

## RECOURS COLLECTIFS: LA COUR D'APPEL ASSOUPLE LA RÈGLE DE L'ANTÉRIORITÉ DU RECOURS (FIRST TO FILE)

NATHALIE DUROCHER et JEAN SAINT-ONGE, Ad. E.

Au Québec comme dans les provinces de common law, le déroulement efficace d'une instance en recours collectif exige que l'on dispose, à un stade préliminaire du dossier, de la question des recours concurrents qui créent une situation de litispendance. Cette détermination, avant même que le statut de représentant ne soit accordé, vise à éviter la multiplicité des procédures et la possibilité bien réelle de jugements contradictoires, tout en évitant aux défendeurs les inconvénients pouvant découler de recours multiples.

La Cour d'appel vient de rendre une décision ayant une incidence importante sur cette question<sup>1</sup>. La règle de l'antériorité du recours (*first to file*), soit la préséance à la première requête en autorisation déposée au greffe fait dorénavant l'objet d'un assouplissement permettant de tenir compte « du meilleur intérêt des membres du groupe ».

### CONTEXTE

En 2010, deux requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif visant essentiellement le même groupe sont déposées à moins d'un mois d'intervalle. Le premier recours est intenté en novembre 2010 en Saskatchewan. Le requérant, Lorne Schmidt, propose un recours collectif recherchant des dommages au nom de tous les canadiens ayant reçu des implants de hanche fabriqués par divers manufacturiers intimés. Subsidièrement, Schmidt demande aussi d'être autorisé à représenter toutes les personnes résidant au Québec ayant reçu des implants de hanche provenant des sociétés intimées. Schmidt est un résident de Saskatchewan qui a été opéré à l'Hôpital Général Juif de Montréal en octobre 2006. Selon les allégués de sa requête, il aurait été confronté à divers problèmes après avoir reçu deux implants de hanche de marque Depuy. Manifestement, Schmidt demande à être autorisé à représenter un groupe de personnes dont il ne fait pas partie, puisqu'il réside lui-même en Saskatchewan. En outre, la requête de Schmidt est singulière en ce que les conclusions recherchées sont à parfaire.

Un mois plus tard, en décembre 2010, une autre requête en autorisation d'exercer un recours collectif est déposée par Allan Dick, un résident du Québec. La requête de Dick est également dirigée contre les mêmes intimés. Cependant, cette requête est beaucoup plus complète, tant au niveau des allégations que des conclusions. La requête de Dick est signifiée sans délai aux sociétés intimées et ses avocats entreprennent les démarches requises pour que la requête soit entendue le plus rapidement possible. Quant au dossier Schmidt, ce n'est qu'en février 2011 que la requête en autorisation d'exercer le recours collectif sera signifiée aux sociétés intimées.

Confrontés à deux requêtes ayant le même objet, les avocats des sociétés intimées déposent, en février 2011, une requête pour demander la suspension des deux requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif déposées contre elles.

### COUR SUPÉRIEURE

En mars 2011, la Cour supérieure ordonne la suspension des procédures du dossier Schmidt jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la requête en autorisation de Dick. Le juge de première instance est d'avis que le tribunal ne peut appliquer aveuglément la règle de l'antériorité du recours (*first to file*) et autorise Dick à procéder sur le deuxième recours déposé dans la mesure où il possède les qualités requises pour assurer une représentation adéquate des résidents du Québec.

Les propos du juge de première instance sont percutants :

« Schmidt et ses procureurs voulaient tout simplement occuper le terrain, bloquer l'accès des autres cabinets d'avocats et récolter les bénéfices. Ce ne sera pas le cas. Cette pratique a déjà été sévèrement commentée par le juge Cullity dans l'affaire *Tiboni c. Merck Frosst Canada*, 2008, CanLII 37911 (Ontario, C.S.) »<sup>2</sup>.

Schmidt se pourvoit contre ce jugement devant la Cour d'appel.

<sup>1</sup> *Schmidt c. Johnson & Johnson*, C.A. Montréal, no. 500-09-0216619-119, 3 décembre 2012, j. Dalphonds, j. Kasirer et j. Morin.

<sup>2</sup> *Schmidt c. Depuy International Ltd.*, 2011 QCCS 1533, par. 14.

## COUR D'APPEL

Dans un jugement unanime rendu le 3 décembre dernier, la Cour d'appel souligne tout d'abord l'origine et la nature de la règle *Servier* concernant la priorité qui doit être accordée à la première requête déposée. Elle constate que le *Code de procédure civile* ne prévoit actuellement aucun article portant précisément sur la possibilité de requêtes concurrentes en autorisation ou en suspension d'une requête en autorisation jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur une autre requête similaire. La règle de l'antériorité du recours (*first to file*) est donc essentiellement issue de la jurisprudence; elle prend sa source dans un arrêt de la Cour d'appel<sup>3</sup>, qui, ayant constaté qu'il y avait apparence de litispendance entre des recours concurrents, avait ordonné une suspension des requêtes subséquentes plutôt que leur rejet.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel constate que depuis l'énoncé de la règle *Servier*, on assiste à une prolifération des recours collectifs dits « nationaux », lesquels proposent à un tribunal local un groupe composé des résidents de partout au Canada. Elle souligne les effets néfastes de la règle *Servier*, illustrant ses propos à partir de la jurisprudence des tribunaux de différentes provinces depuis 2006 et soulignant que d'autres facteurs pourraient être considérés, notamment le critère du meilleur intérêt des membres du groupe projeté qui est proposé à l'article 579 de *l'Avant-projet de loi constituant le nouveau Code de procédure civile*, déposé à l'Assemblée nationale le 29 septembre 2011. La Cour énonce les trois solutions possibles, à savoir: (1) le maintien de la règle *Servier*, soit une application automatique de la règle de l'antériorité du recours (*first to file*); (2) l'adoption d'une approche intermédiaire par lequel le juge a un rôle de protection des intérêts des membres absents; et (3) l'adoption d'une procédure assimilable à la *Carriage Motion*, processus discrétionnaire et subjectif par lequel le tribunal saisi de la demande d'autorisation détermine quel dossier serait autorisé à aller de l'avant.

Reprenant les propos du juge de première instance, la Cour d'appel décide que ce dernier n'a pas commis d'erreur de droit en affirmant « que le tribunal n'a pas à appliquer aveuglement le principe ou la règle du *first to file* » et en soutenant que le tribunal « a le devoir de veiller à ce que les intérêts de toutes les personnes représentées soient adéquatement protégés ». Par contre, la Cour d'appel est d'avis que dans son analyse, le juge de première instance semble avoir trop comparé les deux requêtes en autorisation et le comportement des avocats des requérants, utilisant ainsi un procédé qui se rapproche du *Carriage Hearing de common law*.

<sup>3</sup> *Hotte c. Servier Canada Inc.*, [1999] R.J.Q. 2598 (C.A.).

La Cour d'appel mentionne :

[52] Ainsi, est admissible la démonstration que la première requête déposée au greffe souffre de graves lacunes, que les avocats qui en sont les responsables ne s'empressent pas de la faire progresser, qu'ils ont déposé des procédures similaires ailleurs au Canada, et ce, pour les mêmes membres putatifs, etc. c'est-à-dire des indices que les avocats derrière la première procédure tentent uniquement d'occuper le terrain et ne sont pas mus par le meilleur intérêt des membres putatifs québécois.

[53] Lorsque la première requête est de qualité acceptable et que les avocats qui la mettent de l'avant démontrent leur volonté de faire progresser le dossier dans les meilleurs délais, la règle du premier qui dépose devrait prévaloir pour éviter un débat long et coûteux comme il peut y en avoir dans le reste du Canada sur la meilleure des procédures, avec tout l'aspect subjectif, voire aléatoire, que cela peut représenter. »

## CONCLUSION

En somme, la Cour d'appel décide que, dans ces circonstances, le juge de première instance pouvait raisonnablement déduire qu'il y avait des risques que la procédure déposée par Schmidt au Québec soit abandonnée et que ses avocats cherchaient uniquement à occuper le terrain québécois le plus rapidement possible. La Cour d'appel rejette donc le pourvoi. La Cour réexamine et assouplit la règle de l'antériorité du recours (*first to file*) et confirme que le juge de première instance pouvait conclure que la requête de Schmidt comportait des lacunes importantes qui, ajoutées au comportement de ses avocats (défaut de signification, absence d'empressement de procéder au Québec, etc.), démontraient que les intérêts des membres du groupe québécois militaient en faveur de la suspension de la première requête et de procéder plutôt sur la requête de Dick déposée au Québec. Enfin, la Cour d'appel souligne qu'en agissant ainsi, elle ne met fin à aucun recours et ne fait que suspendre celui de Schmidt qui pourra être repris, advenant le rejet d'autorisation du recours de Dick.

**NATHALIE DUROCHER**

514 877-3005 [ndurocher@lavery.ca](mailto:ndurocher@lavery.ca)

**JEAN SAINT-ONGE, Ad. E.**

514 877-2938 [jsaintonge@lavery.ca](mailto:jsaintonge@lavery.ca)

**ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET [lavery.ca](http://lavery.ca) OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877-3071.**

► [lavery.ca](http://lavery.ca)

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA