> KALAJDZIC, précité note 111.

<sup>202</sup> PICHÉ et LESPÉRANCE, précité note 28, p. 87.

Comme décrit dans les prochaines sections, la présente recherche fait écho aux études empiriques menées préalablement puisque le processus d'obtention des données auprès des firmes s'est avéré particulièrement ardu, limitant ainsi le nombre d'observations contenues dans notre échantillon. Nous décrivons dans les prochaines sections la méthodologie retenue et analysons brièvement les données obtenues.

## 6.2 Processus d'obtention des données

Nous souhaitons déterminer empiriquement les facteurs faisant varier les taux de réclamation en recueillant les informations relatives aux protocoles de distribution d'un échantillon d'actions collectives dont la distribution des montants s'est produite ces dernières années. Comme nous le décrivons ci-dessous, nous nous sommes heurtés à plusieurs contraintes, ce qui est venu limiter la taille de notre échantillon et, en conséquence, l'analyse que nous pouvons faire des données.

Nous avons commencé par recenser l'ensemble des actions collectives pour lesquelles un processus d'indemnisation individuelle a été mis en œuvre au cours des cinq dernières années au Canada. Cette étape a nécessité un travail de collecte de données important, particulièrement pour les provinces autres que le Québec, étant donné qu'il n'existe pas de base de données qui répertorie de manière exhaustive les actions collectives au Canada. En effet, comme cela a été discuté préalablement, l'inscription des informations relatives aux actions collectives à la base de données de l'Association du Barreau canadien n'est pas obligatoire. L'exercice a permis de répertorier un total de 243 actions collectives où un processus de réclamation a été mis en place entre 2011 et 2016.

La seconde étape consistait à composer un échantillon aléatoire d'une vingtaine d'actions collectives à partir du répertoire. Pour ce faire, nous avons sélectionné les actions collectives se trouvant à chaque intervalle de  $10^{203}$ . Nous avons dû exclure certaines actions collectives, et ce, pour plusieurs raisons : la distribution avait été faite de manière indirecte, il s'agissait de règlements coupons, le nombre de membres était inconnu, la personne qui avait initialement les données était introuvable, la distribution n'était pas terminée ou était terminée mais le calcul du taux de réclamation n'avait pas encore été fait.

Pour chacune des actions collectives faisant partie de cet échantillon, nous tentions par la suite de récolter les informations pertinentes à l'analyse des déterminants du taux de réclamation, comme le nombre de membres et de réclamants, le type de cause, la durée des procédures et les moyens entrepris pour publiciser les avis. Étant donné que la plupart de ces informations ne sont pas disponibles publiquement, nous devons contacter individuellement les procureurs inscrits au dossier en leur demandant de nous fournir les données nécessaires. Près d'une centaine de procureurs ont ainsi été contactés par courriel et téléphone, et à plusieurs reprises.

<sup>203</sup> Les actions collectives numéro 10, 20, 30, etc., étaient ainsi sélectionnées.

Malgré les contacts répétés, l'acquisition d'informations auprès des procureurs s'est avérée particulièrement difficile, pour différentes raisons. Dans la plupart des cas, nos courriels et appels sont demeurés sans réponse. Dans d'autres cas, les procureurs ne travaillaient plus au sein de la même firme et les données n'étaient pas archivées. Certains des procureurs que nous sommes parvenus à joindre refusaient de nous transmettre l'information demandée. Ils justifiaient leur refus par le manque de temps ou encore par leur désir de conserver le secret professionnel<sup>204</sup>. Il nous est aussi arrivé à quelques reprises d'obtenir une fin de non-recevoir avant que la communication soit brusquement interrompue.

Comme nous l'avons dit précédemment, la difficulté qu'ont les chercheurs à obtenir les informations relatives aux actions collectives, dont le taux de réclamation, est largement documentée dans la littérature. Pace et Rubinstein (2008)<sup>205</sup>, dans une recherche empirique sur les données relatives aux actions collectives aux États-Unis, mentionnent ainsi que malgré « *the significant time and effort we put into the task, the final outcomes of four out of five class action cases were beyond our discovery. It is not that the data are non-existent – claims administrators or parties certainly have them – it is, rather, that they are secreted away. The outcomes of publicly approved settlements lie locked in private files* ». Il n'est donc pas surprenant de rencontrer les mêmes difficultés relatives aux actions collectives pour les juridictions canadiennes.

Étant donné ces problèmes, nous avons retenu différentes stratégies pour élargir notre échantillon d'actions collectives. Nous avons d'abord contacté d'autres procureurs à partir de notre répertoire, cette fois en sélectionnant des dossiers parmi ceux déjà sélectionnés<sup>206</sup>. Certains des procureurs qui ont répondu positivement à nos demandes d'information nous ont fourni des données sur d'autres actions collectives auxquelles ils avaient participé. Au final, notre échantillon contient des informations relatives à 16 actions collectives dont le processus de distribution est survenu entre 2011 et 2016.<sup>207</sup>

Notons finalement que les informations transmises par les procureurs, lorsque ceux-ci acceptaient de partager leurs données, étaient parfois fragmentaires. Nous avons dû compléter notre recherche en parcourant les jugements d'approbation des règlements ou protocoles de réclamation lorsque ceux-ci étaient disponibles publiquement. Ces jugements contiennent

---

<sup>204</sup> Notons qu'il n'est pas justifié d'invoquer le secret professionnel pour refuser la transmission des données, puisque le processus judiciaire est de nature publique.

<sup>205</sup> PACE, Nicholas M., et RUBENSTEIN, William B. « *How Transparent are Class Action Outcomes – Empirical Research on the Availability of Class Action Claims Data* », RAND Institute for Civil Justice, 2008, p. 45.

<sup>206</sup> Les actions collectives numéros 5, 15, 25, etc., étaient ainsi choisies.

<sup>207</sup> Nous avons prévu un nombre optimal d'au moins 20 actions collectives dans notre échantillon. Malgré tous nos efforts, nous n'avons pu en obtenir que 16. Après analyse et consultation de notre méthodologie, nous pouvons affirmer que quatre actions collectives de plus n'auraient en rien changé ou bonifié les résultats de cette étude.

notamment les données relatives à la communication avec les membres ainsi que les procédures nécessaires à la réclamation.

### 6.3 Résultats

Les taux de réclamation et autres informations tirées de notre échantillon de 16 actions collectives sont compilés au tableau de l'annexe 4.

Les taux de réclamation, que nous définissons comme étant le nombre de membres ayant obtenu une compensation directe sur le nombre total de membres visés par l'action collective, ont généralement été fournis par les procureurs contactés individuellement. Il était parfois possible de compléter les informations à l'aide des jugements approuvant les ententes de règlements. Lorsqu'une fourchette nous avait été fournie, des hypothèses ont dû être retenues pour établir le nombre de membres et de réclamants<sup>208</sup>.

Nous présentons également au tableau de l'annexe 4 le domaine de droit de l'action collective, la compensation financière (la moyenne et l'intervalle, lorsque disponible), le délai qu'ont eu les membres pour réclamer, le type de réclamation (individuelle, automatique et hybride) et les moyens retenus pour communiquer avec les membres. La plupart de ces informations ont été obtenues à partir des jugements disponibles publiquement relativement aux 16 actions collectives. Finalement, nous présentons également le délai entre le jugement d'autorisation et le processus de distribution (le « délai de procédures »). Notons que ce délai sous-estime en général le nombre d'années s'écoulant entre le début des procédures judiciaires et la compensation financière des membres, puisque l'autorisation ou la certification d'une action collective peut parfois prendre plusieurs années.

Les taux de réclamation que nous obtenons varient grandement, ce qui est conforme aux résultats des études empiriques citées préalablement, mais se situent par rapport à celles-ci dans la fourchette supérieure des taux de réclamation recensés. Nos taux de réclamation varient ainsi de 18 à 100 %, avec une moyenne d'environ 60 %. Nous pensons qu'une des raisons qui pourrait expliquer les taux élevés que nous obtenons est la manière dont notre échantillon a été construit. En effet, il est possible qu'un biais soit introduit par le fait que les procureurs ayant accepté de nous transmettre les données soient, de manière générale, satisfaits des taux de réclamation obtenus. Au contraire, les nombreux refus ou absences de suite pourraient être symptomatiques d'actions collectives ayant obtenu de faibles taux de réclamation. Encore une fois, nous estimons que davantage de transparence et une plus grande accessibilité à l'information permettraient d'améliorer la qualité de l'analyse des facteurs influant sur les taux de réclamation.

<sup>208</sup> Par exemple, si le nombre de membres d'une action collective de notre échantillon était estimé entre 40 000 et 50 000, nous retenions un nombre de membres moyen de 45 000.

La taille de notre échantillon empêche une analyse statistique avancée des déterminants des taux de réclamation. Nous nous permettons toutefois de faire trois constats qui sont également mentionnés ailleurs dans la littérature.

D'abord, les taux de réclamation de près de 100 % que nous obtenons sont associés, sans surprise, à des processus de réclamation où les membres étaient compensés automatiquement. Pour ces cas, les membres ont reçu directement une compensation dans leur compte bancaire ou encore sous forme de chèques transmis par la poste. Le succès des compensations automatiques lors d'actions collectives est relaté également dans Fitzpatrick et Gilbert (2015) qui mentionnent que « *in light of the success of automatic distributions, courts and counsel interested in the compensatory side of class actions should make bolder efforts to find and preserve data on class members from the case's outset* »<sup>209</sup>. Notons par ailleurs que plusieurs des actions collectives de notre échantillon sont affectées par les déménagements des membres entre le début et la fin des procédures, ce qui affecte nécessairement la capacité à joindre les membres, et donc les taux de réclamation. Nous reviendrons sur les efforts à entreprendre pour préserver les données dans la prochaine section.

Un deuxième constat est que les démarches devant être entreprises par les membres pour participer au processus de distribution peuvent avoir un impact sur le taux de réclamation. Par exemple, selon l'avocat responsable du dossier pour lequel un taux de réclamation de 18 % est observé, l'assermentation qui était requise pour réclamer est le principal facteur expliquant le faible taux. Ce résultat a été obtenu malgré des contacts auprès des membres effectués personnellement par le procureur. Également, dans les autres actions collectives ayant obtenu des taux de réclamation sous la moyenne, on demandait généralement aux membres de remplir un formulaire et de fournir des pièces justificatives, qu'ils devaient par la suite transmettre par la poste.

Enfin, à partir des données obtenues et de nos conversations avec les procureurs qui ont fourni les informations, nous estimons que les communications ciblées sont susceptibles d'améliorer les taux de réclamation. Une des actions collectives de notre échantillon affichant un taux de réclamation de 90 % montre en effet le succès des avis publiés dans les journaux locaux et sur les sites web des municipalités. D'autres exemples de communication ciblée sont la publication sur des sites Internet spécialisés ou à l'intérieur même des établissements concernés par les actions collectives.

Bien qu'une analyse plus approfondie des liens entre les taux de réclamation et les différents facteurs explicatifs pourrait être entreprise à partir d'un échantillon plus large, nous estimons que les circonstances ont généralement une influence sur les taux de réclamation qu'affichent les actions collectives. Nos démarches ont démontré que les commentaires formulés par les

<sup>209</sup> FITZPATRICK et GILBERT, précité note 199.

procureurs contactés sont utiles et même essentiels à la bonne compréhension du déroulement des processus de réclamation. Notre recherche démontre donc la nécessité d'approfondir les circonstances entourant l'ensemble du déroulement d'actions collectives, probablement à l'aide d'entrevues menées avec les parties concernées. Nous reviendrons plus loin sur cet aspect.

## 7. Discussion

Les sections précédentes ont permis de mettre en lumière les nombreux facteurs pouvant faire varier à la baisse ou à la hausse le taux de réclamation des actions collectives. Même s'il est illusoire d'espérer des taux de réclamation élevés chaque fois qu'un processus de réclamation est entamé, étant donné les circonstances propres à chacune des actions collectives, il demeure qu'il existe plusieurs leviers à la disposition des législateurs et des intervenants pour maximiser le nombre de réclamants.

Ce sont ces leviers que nous mettrons en avant dans la présente section, sur la base des enseignements fournis par l'analyse de la doctrine, des entrevues avec les experts, des groupes de discussion ainsi que des protocoles de distribution de l'échantillon d'actions collectives étudiées à la section précédente. Comme on peut le constater, des améliorations peuvent être apportées à toutes les étapes du processus de réclamation, de la publication des avis à la reddition de comptes tenue à la fin du processus de réclamation.

Nous sommes conscients que les suggestions qui suivent ont déjà été faites à maintes reprises par des experts, dans des études et par la doctrine au sujet des actions collectives. Nous croyons par contre qu'elles sont toujours pertinentes car, comme cette étude nous a permis de le constater, la majorité de ces suggestions ne sont pas mises en pratique ou ne le sont que partiellement.

### 7.1 Communication avec les membres

Comme l'ont soulevé à plusieurs reprises les experts interviewés dans le cadre de la présente recherche, une bonne stratégie de communication qui permet de joindre les membres d'une action collective est une première étape essentielle à l'obtention d'un taux de réclamation élevé.

D'abord, le succès de la prise de contact avec les membres dépendra bien souvent des informations qui sont sous la main des responsables du processus de réclamation. La possibilité de contacter directement les membres est un luxe; seul un nombre limité d'actions collectives en dispose. Par exemple, les causes de nature médicale ou encore les litiges financiers sont davantage susceptibles d'obtenir des taux de réclamation élevés, puisque les coordonnées des membres sont généralement disponibles. Comme ces informations permettent généralement un remboursement automatique, par exemple *via* un transfert sur la carte de crédit d'un consommateur, il n'est pas étonnant d'observer des taux de réclamation de 100 % pour ce type de causes.

Si les coordonnées des membres ne sont pas toujours disponibles, c'est notamment que la partie défenderesse ne les a pas toujours (il arrive qu'elle n'ait aucun registre ou que son registre ne soit pas à jour). Cette situation peut sans surprise être exacerbée lorsque les procédures judiciaires s'étirent. Il devient alors important pour le juge de s'assurer de la disponibilité des données, notamment lors de l'autorisation d'une action collective. Comme l'a suggéré un des experts interviewés dans le cadre de la présente recherche, il serait opportun d'envisager d'inscrire dans la loi l'obligation, pour les défendeurs, de maintenir à la disposition des parties les coordonnées des membres visés par une action collective pendant la totalité de la durée du processus judiciaire. Cela pourrait être fait au moyen d'une ordonnance (du juge au défendeur) de déposer sous scellé à la cour la liste des membres visés par l'action collective, au début des procédures.

Comme indiqué précédemment, dans la plupart des actions collectives, le fait que les informations soient incomplètes empêche l'identification directe des membres. Dans ces cas, différentes solutions se présentent aux parties pour maximiser les retombées du plan de communication et joindre ainsi le plus grand nombre de membres possible.

Une des avenues employées fréquemment au Canada est le recours à des gestionnaires de réclamation professionnels qui ont, au fil des années, développé une grande expertise dans la gestion des processus de réclamation d'action collective, dont l'identification des membres. Ces gestionnaires peuvent, par exemple, utiliser les données démographiques qui composent les membres d'une action collective pour mieux cibler les campagnes de communication. Ils peuvent également tirer profit des technologies web et de l'ère du « Big Data ». Un expert interviewé évoquait l'exemple d'un gestionnaire de réclamation ayant développé des techniques pour estimer la probabilité que les membres d'une action collective aient déménagé pendant une période donnée, ce qui permettait par la suite de mieux mesurer le succès d'une prise de contact par envois postaux. Ce même gestionnaire était également en mesure de vérifier si les membres visitaient effectivement les hyperliens transmis par courriel. Nous pensons que l'utilisation de cette expertise développée par les gestionnaires de réclamation est une avenue qui peut être envisagée pour maximiser le taux de réclamation.

La communication avec les membres devrait également pouvoir prendre plusieurs formes à l'intérieur d'une même action. Par exemple, lors d'une action qui nécessite que les membres remplissent un formulaire afin de pouvoir réclamer un montant, une des manières actuelles de procéder est de faire parvenir aux membres, par la poste, un formulaire de réclamation. Or, la communication avec les membres ne devrait pas s'arrêter là. Afin de joindre les membres qui peuvent avoir déménagé, des vagues de communication successives, utilisant par exemple les contacts téléphoniques et les courriels, peuvent être envisagées. En procédant ainsi, on augmente les chances de joindre un grand nombre de membres.

Lors de la communication avec les membres, les parties devraient toujours mettre des efforts sur la forme et le contenu du message. Ainsi, un message court, rédigé dans un langage clair, est à privilégier. On voudra par exemple éviter l'utilisation de termes juridiques qui ne sont pas

maîtrisés par le commun des mortels. Aussi, il faudra porter une attention particulière au titre du message. Lors des groupes de discussion, certains participants nous ont mentionné que, si le titre d'un document ne disait pas clairement de quoi il s'agit ou s'il n'était pas accrocheur, les chances qu'il soit lu étaient faibles. Au Canada, il est également important de s'assurer de la qualité des traductions lorsque des campagnes de publicité sont menées dans les deux langues officielles. L'importance des avis pour joindre les membres d'action collective a par ailleurs poussé le Barreau du Québec à publier un guide suggérant les meilleures pratiques concernant le contenu des avis, les moyens de diffusion ainsi que le langage à employer<sup>210</sup>. Nous croyons que les praticiens de l'ensemble du Canada pourraient s'inspirer de ce guide.

Un autre enseignement tiré des entrevues menées avec les experts et les groupes de discussion est que les plans de communication doivent tirer profit des technologies plus récentes comme l'envoi de courriels, l'affichage sur les réseaux sociaux ou les sites internet spécialisés, ou encore les communications par services de messagerie téléphonique (« SMS »). En effet, les participants sondés lors des groupes de discussion l'ont affirmé de façon majoritaire : la meilleure manière de les joindre est d'utiliser les réseaux sociaux ou les sites spécialisés qu'ils fréquentent régulièrement.

Il faudra par contre porter une attention particulière à la présentation des messages car certains participants aux groupes de discussion nous ont dit être méfiants par rapport à l'information qui circule de façon électronique. Ces mêmes participants ont constaté qu'ils avaient vu des annonces sur Internet concernant des actions collectives pour lesquelles ils étaient membres et pouvaient présenter une réclamation, mais qu'ils ne l'avaient pas fait car ils croyaient que ces annonces étaient frauduleuses. Cela démontre que lorsque les communications sont faites de manière électronique, il faut soigner la présentation afin de donner confiance en la légitimité de l'action. Cela pourra se faire par exemple en incluant le logo d'un organisme reconnu lié à l'action, comme celui de la cour rendant le jugement, celui du gouvernement, du cabinet d'avocat en demande ou encore celui d'une association, si elle agit comme demandeur.

À l'opposé, les experts s'entendent pour dire qu'il faut éviter la publication d'avis dans les journaux. Les participants aux groupes de discussion ont confirmé qu'ils lisaient peu ce type de média; ils ont mentionné qu'ils s'informent généralement sur internet. De plus, les avis publiés dans les journaux sont généralement situés dans les dernières sections et ne sont pas repérables facilement, même pour un lecteur averti. Lorsque la publication dans les journaux est utilisée, il convient alors de favoriser les quotidiens distribués en grand nombre, notamment ceux qui sont offerts gratuitement dans les transports en commun des grandes villes canadiennes. Ces journaux profitent d'un plus grand tirage et la publicité y est moins chère. Lorsque cela est nécessaire, la publication plus ciblée dans des journaux locaux est également envisageable. Ces deux méthodes sont à préférer à la publication d'avis dans les grands journaux.

<sup>210</sup> Barreau du Québec, précité note 150.

De manière générale, il est important d'adapter les communications aux membres d'une action collective. La présence de personnes âgées, de nouveaux arrivants ou encore d'autochtones demandera par exemple l'utilisation de canaux de communication particuliers. Cela a été fait avec succès dans le passé, notamment au Québec dans la cause *Picard c. Québec*, où l'utilisation des radios locales et la traduction des communications selon les différents dialectes des groupes autochtones visés par l'action collective ont permis d'atteindre un bon taux de réclamation.

Les communications utilisées doivent également s'adapter aux types d'action collective. Par exemple, lors d'une cause médicale, on pourra souhaiter que les médecins informent leurs patients de l'existence d'un processus de réclamation. D'autres avenues créatives ont été utilisées par le passé, par exemple l'utilisation d'hommes-sandwichs devant les stations de métro de Montréal lors d'une action collective visant les usagers du transport en commun.

Finalement, il va de soi qu'une campagne de communication disposant de plus grands moyens financiers permettra d'élargir les modes de communication utilisés et de cibler un plus grand nombre de membres. Notre expérience récente a démontré que cela peut porter fruit, notamment dans *Option consommateurs c. Infineon Technologie* où une vaste campagne de publicité diffusée à la télévision et à la radio ainsi que la mise en ligne d'un site internet et l'utilisation des médias sociaux ont permis de joindre un très grand nombre de réclamants.

## 7.2 Réclamation

Les démarches que doivent entreprendre les membres d'une action collective constituent un facteur crucial pour l'obtention d'une bonne participation de la part des réclamants. En fait, comme l'indique un des experts interviewés, l'idéal est de ne pas avoir de processus de réclamation mais plutôt de passer par une distribution automatique. C'est d'ailleurs ce mode de compensation qui présente les taux de réclamation les plus élevés dans notre échantillon analysé à la précédente section. Toutefois, et comme nous l'avons décrit précédemment, la possibilité d'offrir une compensation directe, par exemple par le dépôt d'un montant dans le compte bancaire d'un consommateur, n'est pas possible car on connaît l'identité des membres mais non leurs coordonnées. Cela pourrait être le cas lorsque l'action collective vise à indemniser des personnes qui ont acheté un bien de consommation courante.

On souhaitera alors miser sur certains principes qui permettront de maximiser les taux de réclamation, dont la tenue d'un processus de réclamation simple; la complexité des démarches doit être proportionnelle aux montants remis aux membres. En ce sens, on s'assure que les bénéfices des réclamants sont supérieurs au coût de leur participation.

La simplicité du processus de réclamation peut être favorisée par différents moyens. D'abord, on souhaitera minimiser le nombre d'étapes requises pour que le membre puisse faire sa réclamation. On voudra aussi utiliser des formulaires simples et faciles à remplir. Un des experts interviewés donne comme exemple l'utilisation de formulaires automatiques remplis préalablement par le gestionnaire de réclamation selon l'information disponible. Dans ce cas, le

membre n'avait qu'à cocher les bonnes cases pour pouvoir se qualifier comme réclamant. De manière générale, on préférera par ailleurs indiquer clairement dans le formulaire le montant qu'il est possible de réclamer plutôt que, par exemple, de fournir une fourchette de montants.

Il faut aussi éviter de demander des preuves aux réclamants lorsque cela n'est pas nécessaire. Les procédures des actions collectives s'étendent généralement sur plusieurs années, ce qui augmente la probabilité que les membres n'aient plus les preuves requises; c'est d'ailleurs généralement le cas lors qu'il s'agit d'une preuve d'achat. Si nécessaire, il est possible de tenir deux processus de réclamation en parallèle, le premier avec une somme fixe qui nécessite une simple déclaration de la part des membres, et un deuxième avec des sommes plus élevées qui seront attribuées sur la base de preuves les justifiant. Dans tous les cas, il faut éviter les assermentations obligatoires qui limitent grandement la participation des réclamants, car cela leur demande un plus grand investissement de temps et d'effort qu'ils ne sont pas toujours prêts à consentir.

Les experts et les participants sondés lors des groupes de discussion s'entendent pour dire que la transmission par internet des formulaires de réclamation est susceptible de favoriser la participation des membres au processus de réclamation. Cette méthode employée dans le cadre du processus de réclamation de l'action *Option consommateurs c. Infineon Technologie* démontre le succès d'une telle approche.

De manière générale, les experts s'entendent pour dire qu'une période de réclamation devrait être de trois à six mois. Les experts que nous avons rencontrés ainsi que des participants aux groupes de discussion étaient unanimes à ce sujet : un délai de réclamation trop long aurait pour effet de réduire le taux de réclamation car les réclamants auront tendance à remettre à plus tard le moment de remplir le formulaire, et cette tâche tombera dans l'oubli. Toutefois, on souhaitera adapter le processus selon le type de cause. Par exemple, on voudra élargir la période de réclamation lorsqu'il faut fournir beaucoup de preuves, comme un rapport médical, des états de compte ou encore une déclaration assermentée.

Même si les participants aux groupes de discussion ont indiqué qu'ils ne réclameraient pas si le montant de l'indemnisation était trop faible, la plupart ont précisé qu'ils participeraient au processus pour obtenir justice et dissuader les entreprises de reproduire les mêmes comportements fautifs, sans égard au montant qu'ils pourraient recevoir en compensation. La revue de la littérature a par ailleurs démontré que la compensation par coupons est associée à de très faibles taux de réclamation, et qu'il faut donc éviter ce type de compensation.

Finalement, plusieurs participants sondés lors des groupes de discussion jugeaient utile l'aide externe apportée par des personnes ressources compétentes, notamment dans le cadre de processus de réclamation complexes. Cette aide peut, entre autres, être apportée au moyen d'une ligne téléphonique accessible aux réclamants qui désirent des réponses à leurs questions, ou encore par des séances d'aide pour remplir les formulaires de réclamation.

### 7.3 Registres publics

Parmi les moyens employés par la communauté juridique pour mieux communiquer l'information relative aux actions collectives aux citoyens canadiens, mentionnons la mise en place de deux registres d'actions collectives, soit le registre de la Cour supérieure du Québec<sup>211</sup> et la base de données du Barreau canadien<sup>212</sup>. Il est d'ailleurs ressorti des groupes de discussion que les citoyens estiment pratique que l'information relative aux actions collectives soit centralisée. Les personnes sondées disent, par exemple, qu'elles visiteraient les registres avant d'acheter un produit pour s'assurer de l'intégrité de l'entreprise. Toutefois, plusieurs actions devraient être faites pour maximiser les retombées de ces registres.

D'abord, comme la plupart des consommateurs canadiens ne connaissent pas l'existence de ces deux registres, des efforts devraient être entrepris pour mieux les diffuser. Également, une simple consultation de ces ressources démontre qu'il peut s'avérer difficile de trouver rapidement l'information pour une action collective donnée. Les sites qui les présentent sont principalement conçus à l'intention des juristes, et le simple citoyen a de la difficulté à s'y retrouver. C'est d'ailleurs ce qui est ressorti des groupes de discussion : si l'information n'est pas disponible aisément et rapidement, les consommateurs ne prendront pas le temps de consulter les registres. Une amélioration de l'ergonomie du registre québécois et de la base de données canadienne pourrait faciliter et augmenter la fréquence de visite par les Canadiens. Nous suggérons ainsi d'avoir sur chacun des sites des outils de recherche efficaces qui permettent, avec des mots clés simples, de retrouver une action collective contre un défendeur donné. Il faudrait également que l'information sur chacune des actions contenues dans les bases soit présentée de façon concise, sous forme de tableau sommaire par exemple.

L'information contenue à l'intérieur des registres devrait par ailleurs comprendre les formulaires de réclamation utilisés ainsi que les données finales, dont le taux de réclamation obtenu une fois le processus de réclamation terminé. Notre propre recherche a démontré toute la difficulté qu'on rencontre lorsqu'on cherche de l'information entourant le processus de réclamation. Ces améliorations permettraient une plus grande transparence des résultats, ce qui pourrait ensuite faciliter l'identification des facteurs permettant d'augmenter les taux de réclamation dans le cadre d'actions collectives.

Une autre amélioration potentielle concerne la base de données du Barreau canadien. Contrairement au registre québécois, l'information disponible dans la base de données canadienne est fournie de façon volontaire. Il serait pertinent de s'inspirer de la Cour supérieure du Québec et de rendre obligatoire l'inscription des informations relative aux actions collectives canadiennes dans la base de données du Barreau canadien.

<sup>211</sup> En ligne : <http://services.justice.gouv.qc.ca/dgsj/rrc/Accueil/Accueil.aspx>

<sup>212</sup> En ligne : <http://www.cba.org/Publications-Resources/Class-Action-Database>

Enfin, il nous semble pertinent que les consommateurs puissent avoir accès à un portail unique, regroupant l'information de l'ensemble des actions collectives canadiennes, passées ou actives, dont les Canadiens peuvent être membres. Un tel portail faciliterait selon nous l'accessibilité à ces informations.

À notre avis, la création d'un registre unique et public contenant toute l'information au sujet des actions collectives intentées au Canada est à la base d'une meilleure compréhension de ce qui influe sur les taux de réclamation. Tant qu'un tel registre ne sera pas mis en place, il sera difficile d'établir les facteurs qui favorisent un taux de réclamation élevé. Il est important de répéter que cette obligation de divulgation de l'information devrait exister autant pendant l'action collective qu'après, une fois la distribution terminée. La création d'un registre ainsi que l'obligation d'inscription de l'information dans celui-ci pourrait se faire au moyen d'une législation, en collaboration avec l'Association du Barreau canadien et les barreaux de chacune des provinces. Cette obligation pourrait aussi être imposée par les juges. Ceux-ci ont des pouvoirs discrétionnaires qui leur permettent de rendre des ordonnances afin de favoriser une saine gestion des actions collectives. Ainsi, lorsqu'un jugement est rendu en matière d'action collective, les juges pourraient ordonner systématiquement que le nombre de membres, le taux de réclamation et le taux d'indemnisation soient inscrits à un registre.

#### **7.4 Rôle des procureurs**

À plusieurs reprises, les experts cités dans la présente recherche se sont interrogés sur le rôle joué par les procureurs une fois les procédures judiciaires terminées. En effet, comment s'assurer qu'il soit dans leur intérêt de maximiser les taux de réclamation et de participer activement au processus de réclamation ? Selon plusieurs experts, comme la rémunération des procureurs n'est pas liée au taux de réclamation, leur motivation à maximiser le taux de réclamation est faible.

Or, la solution à ce problème n'est pas simple puisque, comme nous l'avons indiqué à plusieurs reprises dans cette recherche, le taux de réclamation dépend d'aléas qui sont parfois hors du contrôle des parties. Ainsi, il n'existe pas de lien direct entre l'effort fourni par le procureur et le taux de réclamation. Les experts sont donc prudents lorsque vient le temps de proposer de lier la rémunération des procureurs au taux de réclamation, et les propositions divergent, étant donné notamment les risques courus par les firmes qui s'engagent dans de très longs processus lorsqu'elles décident de participer à une action collective.

Certains experts recommandent qu'une prime ou un supplément d'honoraires soit payé aux procureurs advenant l'atteinte de bons résultats. Ainsi, le juge d'une action collective donnée estimerait si les efforts nécessaires ont été entrepris pour maximiser le taux de réclamation, et il accorderait la prime aux procureurs, le cas échéant.

Un expert interviewé proposait une autre solution. Selon lui, il suffirait de rendre public le taux de réclamation des actions collectives, une fois celles-ci terminées, pour inciter les procureurs à chercher la maximisation du taux de réclamation. La publication des taux de réclamation sur le site web des firmes d'avocats ou encore dans les registres de données existants, combinée à l'obligation de devoir rendre des comptes auprès du juge une fois le processus de réclamation terminé, inciterait les procureurs à fournir les efforts requis. L'expert mentionne d'ailleurs « *People don't change if you don't measure it.* »

Dans l'ensemble, nous pensons qu'il est important de nous assurer que les procureurs ont les incitations nécessaires pour s'investir dans la maximisation des taux de réclamation. La publication des données relatives au processus de réclamation combinée à une reddition de comptes est un bon point de départ. Quant à lier la rémunération des procureurs au taux de réclamation obtenu, nous estimons que cette possibilité doit être envisagée par le juge mais demeurer à sa discrétion, étant donné les circonstances uniques et propres à chaque action collective.

## 7.5 Rôle des juges

Dans le cadre de la présente recherche, nous avons pu constater que les juges canadiens disposent d'un grand pouvoir discrétionnaire en matière d'action collective. Nous croyons que ce pouvoir accordé aux juges constitue un des principaux outils qui pourrait permettre de faire augmenter les taux de réclamation lors d'actions collectives. Il s'agit d'un outil à privilégier car les juges peuvent faire évoluer les pratiques en matière d'action collective selon les époques et les besoins sans qu'on ait à faire une réforme en profondeur des législations. Ce pouvoir discrétionnaire permet aux juges de s'adapter aux différentes situations qui peuvent survenir.

Comme nous l'avons vu dans la section sur la législation canadienne, ce pouvoir discrétionnaire s'exerce de plusieurs façons. Avec ce pouvoir, le juge contrôle, entre autres choses, les communications qui sont faites aux membres. Il peut ainsi s'assurer que leur contenu ainsi que leur forme permettront de joindre le plus de membres possible. Il peut par ailleurs ordonner qu'il y ait plus d'une communication aux membres si cela est nécessaire. Les juges ont également le pouvoir d'ordonner une indemnisation automatique et directe aux membres lorsque que cela est possible, ce qui assure une plus grande indemnisation des membres.

Les juges ont également un contrôle sur le processus de distribution aux membres. Ils peuvent, par exemple, ordonner qu'une deuxième distribution ait lieu si la première n'a pas donné de résultats satisfaisants. Ils peuvent aussi exercer un contrôle sur les procureurs pour s'assurer que ceux-ci mettent tous les moyens en œuvre pour favoriser un haut taux de réclamation. S'ils en voient le besoin, ils peuvent même ordonner que la distribution soit gérée par un tiers, soit un gestionnaire de réclamation.

Lors de cette recherche, nous avons constaté que nous sommes confrontés au problème d'accessibilité aux données. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment, il n'y a

pas actuellement au Canada d'obligation de rendre publiques les données finales concernant les processus de réclamation. Parmi les solutions proposées, nous avons suggéré de créer une base de données unique contenant tous les renseignements relatifs aux actions collectives intentées au Canada. Afin de s'assurer que l'information est bien transmise à la base de données, les juges pourraient ordonner systématiquement, lorsqu'ils rendent un jugement, d'y inscrire l'information concernant l'action collective. Une autre manière de s'assurer de la pérennité de l'information concernant les actions collectives est que les juges l'incluent dans leurs jugements finaux. Nous avons constaté que ce n'est malheureusement pas la pratique actuelle. Les jugements terminant les actions collectives – appelés jugements de clôture au Québec – ne contiennent souvent que l'information partielle au sujet des taux de réclamation. Dans la plupart des cas, ils sont complètement muets à ce sujet. L'adoption d'une pratique de divulgation automatique des taux de réclamation à l'intérieur des jugements de clôture des actions collectives est un moyen simple qui permettrait une plus grande transparence dans l'accès à l'information.

En résumé, nous pensons que les juges ont un rôle important à jouer. À l'instar de Branch et McMullen (2011), nous estimons que les juges doivent jouer un rôle actif dans la surveillance du déroulement et de l'application des règlements afin de s'assurer que les dédommagements parviennent aux consommateurs, mais aussi que l'information concernant les taux de réclamation soit rendue publique.

## **8. Conclusion et recommandations**

Avec la présente recherche, nous avons voulu répondre à la question suivante : comment peut-on améliorer le taux de réclamation dans le cadre d'un processus de distribution d'une action collective ? Nous avons pu constater qu'il n'existe pas de réponse simple à cette question et que de nombreux facteurs se combinent pour influencer, positivement ou négativement, sur le taux de réclamation.

Nous avons identifié un ensemble de mesures pouvant être mises en place afin de s'assurer de maximiser le nombre de membres qui participent au processus de réclamation. Par exemple, des avis clairs et concis, tirant profit des technologies de communication modernes, et des messages adaptés aux circonstances propres à chacune des actions collectives sont susceptibles de joindre un plus grand nombre de participants. Un processus de réclamation limitant le nombre d'étapes et de pièces justificatives nécessaires pour pouvoir se qualifier comme réclamant est propice à une plus grande participation des membres au processus de réclamation. Nous avons également mis en avant les larges pouvoirs que peuvent mettre à profit les juges en s'assurant d'un processus de reddition de comptes qui soit suffisamment contraignant, transparent et informatif.

Ces facteurs dont peuvent s'inspirer les praticiens ont été mentionnés à la fois dans la doctrine, par les experts que nous avons interviewés et par les participants lors des groupes de discussion.

Nous estimons toutefois que le corpus grandissant d'actions collectives au Canada est loin d'avoir fourni tous ses enseignements et que des recherches additionnelles permettraient de préciser davantage les critères assurant des taux élevés de réclamation dans les actions collectives. Pour rendre cette recherche fructueuse, nous estimons que deux changements devraient être envisagés.

D'abord, les intervenants du milieu devraient avoir sous la main des informations relatives aux actions collectives qui soient complètes, standardisées et facilement accessibles. Notre recherche a démontré qu'il subsiste aujourd'hui de grandes barrières à l'accessibilité des données des actions collectives au Canada, et ce, malgré nos efforts répétés. Tant que toute l'information, incluant celle qui est liée aux taux de réclamation, ne sera pas systématiquement rendue publique et tant qu'il ne sera pas facile d'y avoir accès, on pourra difficilement établir clairement les facteurs susceptibles d'influer sur ces taux. Nous pensons que les informations sont utiles non seulement aux chercheurs mais également à ceux qui mettent en place les processus de réclamation; ils peuvent s'en inspirer pour joindre beaucoup de membres ou encore s'assurer un bon nombre de réclamants. À la base de cette amélioration de l'accessibilité aux données doivent se trouver l'existence d'un processus de reddition de comptes complet et informatif ainsi que l'utilisation, par les juges, de l'ensemble des pouvoirs discrétionnaires qui leur sont confiés par la loi.

Nous pensons qu'il est essentiel de pouvoir compter sur la contribution des procureurs et autres parties responsables des processus de réclamation lors de l'analyse des facteurs expliquant les taux de réclamation des actions collectives. Il faudra réaliser des études de cas approfondies car la méthode purement empirique comporte de grandes limitations. Les chercheurs du Laboratoire sur les actions collectives, Piché et Lespérance (2016), semblent abonder dans ce sens.

Bien que certains progrès aient été réalisés ces dernières années, comme la mise en place au Québec d'un processus de reddition de comptes, nous estimons qu'il reste encore beaucoup de chemin à faire pour saisir pleinement les déterminants des taux de réclamation observés dans les actions collectives. Les acteurs du milieu doivent donc s'assurer d'utiliser pleinement les leviers à leur disposition et de recourir à toute la créativité permise à l'intérieur du cadre judiciaire.

## **Option consommateurs recommande :**

### **À la magistrature**

Que les juges jouent un rôle actif dans la surveillance du déroulement et de la mise en œuvre des processus de réclamation;

Que, lorsque cela est pertinent, les juges fassent en sorte qu'un tiers soit nommé comme gestionnaire des réclamations;

Que les juges rendent une ordonnance obligeant les défendeurs à conserver, lorsqu'elles sont connues, les coordonnées des membres visés par une action collective pendant la totalité de la durée du processus judiciaire et à les divulguer en temps opportun à la partie demanderesse.

### **Aux juges et aux avocats**

Qu'ils travaillent ensemble afin :

- que la divulgation des informations liées aux actions collectives soit améliorée;
- que des stratégies de communication variées et adaptées aux membres des recours soient utilisées;
- que les communications aux membres (plus particulièrement les avis et les formulaires) soient faites de manière à être comprises;
- que les traductions soient de qualité;
- que des nouvelles technologies soient mises à profit pour joindre les membres;
- que des experts en communication, en lisibilité et en intelligibilité soient engagés au besoin;
- que des modes de réclamations simples et efficaces soient adoptés – les modes complexes de réclamation ne doivent être utilisés que lorsque cela est nécessaire et que la somme pouvant être obtenue est élevée;
- que les délais de réclamation trop longs soient évités (si possible);
- que la distribution se fasse de manière automatique (si possible);
- que les membres puissent obtenir de l'aide pour faire leur réclamation, par exemple *via* une ligne téléphonique;
- qu'une reddition de comptes appropriée soit faite;

- que la possibilité de lier la rémunération des avocats aux taux de réclamation soit étudiée.

**Aux gouvernements fédéral et provinciaux, à l'Association du Barreau canadien et aux barreaux provinciaux**

Qu'ils s'entendent afin de créer un comité qui puisse coordonner la mise en place d'un registre canadien centralisé des actions collective ou améliorer le registre existant;

Qu'après consultation avec les différentes parties prenantes, ils fassent en sorte :

- que ce registre regroupe les informations pertinentes sur les actions collectives (description du groupe, mode de réclamation, méthodes de communication, taux de réclamation, etc.), et ce, avant, pendant et après le recours, peut-être en obligeant les avocats à y inscrire les informations liées à leurs actions collectives;
- qu'il contienne de l'information sur les processus de réclamation et des liens vers les ressources appropriées;
- qu'il soit réalisé dans un format le rendant facile à consulter;
- qu'il soit public, connu de la population et régulièrement mis à jour.

## Annexe 1 – Profil des participants aux groupes de discussion

**Tableau 1 – Profil des participants aux groupes de discussion selon le sexe, l'âge, l'occupation et la scolarité**

		Montréal - 1	Montréal - 2	Toronto - 1	Toronto - 2	Total
Nombre de participants		10	10	10	10	<b>40</b>
<b>Sexe</b>	Hommes	40 %	40 %	50 %	50 %	<b>45 %</b>
	Femmes	60 %	60 %	50 %	50 %	<b>55 %</b>
<b>Âge</b>	18-24	20 %	20 %	10 %	10 %	<b>15 %</b>
	25-34	0 %	20 %	20 %	30 %	<b>18 %</b>
	35-44	20 %	20 %	20 %	10 %	<b>18 %</b>
	45-54	20 %	10 %	20 %	20 %	<b>18 %</b>
	55-64	20 %	20 %	10 %	20 %	<b>18 %</b>
	65+	20 %	10 %	20 %	10 %	<b>15 %</b>
<b>Occupation</b>	Travailleur	50 %	70 %	80 %	90 %	<b>73 %</b>
	Étudiant	20 %	20 %	10 %	0 %	<b>13 %</b>
	Retraité ou autres	30 %	10 %	10 %	10 %	<b>15 %</b>
<b>Scolarité terminée</b>	Études secondaires	60 %	60 %	20 %	30 %	<b>43 %</b>
	Études postsecondaires	30 %	10 %	30 %	0 %	<b>18 %</b>
	Études universitaires	10 %	30 %	50 %	70 %	<b>40 %</b>

## Annexe 2 – Guide de discussion français

*Aujourd'hui, nous parlerons d'un sujet juridique : les recours collectifs. Sans le savoir, vous êtes peut-être membres actuellement d'un ou de plusieurs recours collectifs. Nous voulons savoir ce qui pourrait vous inciter à faire une demande pour obtenir votre argent lorsqu'un recours collectif se termine.*

### 1. CONNAISSANCE DES CONSOMMATEURS

- 1.1. Dans vos mots, pouvez-vous me dire ce qu'est un recours collectif ?
- 1.2. Pouvez-vous nommer des recours collectifs dont vous avez déjà entendu parler ?
- 1.3. Comment en avez-vous entendu parler ?
- 1.4. Est-ce qu'il y a des recours collectifs qui sont actuellement en cours et auxquels vous portez un intérêt ? Pourquoi ?

*Un recours collectif est une procédure judiciaire qui permet à une personne de représenter un groupe qui a le même problème qu'elle. Par exemple, si une entreprise a imposé des frais illégaux de 30 \$ à des milliers de consommateurs, un seul de ces consommateurs peut la poursuivre au nom de tous les autres. S'il y a un règlement à l'amiable ou un jugement favorable, des milliers de personnes pourront alors être indemnisées. Les consommateurs qui font partie d'un recours collectif s'appellent les « membres ». Ils n'ont pas à faire de démarche pour être membres du recours : ils en font automatiquement partie s'ils sont dans la même situation que la personne qui a intenté le recours. Puisqu'il y a beaucoup de recours collectifs intentés au Canada, il est possible que plusieurs d'entre vous soient actuellement membres d'un recours collectif sans même le savoir. On ne connaît pas nécessairement l'identité des membres parce qu'il n'est pas toujours possible de savoir qui a été touché par une pratique commerciale ou qui a acheté un bien d'un certain type. En pratique, il s'écoule souvent plusieurs années entre le moment où un recours collectif est intenté et le moment où un jugement est rendu (ou qu'un règlement à l'amiable est conclu).*

- 1.5. Savez-vous si vous avez déjà été membre d'un recours collectif ou si vous êtes actuellement membre d'un recours collectif ? Pensez-vous que vous l'avez été ou pas ?
  - 1.5.1. Qu'est-ce qui vous amène à croire cela ?
  - 1.5.2. Selon vous, comment peut-on savoir si on est ou non membre d'un recours collectif ?

*Lorsqu'un recours collectif est « gagné », il arrive souvent que l'argent soit remis directement aux membres. Pour reprendre notre exemple ci-haut, on peut remettre 30 \$ à chaque membre.*

*Souvent, ce remboursement n'est pas automatique. Pour avoir cet argent, il faut que les membres le demandent, le plus souvent en remplissant un formulaire, sur papier ou sur internet. C'est ce qu'on appelle « faire une réclamation » dans un recours collectif.*

- 1.6. Avez-vous déjà appris que vous pouviez réclamer de l'argent dans le cadre d'un recours collectif ? Si oui, pouvez-vous m'en parler ? (S'assurer qu'ils disent sur quoi portait le recours.)
- 1.7. Si oui, comment l'avez-vous appris ?
- Par un avis dans un journal ?
  - Par une publicité à la télévision ou à la radio ?
  - Sur les médias sociaux ?
  - Par votre entourage ?
  - Par une communication directe (envoi postal) ?
  - Par un article dans le journal ou un reportage à la télévision ?
  - Autres ?
- 1.8. (Pour l'ensemble du groupe) Est-ce que vous avez déjà vu des avis de recours collectifs ou des annonces au sujet de recours collectifs ?

(Pour ceux qui ont déjà appris qu'ils pouvaient réclamer de l'argent) :

- 1.9. Avez-vous présenté une réclamation ?
- 1.9.1. Quelles démarches avez-vous faites pour obtenir votre argent ?
- 1.9.2. Êtes-vous satisfait de la façon dont s'est déroulée la réclamation ?
- 1.9.3. Avez-vous eu des difficultés particulières ?
- 1.9.4. Avez-vous eu besoin d'aide ou d'information supplémentaire pour faire votre réclamation ? Si oui, où avez-vous obtenu cette aide ? (Par exemple : le représentant du recours, le cabinet d'avocats, le gestionnaire des réclamations, les proches...)
- 1.9.5. Êtes-vous satisfait du montant d'argent que vous avez reçu ?
- 1.9.6. Avec l'expérience que vous avez vécue, est-ce que vous présenteriez à nouveau une réclamation dans un recours collectif ? (S'ils répondent « ça dépend », les amener à préciser leur pensée.)
- 1.10. Avec ce que vous entendez, pensez-vous que vous seriez ouvert à l'idée de présenter ou de présenter à nouveau une réclamation dans le cadre d'un recours collectif ? Est-ce que vous trouvez que cela vaut la peine ?
- 1.11. Si vous pouviez faire une réclamation dans un recours collectif et que vous ne l'avez pas fait, pourquoi ne pas l'avoir fait ?

*Des recours collectifs peuvent être intentés dans différents domaines et pour différentes raisons. Des consommateurs peuvent poursuivre une entreprise qui a fait de la fausse publicité ou qui leur a fait payer des frais qu'elle n'avait pas le droit d'exiger. Ils peuvent aussi poursuivre en groupe une entreprise qui les a fraudés ou une autre qui a fabriqué un médicament ayant des effets secondaires préjudiciables.*

*Au Canada, certains recours collectifs ont compté un très grand nombre de membres. Des exemples :*

- a. *Toutes les personnes qui avaient acheté des appareils électroniques contenant de la mémoire vive entre le 1<sup>er</sup> avril 1999 et le 30 juin 2002 pouvaient réclamer 20 \$ en allant sur un site internet (recours DRAM). Les fabricants de la mémoire vive avaient fait de la collusion pour en hausser le prix.*
- b. *Toutes les personnes qui avaient acheté certains yogourts de marque Danone entre le 1<sup>er</sup> avril 2009 et le 6 novembre 2012 pouvaient réclamer 30 \$ en allant sur un site internet (recours contre Danone). L'entreprise affirmait faussement que son produit renforçait le système digestif des personnes qui le consommaient.*
- c. *Toutes les personnes qui avaient subi des dommages physiques ou psychologiques après avoir mangé certains produits Maple Leaf produits entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 août 2008 ont pu réclamer entre 750 \$ et 125 000 \$ en envoyant un formulaire de réclamation par la poste. Une enquête avait révélé que ces produits étaient contaminés à la listéria.*

- 1.12. Est-ce qu'il s'agit de recours collectifs auxquels vous avez participé ou auriez aimé participer ? (Faire le lien avec les 3 exemples ci-haut ou d'autres exemples pour enrichir la discussion.)

*Dans d'autres cas, des membres de recours collectifs peuvent obtenir un remboursement sans avoir aucune démarche à faire. Par exemple, un commerçant peut envoyer directement des chèques par la poste à ses clients, sans qu'ils aient à remplir un formulaire de réclamation pour obtenir cet argent. Une banque pourrait aussi porter automatiquement un crédit au compte de ses clients.*

- 1.13. Avez-vous déjà reçu un dédommagement pour un recours collectif sans avoir eu à en faire la demande ?
- 1.14. Si oui, étiez-vous au courant que vous étiez membre du recours collectif ?
- 1.15. La raison pour laquelle vous avez reçu cet argent était-elle claire ?
- 1.16. Si vous avez reçu un chèque : avez-vous déposé le chèque ?

*Puisque les membres d'un recours collectif sont souvent inconnus, ils sont généralement informés de ce qui se passe dans le recours dont ils font partie par les médias. Le plus souvent, ce sont des avis qui sont publiés dans les journaux. Quelques fois, des publicités peuvent aussi être diffusées à la télévision ou dans d'autres médias. Enfin, il existe des sites web qui répertorient les recours collectifs en cours au Canada.*

- 1.17. Vous est-il déjà arrivé d'apprendre que vous auriez eu le droit de réclamer de l'argent dans un recours collectif alors que le délai pour ce faire était dépassé ? Racontez.

## **2. INFORMATION**

- 2.1. Avez-vous déjà lu un avis concernant un recours collectif dans les journaux ? Est-ce que vous trouvez que c'est un bon outil pour vous informer sur les recours collectifs ? Pourquoi ? (On montre un ou deux avis – 4 feuilles par groupe. Le but est seulement d'illustrer ce qu'est un avis, pas de le commenter.)
- 2.2. Avez-vous déjà vu des annonces concernant des recours collectifs ? Est-ce que vous trouvez que c'est un bon outil pour vous informer sur les recours collectifs ? Pourquoi ? (Au besoin – s'ils ne parlent pas –, on décrit les différentes formes que peut prendre la publicité : publicité à la télévision, sur internet, distribution de dépliants, etc.) (Si pertinent, montrer la publicité de DRAM pour illustrer.)
- 2.3. Avez-vous déjà consulté un registre de recours collectifs en ligne ? (il y en a deux : le registre de la Cour supérieure du Québec et le registre de l'Association du Barreau canadien.) (Si pertinent, montrer les illustrations de la page d'accueil de chaque registre.)
- 2.4. Est-ce que vous connaissiez ces sites ? Est-ce que vous pensez qu'ils peuvent être utiles pour vous ?
- 2.5. Quelle serait la meilleure façon de vous informer du fait que vous pouvez obtenir de l'argent dans un recours collectif ?

## **3. RÉCLAMATIONS**

*Pour obtenir de l'argent dans le cadre d'un recours collectif, on peut :*

- *Remplir un formulaire sur internet.*
- *Remplir un formulaire papier, puis l'envoyer par la poste.*
- *Faire une déclaration solennelle (ou assermentée) (cela se fait verbalement et en personne).*

- *Recevoir de l'argent automatiquement, sans avoir à faire aucune démarche.*

*La ou les manière(s) de procéder dépend(ent) du type de recours, des ententes qui ont été prises, du fait qu'on connaît ou non les membres du recours ou tout simplement du résultat des négociations entre les parties au litige.*

*On le constate, ces façons de faire demandent plus ou moins d'effort de la part des membres d'un recours.*

- 3.1. Quel est le meilleur moyen ?
- 3.2. Qu'est-ce qui vous semble être un délai raisonnable pour faire une réclamation ?
- 3.3. Qu'est-ce qui pourrait vous inciter à entreprendre une réclamation dans le cadre d'un recours collectif? (Si nécessaire : la possibilité d'obtenir une somme d'argent élevée ? Des procédures simples ?)
- 3.4. Auriez-vous davantage tendance à faire une réclamation dans certains types de recours? (Si nécessaire, illustrer avec ce qui suit – les recours liés à de la collusion, par exemple, des entreprises se sont entendues pour maintenir élevé le prix d'un produit; les recours liés à de fausses déclarations, par exemple, pour vendre leurs produits, les entreprises leur ont attribué des qualités qu'ils n'ont pas; les recours liés à des problèmes de santé, par exemple, un produit vous a causé des dommages physiques ou psychologiques; la situation à l'origine du recours vous a fait perdre de l'argent, par exemple, la valeur de votre auto a baissé.)
- 3.5. Qu'est-ce qui pourrait vous amener à renoncer?
- 3.6. Quels renseignements est-il justifié d'exiger pour que vous obteniez de l'argent, selon vous ? (Ne pas lire les choix; au besoin, relancer avec ces différents éléments.)
  - Mes coordonnées.
  - Des renseignements sur l'achat (nom du commerçant, date approximative de l'achat, etc.).
  - Une preuve d'achat d'un bien.
  - Des renseignements qui démontrent que j'ai subi un dommage, comme des factures pour la réparation d'un bien.
  - Des renseignements personnels (par exemple, sur mon état de santé, comme mon dossier médical).
- 3.7. Dans quel type de situation seriez-vous prêt à fournir ces renseignements ?
- 3.8. Est-ce que vos réponses pourraient changer selon le montant que vous pouvez obtenir dans le recours collectif ? (Par exemple, pour réclamer 5 \$, 20 \$, 200 \$, 2 000 \$ ou plus.)
- 3.9. Si oui, pourquoi ?

- 3.9.1. (Si cela n'a pas été abordé) Combien de temps êtes-vous prêt à consacrer pour faire une réclamation dans un recours collectif ? (S'ils disent que ça dépend du montant à obtenir, essayer de savoir quelle démarche ils sont prêts à faire pour quel montant.)
- 3.9.2. Y a-t-il un montant d'argent minimal en dessous duquel vous ne feriez aucune démarche, quelle que soit la circonstance ?
- 3.9.3. Est-ce que le montant qui vous porterait à faire une réclamation est fonction de la valeur du bien ou du service faisant l'objet du recours ?
  
- 3.10. (Si cela n'a pas été abordé) Est-ce que l'importance que vous accordez à une cause peut avoir un impact sur vos réponses ? (Par exemple, si c'est un dossier qui vous choque particulièrement ou, au contraire, si c'est un dossier qui ne vous intéresse pas.)
- 3.11. Est-ce que vos réponses pourraient changer si le processus de réclamation est ouvert plusieurs années après que le recours collectif a été intenté ?
- 3.12. Croyez-vous qu'il pourrait être utile d'avoir de l'aide pour faire une réclamation ?
  - 3.12.1. Dans quelles situations ?
  - 3.12.2. De quel type d'aide auriez-vous besoin ? (Par exemple : des réponses à vos questions par téléphone, de l'aide pour obtenir les documents exigés dans la réclamation, de l'aide pour remplir les formulaires.)

#### 4. PERCEPTIONS

- 4.1. Si vous aviez à faire une réclamation dans le cadre d'un recours collectif, auriez-vous bon espoir de recevoir votre argent ?
- 4.2. Croyez-vous qu'il pourrait y avoir de la fraude dans le cadre d'un recours collectif ? Comment serait-il possible de la détecter ?

*Dans un recours collectif, l'argent ne va pas toujours dans les poches des membres. Dans certains cas, par exemple lorsque le montant à remettre à chaque personne est trop petit, on peut plutôt choisir de remettre cet argent à des organismes de bienfaisance. On peut aussi faire de même avec le reste l'argent que les membres n'ont pas réclamé.*

- 4.3. Est-ce que cela vous semble une solution acceptable ? Sous quelles conditions ? Selon vous, existe-t-il d'autres solutions acceptables ? Si oui, lesquelles ?
- 4.4. Croyez-vous que les recours collectifs sont une bonne façon d'obtenir justice ?

#### 5. CONCLUSION

- 5.1. Avez-vous des commentaires ou des suggestions ? (Sur l'ensemble de la discussion)

## Annexe 3 – Guide de discussion anglais

### 1.1. What do you think of when you hear the term ‘Class Action Lawsuit’?

*Definition: a legal process that allows one individual to represent an entire group that has the same problem. For example, if a company is charged \$30 in illegal fees to thousands of consumers, one consumer can sue on behalf of all the others. If there’s an out-of-court settlement or there’s a favourable judgement, then all of the consumers will be eligible to receive a portion of the settlement. Members of the class action are automatically involved in the class action if they have the same issues. The identity of members is not necessarily known as it’s not always possible to know who’s been affected by the problem or who has bought a defective product. It often takes several years between the time when a class action suit is issued and the time when a judgement is made (or an out-of-court settlement is reached). It could be that there’s a problematic product or business practice on the market; it could take several years for the suit to be resolved. Only at that point, will people be able to be eligible for compensation.*

### 1.2. Which ones have you heard about?

### 1.3. Where do you hear about the class actions?

### 1.4. Ongoing lawsuits ?

### 1.5. Personal experience ?

### 1.6. Thoughts on process/systems – is this a good way to provide justice?

### 1.7. Who participated in a class action lawsuit?

### 1.8. How would you go about finding out if you’re a part of a class action lawsuit?

### 1.9. Is anyone aware of directories of class actions?

1.10. Often compensation, is not automatic, they need to request it by filling out some paperwork in order to be compensated (which is called filing a claim in the class action).

1.11. Has anyone learned that they are eligible to receive compensation for a class action?

1.12. How many have seen notices/announcements related to class actions?

1.13. What would be the best time/place to communicate with you about these class actions? For instance, companies might not know who bought the talcum powder or what TV shows you watch or what newspapers you read.

- 1.14. For you personally, based on your media consumption, what would be the best way to reach you?
- 1.15. Consumers would have to visit this website periodically to look for products/services that would implicate them. Does the group think that that would be an effective way to stay informed? Who would check it regularly?
- 1.16. Let me ask, who have gone through this process, what was your experience of the process itself?
- 1.16.1. How easy/difficult was it for you to fill out the form?
- 1.16.2. Was there anything about that process that was challenging/difficult/irritating?
- 1.16.3. Did you need any help filling out the claim form?
- 1.16.4. When you got the money, was it a small amount or a large amount?
- 1.16.5. How satisfied were you with the amount of money that you had received?
- 1.16.6. Based on your experience, would you be likely to file a claim in another class action lawsuit?
- 1.17. For everyone, how likely would you be to filing a claim in a class action?
- 1.18. When you think about it, what would be some of the reasons that you would file a claim?
- 1.19. Is there anyone who might've been in a position to file a claim, but didn't ?

*Class action lawsuits can be brought out in a variety of domains and a number of reasons. Class action lawsuits can be from false advertising, or to make them pay charges they have no right to be accepted, or can institute a lawsuit against a company that defrauded them or that instituted a drug with adverse side effects. Examples include, Danon products, Maple Leaf foods that contained Listeria.*

- 1.20. Talking about these class actions, is there anyone who thinks now, that they could've participated in these class actions?
- 1.21. Have you ever received a notice from a company that they are giving you a refund/credit/etc. without having to do anything?

Shows example of newspaper notices of class actions

- 1.22. When you see this newspaper notice, does it feel like this is an effective way to learn about class actions?

- 1.23. Is the kind of thing that would get your attention in the newspaper?
- 1.24. If folks could pick the section in a newspaper where you would be most likely to read, where would that be?
- 1.25. If I put this ad in a newspaper, for example, 3 times in a week, how likely would you be to see it?
- 1.26. Can social media be a place to hear about class actions?
- 1.27. What do you think of when you see the ads in graphic formats?
- 1.28. What could they have put in there to make it look legit?
- 1.29. Now that you know that there is a website (Canadian Bar Association) that lists all the class actions, does this interest you more? To what degree would this be useful for you?
- 1.30. What's the best way to tell you about ongoing class actions?
- 1.31. What would need to be said in the first 5 seconds of a YouTube ad to catch attention?
- 1.32. Which of these methods would be your number 1 choice of receiving the money from a class action? (1=fill out form on internet, 2=fill out paper form, 3= sworn declaration (in person), 4= automatically)
- 1.33. Does mail really reduce your likelihood to file a claim?
- 1.34. How much time is too much time to complete a claims process?
- 1.35. If, for example, I worked at an ad agency, I could make an ad about how you were denied justice, treated unfairly, lost time – which would be the more compelling ad to get you to join the suit?
- 1.36. Does it feel like there are some class actions that you would be more likely to participate in?
- 1.37. The information part of the claims process: there may be different information requirements (i.e. name of merchant, approx. date of purchase, proof of purchase, invoices for health concerns, contact information, personal information on health – medical records, etc.). What degree do these requirements seem reasonable?
- 1.38. How many people would say that your willingness to provide information is relative to the payout that you might receive?

- 1.39. In this process, would you be more likely to provide the information if, for example, there was a number provided?
- 1.40. If you saw an ad with a phone number for a law firm that you had never heard of before, to what degree would you feel satisfied that you would think that that's a credible place to call?
- 1.41. Is there any amount of money that too low to make a claim?
- 1.42. When you think about the minimum amount that you would require going through the claims process, I wonder if the minimum is the minimum no matter what, or if it would change from other factors?
- 1.43. Would your minimum change if the subject matter of the class action changed?
- 1.44. How does timing affect your likelihood to make a claim?
- 1.45. How many of you would be more willing to participate in a class action lawsuit, if there was somebody there to help you file the claim?
- 1.46. If you were to file a claim as a part of a class action, to what degree would you be confident that you would receive compensation? Would you be very confident or skeptical?
- 1.47. Sometimes the compensation doesn't go into people's pockets; either the judge orders money goes to charity if payout is too little or if there's money set aside that is not all claimed. What do you think about it? Fair/reasonable?
- 1.48. Advice to the sponsoring law firm.

## Annexe 4 – Données de l'échantillon

Type d'action collective	Jurisdiction	Taux de réclamation (%)	Montant de la réclamation (\$), moyenne et intervalle	Délai des procédures	Délai de réclamation	Type de réclamation	Communication avec les membres	Procédure de réclamation
Responsabilité civile	Québec	34,9	754, [30, 2800]	3 ans	90 jours	Individuelle	Avis transmis aux membres et publicité diffusée dans les grands journaux, à la télévision et à la radio.	Formulaire de réclamation à remplir et à transmettre par la poste.
Responsabilité civile	Québec	18,2	320	5 ans	1 an	Individuelle	Avis envoyés aux membres et publiés dans les grands journaux. Contact personnel par le procureur. Publication des avis sur le site web du demandeur.	Formulaires à remplir et à transmettre par la poste. Assermentation nécessaire.
Responsabilité civile	Québec	98,0	525, [500, 1500]	2 ans	90 jours	Hybride (majoritairement automatique)	Avis transmis directement aux membres par la poste.	Chèques envoyés automatiquement pour une majorité des membres; les autres devaient remplir un formulaire, y joindre des pièces justificatives et transmettre le tout par la poste.
Droit consommation	Québec	50,7	[35, 70]	3 ans	60 jours	Hybride	Avis personnalisés envoyés aux membres du groupe et encart diffusés dans des circulaires mensuelles.	Chèques envoyés automatiquement; les autres devaient remplir un formulaire, y joindre des pièces justificatives et transmettre le tout par la poste ou internet.
Responsabilité civile	Québec	58,4	101, [10, 110]	2 ans	90 jours	Individuelle	Avis diffusés dans le journal local ainsi que sur le site web et	Formulaire à transmettre par la poste ou au centre communautaire

Actions collectives : comment augmenter les taux de réclamation individuelle?

							le réseau social de l'organisme Action Collective; affiches postées à l'entrée de la ville de Saint-Rémi.	e avec preuves de résidence.
Droit fiscal	Québec	100,0	n/a	1 an	-	Automatique	Avis transmis directement aux membres.	Remboursement automatique.
Droit consommation	Québec	65,2	540, [125, 1500]	7 ans	1 an	Individuelle	Avis publié dans les journaux locaux et diffusés par les radios locales.	Pour la majorité, formulaire simple. Les autres devaient remplir un formulaire et fournir des preuves justificatives.
Responsabilité civile	Québec	90,0	5540, [1200, 8400]	7 ans	1 an	Individuelle	Avis publiés dans les journaux locaux et sur les sites web des municipalités.	Formulaires à remplir et à transmettre par la poste avec pièces justificatives. Déclaration solennelle à signer par les réclamants majeurs.
Assurance	Québec	41,0	51	>10 ans	60 jours	Hybride	Avis distribués aux membres et publicité diffusée dans les grands journaux et à la télévision. Sites web mis en place.	Une partie des membres étaient remboursés automatiquement avec chèques transmis par la poste. Les autres devaient remplir un formulaire et fournir des preuves justificatives.
Assurance	Québec	56,4	51	> 10 ans	60 jours	Hybride	Avis distribués aux membres et publicité diffusée dans les grands journaux et à la télévision. Sites web mis en place.	Une partie des membres étaient remboursés automatiquement avec chèques transmis par la poste. Les autres devaient remplir un formulaire et fournir des

Actions collectives : comment augmenter les taux de réclamation individuelle?

								preuves justificatives.
Responsabilité extracontractuelle	Ontario	25,7	7000	2 ans	1 an	Individuelle	Lettre ou appel téléphonique aux membres	De l'information sur le dommage subi devait être fournie. Chèques transmis aux membres par la poste.
Droit d'auteur	Ontario	88,1	n/d	4 ans	90 jours	Individuelle	Avis diffusé dans les journaux, dans les magazines, et sur les sites web spécialisés destinés aux écrivains.	Formulaire à transmettre par la poste avec pièces justificatives à fournir.
Responsabilité extracontractuelle	Ontario	48,2	1940, [1500, 27500]	9 ans	90 jours	Individuelle	Avis envoyés aux membres.	Formulaire à transmettre par les membres.
Responsabilité civile	Ontario	78,8	2600	2 ans	60 jours	Individuelle	Avis envoyés directement aux membre par courriel (si possible). Publication dans les grands journaux et sur le site internet classactionlaw.ca.	n/d
Droit du travail	Ontario	47,6	5534	7 ans	90 jours	Individuelle	Avis et formulaires transmis par la poste aux membres des organisations syndicales. Avis publié sur les sites internet et dans les lettres d'information des organisations syndicales ainsi que sur les sites internet des firmes des procureurs au dossier.	Formulaire à remplir et à transmettre par la poste. Chèques envoyés par la poste aux réclamants.

---

Actions collectives : comment augmenter les taux de réclamation individuelle?

---

Responsabilité extracontractuelle	Colombie - Britannique	57,0	3920, [500, 10 000]	3 ans	60 jours	Individuelle	Avis et formulaires transmis par la poste aux membres.	Formulaire à remplir et à transmettre par la poste. Chèques envoyés par la poste aux membres.
--------------------------------------	------------------------------	------	---------------------------	-------	----------	--------------	--	--

## Annexe 5 – Experts interviewés

Dans le cadre de nos entrevues, nous avons interrogé des gens qui proviennent de différents milieux et qui n'ont pas tous le même rôle dans le cadre d'actions collectives.

Nous avons interrogé six avocats qui travaillent en demande dans des actions collectives : Marie-Anaïs Sauvé et Normand Painchaud du cabinet Sylvestre Painchaud et associés, David Bourgoïn du cabinet BGA, Yves Lauzon du cabinet Trudel Johnston et Lespérance, Craig Jones du Cabinet Branch MacMaster ainsi que Jonathan Foreman du cabinet Harrison Pensa.

Nous avons également eu la chance de mener une entrevue avec un avocat pratiquant en défense lors d'actions collectives : Shaun Finn du cabinet BCF.

Nous avons réalisé une entrevue avec la professeure de droit et doyenne associée Jasminka Kalajdzic de l'université de Windsor en Ontario.

Dernièrement nous avons effectué deux entrevues avec des personnes travaillant pour des organismes qui ont été ou sont demandeurs dans quelques actions collectives : George Iny de l'APA (Association pour la protection des automobilistes) et Norman Caron du MÉDAC (Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires).

Nous avons également prévu réaliser des entrevues avec des gestionnaires de réclamation<sup>213</sup>. Nous sommes entrés en contact avec trois des plus importantes firmes qui font de la gestion de réclamation au Canada, soit le Groupe Bruneau, RicePoint ainsi que Collectiva. Malheureusement, nos demandes d'entrevue sont restées sans réponse, et ce, malgré un suivi. C'est pour cette raison qu'il ne se trouve pas de gestionnaires de réclamation parmi les experts interrogés.

<sup>213</sup> Les gestionnaires de réclamation sont des entreprises tierces engagées lors d'actions collectives afin de gérer les processus de réclamation.