
LES RECOURS COLLECTIFS ET L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE :

LA TENDANCE SE POURSUIT

JEAN SAINT-ONGE
associé

LAVERY, DE BILLY
AVOCATS

14 octobre 2003

TABLES DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION..... | 3 |
| 1) Le foisonnement des recours collectifs contre les assureurs | 5 |
| 2) Critères pour l'autorisation d'un recours collectif | 9 |
| 3) Nature des recours collectifs dirigés contre l'industrie de l'assurance | 18 |
| 4) Analyse de la jurisprudence relative aux recours collectifs touchant l'industrie de l'assurance..... | 22 |
| a) Au Québec | 22 |
| <i>Assurance de personnes</i> | 22 |
| <i>Assurance de dommages</i> | 29 |
| b) Dans les juridictions de <i>common law</i> | 35 |
| <i>Assurance de personnes</i> | 35 |
| <i>Assurance de dommages</i> | 40 |
| c) Aux États-Unis | 42 |
| <i>Assurance-vie</i> | 42 |
| <i>Assurance invalidité</i> | 48 |
| CONCLUSION | 49 |

INTRODUCTION

Le recours collectif est fréquemment utilisé par les consommateurs de produits d'assurance comme véhicule procédural pour exercer leurs droits et recours à l'encontre d'un assureur. Une illustration éloquent de cette tendance réside dans la série de recours collectifs intentés par des titulaires de polices d'assurance-vie avec participation prévoyant un bénéfice d'autofinancement de primes (*vanishing premiums*) dont quelques uns ont abouti à des règlements faramineux atteignant plusieurs dizaines de millions de dollars au Canada et à des centaines de millions de dollars aux États-Unis.

D'aucuns justifient la voie du recours collectif comme constituant le véhicule procédural par excellence pour favoriser l'accès à la justice et une protection accrue des consommateurs de produits d'assurance. Cependant, la perspective alléchante d'un gain monétaire considérable amène parfois les requérants à s'engager dans de tels recours sans en mesurer les difficultés ou les inconvénients.

De façon générale, les tribunaux nord-américains ont été peu enclins à autoriser de tels recours collectifs contre les assureurs, principalement en raison de la difficulté d'établir des questions de faits et de droit communes à l'ensemble du groupe, surtout lorsqu'ils reposent sur une situation de fausses représentations reliées à la vente d'un produit d'assurance, alors qu'un grand nombre de facteurs variables d'un titulaire à l'autre, font en sorte que le recours collectif ne peut être considéré comme un véhicule approprié.

En assurance de personnes plus particulièrement, la preuve et les circonstances entourant la conclusion d'un contrat d'assurance varient inévitablement d'un individu à

l'autre et portent autant sur des éléments objectifs que subjectifs mais aussi sur des questions de crédibilité, sur la nature des représentations verbales du courtier, l'utilisation du matériel de vente, le degré de compréhension de l'individu et les considérations personnelles qui ont amené le membre du groupe visé à choisir tel type de contrat.

Cependant, les tribunaux auront plus tendance à autoriser un recours collectif si la réclamation individuelle du requérant repose sur l'interprétation ou la portée d'une disposition d'un contrat d'assurance dont la détermination est susceptible de s'appliquer à l'ensemble des membres du groupe, sans provoquer une kyrielle de mini-procès sur des éléments propres à chacun.

Comme nous le verrons, le résultat d'un recours collectif est souvent aléatoire. L'incertitude quant au dénouement, la complexité procédurale des recours et la difficulté matérielle d'établir une preuve commune pour les membres du groupe sont autant d'embûches dont il ne faut pas sous-estimer l'importance pour les assurés qui souhaitent faire valoir leurs droits au moyen de ce véhicule.

Malgré la perspective alléchante d'obtenir un dédommagement qui puisse satisfaire les assurés, la réalité des recours collectifs contre les assureurs est toute autre. Dans les provinces de *common law* plus particulièrement, bon nombre de procédures en recours collectifs se sont soldées par des jugements défavorables contre les assurés. On note aussi que plusieurs recours collectifs engagés sont abandonnés, soit en raison de faits

nouveaux qui surgissent en cours d'instance, soit en raison des ressources en temps et en coûts que l'on doit y consacrer et qui sont inhérents à tout recours collectif¹.

La seule note discordante réside dans l'historique des recours collectifs contre les assureurs au Québec marqué par une tendance beaucoup plus libérale au stade de l'autorisation qu'ailleurs au Canada, alors que les requérants peuvent également obtenir un appui financier du Fonds d'aide aux recours collectifs, dont on retrouve l'équivalent en Ontario, mais qui est beaucoup moins généreux².

Nous examinerons donc de façon plus spécifique l'application des recours collectifs dans l'industrie de l'assurance de dommages et de personnes tant au Québec que dans les provinces de *common law* et aux États-Unis, avec une analyse des tendances jurisprudentielles actuelles et des moyens de défense généralement invoqués par les assureurs.

1) Le foisonnement des recours collectifs contre les assureurs

Les montants faramineux de certains règlements hors Cour dans le cadre de recours collectifs intentés contre les assureurs ont eu l'effet pervers d'encourager de telles poursuites, plusieurs d'entre eux pouvant être qualifiés d'*attorney driven*. Pensons, à

¹ C. Wright, «Class Actions in Ontario and British Columbia 1993-2001: An Analysis of the First Eight Years of Class Actions in Canada's Common Law Provinces» dans le cadre de la conférence «Class Actions: Where Are We At and Where Are We Going?», Osgoode Hall Law School Professional Development Program, les 20 et 21 avril 2001.

² Au Québec, voir l'article 20 et suivants de la *Loi sur les recours collectifs*, L.R.Q. c. R-2.1; en Ontario, voir les dispositions du règlement O.Reg. 771/92.

titre d'exemple de règlements d'envergure, à l'entente de 410 millions \$ US conclue par La Prudentielle d'Amérique compagnie d'assurance et entérinée par la Cour suprême des États-Unis en 1999³. Précisons tout de suite que l'affaire *Prudentielle* constitue probablement un cas d'exception, en raison de l'ampleur du recours et la nature des fautes reprochées à cet assureur qui reposaient, entre autres, sur des techniques de vente illicites et des pratiques commerciales frauduleuses commises par ses agents.

Ce recours visait, entre autres, une situation de *churning*, c'est-à-dire une pratique généralisée par laquelle certains agents de La Prudentielle persuadaient les titulaires d'un contrat d'assurance-vie d'emprunter à même les valeurs de rachat de leur police afin de financer le paiement de la prime sur un nouveau contrat qui était établi. Dans certains cas, on représentait au titulaire que les intérêts générés par les valeurs de rachat accumulées financeraient le paiement des primes sur ce nouveau contrat souvent plus coûteux et qui stipulait un montant d'assurance plus élevé, et tout ça dans le but de permettre ainsi à l'agent de réaliser de nouvelles commissions. Cependant, l'évolution de la situation économique, plus particulièrement une baisse des taux d'intérêt, ont fait en sorte que les valeurs accumulées étaient insuffisantes pour financer le nouveau contrat, les assurés devant ainsi déboursier de nouvelles primes pour maintenir les polices en vigueur. Cette pratique s'était déroulée sur une période comprise entre 1982 et 1995 et avait affecté près de 10 millions de titulaires de contrat, le plus souvent des personnes âgées.

³ *In re Prudential Ins. Co. America Sales Litig.*, 148 F.3d 283 (3d Cir. 1998), *certiorari* refusé, 119 S.Ct. 890 (1999).

Or, le 19 janvier 1999, la Cour suprême des États-Unis approuvait le règlement du recours collectif intervenu en 1996 à un coût alors évalué à 410 millions \$ US.

Initialement, le nombre des membres du groupe de titulaires avait été évalué à 220 000 et le règlement prévoyait une indemnité de 2 300 \$ US par titulaire, en plus de dommages punitifs.

Mais la réparation du préjudice a tôt fait de grimper à 1 milliard \$ US, alors que les dernières indications révèlent que La Prudentielle a établi une réserve de 2,4 milliards \$ US pour pourvoir aux demandes de règlement soumises par les membres du groupe.

Autre indication de l'ampleur du recours, l'avocat Melvyn I. Weiss du cabinet new-yorkais Milberg Weiss Bershad Hynes & Lerach LLP fut autorisé en août 2000 à toucher 90 millions \$ US en honoraires à titre de procureur des membres du groupe par jugement du U.S. District Court of Newark, New Jersey.

Au Canada, les sommes versées par les assureurs pour régler les réclamations relatives aux polices d'assurance-vie avec participation ont également atteint des niveaux impressionnants :

- règlement de 180 millions \$ conclu par London Life avec 500 000 titulaires de polices (juin 2001);
- règlement de 72 millions \$ conclu par Manuvie avec 200 000 titulaires de polices (automne 1998);

- règlement de 65 millions \$ conclu par Sun Life avec 400 000 titulaires de polices (été 1997);
- règlement pour un montant non dévoilé conclu par Canada-Vie avec 135 000 titulaires de polices (février 2001).

Des règlements de cette ampleur ont contribué inévitablement à provoquer une prolifération des recours contre les assureurs de personnes, notamment au Québec, et ce, dans le contexte de recours collectifs nationaux intentés dans les juridictions dotées de procédures en recours collectifs.

En fait, peu d'assureurs de personnes offrant parmi leurs produits des polices d'assurance-vie avec participation mais aussi de type vie-universelle ont échappé à cette vague amorcée en 1997 après le règlement du recours collectif dans l'affaire *Prudentielle*. Plusieurs de ces recours collectifs sont toujours pendants devant la Cour supérieure du district de Montréal et attendent de connaître leur dénouement.

Outre les recours collectifs touchant les polices d'assurance-vie avec participation et de type vie-universelle dont nous allons traiter un peu plus loin, les assureurs de dommages ont également été touchés, notamment pour des pratiques reliées à l'utilisation de pièces similaires de carrosserie dans la réparation de véhicules accidentés ou encore l'indemnité payable à un assuré pour la valeur de sauvetage de son véhicule. Au Québec plus particulièrement, s'ajoute une série de recours collectifs intentés par des assurés réclamant des frais additionnels de subsistance en vertu de polices d'assurance habitation suite à la crise du verglas de 1998 et enfin, des recours relatifs au paiement d'indemnités en vertu de polices d'assurance frais funéraires.

2) Critères pour l'autorisation d'un recours collectif

Jusqu'à tout récemment au Canada, seuls le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique avaient adopté des règles de procédures relatives à l'exercice d'un recours collectif.

En 2002, la Saskatchewan⁴, Terre-Neuve⁵ et le Manitoba⁶ ont adopté une législation analogue. Le 6 mars 2003, un projet de loi portant sur les recours collectifs a été déposé devant l'Assemblée législative de l'Alberta⁷. Par ailleurs, la Cour fédérale du Canada a adopté en 2002 ses propres règles de procédures en matière de recours collectif⁸.

Il convient de retenir que ces règles ont été très largement inspirées du droit américain, plus particulièrement celles découlant du Rule 23 des *Federal Rules of Civil Procedure* (1966) ainsi qu'aux articles 901 à 909 des *New York Civil Practice Law and Rules*.

Nos législateurs visaient essentiellement les objectifs suivants lorsqu'on a introduit la procédure du recours collectif au Canada, c'est-à-dire :

⁴ *The Class Actions Act*, c.C-12.01 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002).

⁵ *Class Actions Act*, S.N.L. c.C-18-1 (en vigueur depuis le 1^{er} avril 2002).

⁶ *Loi sur les recours collectifs*, L.M. 2002, c. 14 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003)

⁷ P.L. 25, *Class Proceedings Act*, 3rd sess., 25th leg., Alberta 2003.

⁸ Règle 299.2 des *Règles de la Cour fédérale*.

1. permettre, par le regroupement d'actions individuelles semblables, de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit;
2. comme les frais fixes doivent être divisés entre un grand nombre de demandeurs, les recours collectifs donnent un meilleur accès à la justice en rendant accessibles des poursuites qui auraient autrement été trop coûteuses pour être intentées individuellement;
3. d'assurer l'efficacité de la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public⁹.

Dans toutes les juridictions nord-américaines qui possèdent une législation encadrant l'exercice d'un recours collectif, une autorisation de la Cour compétente est requise avant qu'un tel recours puisse être exercé et avant qu'une personne ne soit autorisée à représenter les membres du groupe¹⁰.

Au Québec, l'article 1003 C.p.c. impose au requérant l'obligation de démontrer au tribunal que les exigences suivantes sont rencontrées et qu'elles coexistent :

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de faits identiques, similaires ou connexes;

⁹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] CSC 46 (13 juillet 2001) [ci-après *Western Canadian Shopping Centres*]; *Hollick c. Ville de Toronto*, [2001] CSC 68; *Lavoie c. Corporation municipale de Saint-Mathieu-de-Beloeil et al.*, JD-2067, C.S. 750-05-001833-001, jugement de Monsieur le juge Jacques Dufresne, le 5 mars 2002; confirmé en appel le 11 juin 2003, MM. les juges Morris J. Fish, André Forget et André Biron (*ad hoc*), C.A.M. 500-09-012107-025.

¹⁰ Au Québec, on retrouve cette exigence à l'article 1002 C.p.c.

- b) les allégations paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 C.p.c.; et
- d) le membre auquel la Cour entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer la représentation adéquate des membres.

De façon générale, le tribunal dispose d'une discrétion limitée dans son application des critères de l'article 1003 C.p.c. En effet, si les conditions sont réunies, le juge n'a d'autre alternative que d'autoriser le recours¹¹. Au Québec, il ne fait aucun doute que le législateur a voulu que la procédure de recours collectif vise à favoriser l'accès à la justice¹².

Aux termes de l'alinéa 1) de l'article 1003 C.p.c., le litige doit présenter un certain nombre de questions de droit ou de faits suffisamment semblables ou connexes pour justifier le recours, mais il n'est pas nécessaire que *l'ensemble* des questions de faits ou de droit soit identique pour tous les membres¹³.

¹¹ *Comité d'environnement de La Baie c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Itée.*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.) [ci-après *Comité d'environnement de La Baie*]; *Guimond c. Québec (P.G.)*, [1996] 3 R.C.S. 347 [ci-après *Guimond*]; *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560; *Rouleau c. Procureur général du Canada et al.*, C.A.M. 500-09-003029-964; *L'Union des consommateurs et al c. Bell Canada*, C.S.M. 500-06-000121-000, jugement de Madame la juge Nicole Duval Hesler, le 12 février 2003; *Hotte c. Servier Canada inc.*, C.S. Laval 540-06-000001-976, jugement de Monsieur le juge Pierre J. Dalphond, le 14 janvier 2002.

¹² *L'Union des consommateurs et al c. Bell Canada*, (supra note 11); *Nadon c. Ville d'Anjou*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.), MM. les juges McCarthy, Proulx, Rousseau-Houle, le 4 août 1994; *Robitaille c. Constructions inc.*, J.E. 89-332, C.S. (Bedford), le 5 décembre 1988, Monsieur le juge Georges Savoie.

¹³ *Association des consommateurs du Québec c. W.C.I. Canada inc.*, J.E. 97-2064 (C.A.) [ci-après *W.C.I. Canada*]; *Lalumière c. Moquin*, [1995] R.D.J. 440 (C.A.).

Par ailleurs, l'application de l'alinéa b) confère une certaine discrétion au tribunal, qui ressemble à celle qu'il exerce dans le cadre d'un recours en injonction interlocutoire alors que le juge doit déterminer s'il y a une apparence sérieuse de droit, sans qu'il n'ait à se prononcer sur le fond du litige¹⁴.

En ce qui concerne la composition du «groupe», pour les fins de l'alinéa c) de l'article 1003 C.p.c., le requérant doit démontrer que la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 et 67 C.p.c. relative à l'exercice d'un recours judiciaire par mandat ou par réunion d'actions¹⁵. Cette exigence ne pose généralement pas de difficulté lorsqu'il s'agit d'un recours collectif contre un assureur, puisque le requérant ne peut vraisemblablement connaître l'identité des centaines voire des milliers d'autres assurés membres du groupe pour qu'une réunion d'actions ou l'exercice d'un recours par mandat soient possibles. Ajoutons que le requérant doit également démontrer que la conclusion recherchée est susceptible de constituer un remède approprié pour chacun des membres du groupe¹⁶.

Enfin, sur la question de la représentativité du requérant selon l'alinéa d), celui-ci doit satisfaire le juge qu'il s'est engagé de manière sérieuse dans le dossier et qu'il est

¹⁴ *Guimond*, supra note 10; *Comité d'environnement de La Baie*, supra note 11. Voir aussi le jugement de la Cour d'appel dans *Vidal c. Harel, Drouin & Associés*, C.A. Montréal 500-09-000012-969, où la Cour a décidé que les allégations de faute formulées par les requérants contre des comptables agréés dans un dossier de responsabilité civile n'étaient pas «clairement frivoles», ni «manifestement mal fondées» et donc que le test de l'alinéa 1003 b) C.p.c. était satisfait.

¹⁵ *Joyal c. Élite Tours inc.*, J.E. 88-837 C.S. 500-06-000003-885, jugement de Monsieur le juge André Brossard du 3 mai 1988; *Rouleau et al c. Placements Etteloc et al*, EYB 1996-29268, C.S.M. 500-06-000001-954, jugement de Monsieur le juge Pierre J. Dalphond, le 19 juillet 1996 (pp. 20-21).

¹⁶ *Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 553; *Archambault c. Construction Bérou inc.*, [1992] R.J.Q. 2516 (C.S.), désistement en appel, le 26 janvier 1993.

susceptible de bien représenter les membres du groupe, tout en étant crédible¹⁷. Il ne faut pas perdre de vue qu'un requérant, qui n'a pas les qualités requises ou qui ne mène pas le recours avec sérieux, peut irrévocablement compromettre les chances de succès des membres du groupe dont les réclamations individuelles pourraient autrement avoir un certain mérite.

Les règles d'autorisation des recours collectifs en Ontario et en Colombie-Britannique ainsi que dans les autres provinces de *common law* s'apparentent à celles de l'article 1003 C.p.c. bien qu'elles soient articulées de façon plus précise.

Ainsi, les articles 5 (1) et 6 de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*¹⁸ de l'Ontario prévoient ce qui suit :

«5. (1) Le tribunal saisi d'une motion [sic] visée à l'article 2, 3 ou 4 certifie qu'il s'agit d'un recours collectif si les conditions suivantes sont réunies:

- a) les actes de procédure ou l'avis de requête révèlent une cause d'action;
- b) il existe un groupe identifiable de deux personnes ou plus qui se ferait représenter par le représentant des demandeurs ou des défendeurs;
- c) les demandes ou les défenses des membres du groupe soulèvent des questions communes;
- d) le recours collectif est le meilleur moyen de régler les questions communes;
- e) il y a un représentant des demandeurs ou des défendeurs qui:
 - (i) représenterait de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe,
 - (ii) a préparé un plan pour l'instance qui propose une méthode efficace de faire avancer l'instance au nom du groupe et d'aviser les membres du groupe de l'instance,

¹⁷ *Gagnon c. Nolitour inc.*, [1996] R.D.J. 113 (C.A.).

¹⁸ L.O. 1992, c. 6.

(iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe, en ce qui concerne les questions communes du groupe.

...

6. Le tribunal ne doit pas refuser de certifier qu'une instance est un recours collectif en se fondant uniquement sur l'un des motifs suivants:

1. Les mesures de redressement demandées comprennent une demande de dommages-intérêts qui exigerait, une fois les questions communes décidées, une évaluation individuelle.
2. Les mesures de redressement demandées portent sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe.
3. Des mesures correctives différentes sont demandées pour différents membres du groupe.
4. Le nombre de membres du groupe ou l'identité de chaque membre est inconnu.
5. Il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les demandes ou les défenses soulèvent des questions communes que ne partagent pas tous les membres du groupe.»

Et l'article 4 du *Class Proceedings Act*¹⁹ de la Colombie-Britannique prévoit ce qui suit :

«4. (1) The court must certify a proceeding as a class proceeding on an application under section 2 or 3 if all of the following requirements are met:

- a) the pleadings disclose a cause of action;
- b) there is an identifiable class of 2 or more persons;
- c) the claims of the class members raise common issues, whether or not those common issues predominate over issues affecting only individual members;
- d) a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues;
- e) there is a representative plaintiff who
 - (i) would fairly and adequately represent the interests of the class,
 - (ii) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members of the proceeding, and
 - (iii) does not have, on the common issues, an interest that is in conflict with the interests of other class members.

(2) In determining whether a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues, the court must consider all relevant matters including the following:

¹⁹ R.S.B.C. 1996, c. 50.

- a) whether questions of fact or law common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members;
- b) whether a significant number of the members of the class have a valid interest in individually controlling the prosecution of separate actions;
- c) whether the class proceeding would involve claims that are or have been the subject of any other proceedings;
- d) whether other means of resolving the claims are less practical or less efficient;
- e) whether the administration of the class proceeding would create greater difficulties than those likely to be experienced if relief were sought by other means.»

Mais au-delà du texte précis de la loi applicable dans les provinces qui ont adopté un régime de recours collectif, les *principes* qui gouvernent la demande d'autorisation pour intenter un recours collectif sont relativement similaires. Cependant, le Québec a résisté à toute tentative d'importer des critères applicables ailleurs au Canada ou à l'étranger comme, par exemple, la *prédominance* des questions communes par rapport aux questions individuelles ou encore la *supériorité* du recours collectif sur d'autres modes de procédures.

Ainsi, afin de rendre le recours collectif encore plus accessible et éliminer certains délais, le législateur, dans la foulée de la réforme du *Code de procédure civile* entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, a aboli l'exigence suivant laquelle la requête en autorisation devait être appuyée d'un affidavit, éliminant par le fait même toute possibilité que les intimés puissent interroger le requérant sur son affidavit en vertu de l'article 93 C.p.c.²⁰ Le législateur a également aboli toute possibilité de produire une contestation écrite puisque l'on exige maintenant que la requête en autorisation soit contestée oralement,

²⁰ Article 1048 C.p.c.

le juge ayant discrétion pour autoriser une preuve appropriée²¹. Il faut donc sérieusement s'interroger quant à savoir si le législateur québécois n'est pas en train de banaliser l'étape de l'autorisation sous prétexte de procurer aux justiciables un meilleur accès à la justice et accélérer la procédure et ce, au détriment des principes de l'équité procédurale.

En 2001, la Cour suprême a rendu une décision de principe sur les critères d'autorisation des recours collectifs dans l'affaire *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*²². Dans cette cause, la Cour devait examiner l'application des *Rules of Court* d'Alberta dans le cadre d'un recours en responsabilité professionnelle intenté par des immigrants investisseurs au moyen d'un *representative action*. Quoique cette province ne possède pas de législation spécifique sur les recours collectifs, la Cour suprême était d'avis que l'intention du législateur était clairement de permettre que de telles actions soient intentées, même si aucun mécanisme procédural d'accréditation du recours n'était prévu²³.

²¹ Article 1002 C.p.c.; voir également *Ville de Sainte-Anne-de-Beaupré c. Jacques Hamel*, C.A. Québec 200-06-000031-032, jugement de Monsieur le juge François Pelletier, J.C.A., du 2 septembre 2003. Dans cette affaire, le premier juge avait refusé la permission de faire entendre des témoins au stade de l'autorisation afin de vérifier si les critères de l'article 1003 C.p.c. étaient rencontrés. Le juge Pelletier refusa la permission d'en appeler suivant l'article 29 C.p.c. au motif que cette disposition est inapplicable aux décisions qui précèdent celles qui octroient ou refusent l'autorisation parce qu'il ne s'agit pas de jugements interlocutoires, le recours collectif n'étant pas encore institué. Pour ces raisons, elles ne sont donc pas susceptibles d'appel. Voir également sur cette même question *Réal Marcotte c. Banque de Montréal et al*, C.S.M. 500-06-000917-034, jugement de Monsieur le juge Pierre Tessier, J.C.S., du 27 août 2003.

²² *Supra* note 9.

²³ Madame la juge McLachlin émet d'ailleurs les commentaires suivants sur la question :

«En l'absence de législation complète, les tribunaux doivent combler ces lacunes en exerçant leur pouvoir inhérent d'établir les règles de pratique et de procédure applicables aux litiges dont ils sont saisis.» (*ibid.* au para. 34).

Dans son analyse du recours collectif, Madame la juge McLachlin identifie les éléments communs des lois existantes (au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique) qui encadrent l'exercice de ce recours :

«Bien qu'il existe des différences entre les critères, il se dégage quatre conditions nécessaires au recours collectif. Premièrement, le groupe doit pouvoir être clairement défini. ... Il est... nécessaire que l'appartenance d'une personne au groupe puisse être déterminée sur des critères explicites et objectifs. Deuxièmement, il faut des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe... [L]e tribunal doit se rappeler qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle. Troisièmement, en ce qui concerne les questions communes, le succès d'un membre du groupe signifie nécessairement le succès de tous. ... Le recours collectif ne doit pas être autorisé quand des membres du groupe sont en conflit d'intérêts. Quatrièmement, le représentant du groupe doit adéquatement représenter le groupe. Quand le tribunal évalue si le représentant proposé est adéquat, il peut tenir compte de sa motivation, de la compétence de son avocat et de sa capacité d'assumer les frais qu'il peut avoir à engager personnellement (par opposition à son avocat ou aux membres du groupe en général).» [nous soulignons] [notes omises]²⁴

Même si cette décision ne s'applique pas *a priori* aux provinces ayant un régime spécifique pour les recours collectifs, elle indique l'attitude que pourrait adopter la Cour sur ses conditions d'exercice.

Notons au passage que les tribunaux canadiens font preuve d'une attitude généralement plus libérale que les tribunaux américains quant à l'autorisation d'un recours collectif. L'auteur Ward K. Branch écrit à ce sujet :

«The [American] class action [rule] requires that the class action be the superior method to resolve the "controversy". The B.C. and Ontario Acts require that the class proceedings be the preferable procedure for the resolution of the "common issue" (as opposed to

²⁴ *Ibid.* aux paras. 38-41.

the entire controversy). [This] distinction ... can be seen as creating a lower threshold for certification in Ontario and B.C. than in the U.S. However, it is still important in B.C. and Ontario to assess the litigation as a whole, including the individual hearing stage, in order to determine whether the class action is the preferable means of resolving the common issues.»²⁵

Malgré cette attitude plus ouverte, nous verrons plus loin que les recours collectifs contre les assureurs posent d'importantes difficultés au requérant au niveau de la réunion des critères d'autorisation que nous venons d'examiner.

3) Nature des recours collectifs dirigés contre l'industrie de l'assurance

On peut certainement conclure que ce sont les litiges découlant des polices d'assurance avec participation et de type vie-universelle qui ont généré le plus grand nombre de recours collectifs contre les assureurs en Amérique du Nord. Plusieurs de ces affaires ont donné lieu à des jugements, la plupart intéressants, sur les critères d'autorisation des recours collectifs, et dont nous discuterons un peu plus loin²⁶.

²⁵ W.K. Branch, *Class Actions in Canada*, Vancouver, Western Legal Publications, 1996 au para. 4.690.

²⁶ *Dumas c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec (MFQ-Vie)*, C.S. Montréal (Recours collectif), no 500-06-000041-976, le 5 décembre 2001, Monsieur le juge Pierre Viau; confirmé en appel dans C.A.M. 500-09-011734-019, MM. les juges André Brassard, Yves-Marie Morissette et René Letarte, J.C.A., jugement du 21 février 2003; demande d'autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada rejetée le 26 juin 2003, dossier #29199 [ci-après *Dumas*]; *Farber c. NN Life Insurance Company*, C.S.M. 500-06-000091-997, Monsieur le juge William Fraiberg, le 20 mars 2002; *Vaughan c. New York Life Insurance Company et al.*, C.S.M. 500-06-000114-005, Monsieur le juge Claude Champagne, le 18 septembre 2002, appel rejeté le 23 janvier 2003, MM. les juges Melvin L. Rothman, Jean-Louis Beaudoin et Louise Lemelin (*ad hoc*), J.C.A., C.A.M. 500-09-012768-024; pourvoi rejeté par la Cour suprême du Canada, décision du 19 juin 2003, dossier #29469, Dans les provinces de *common law*, voir les jugements *Kumar c. Mutual Life Assurance Co. of Canada* et *Williams c. Mutual Life Assurance Co.* (2000), 51 O.R. (3d) 54 (Ont. Sup. Ct.), conf. par 2001 CarswellOnt 4449 (Ont. Sup. Ct. (Div. Ct.)); pourvoi présenté devant la Cour suprême du Canada, dossier #29815 [ci-après *Kumar*]; et *Zicherman c. Equitable Life Insurance Company of Canada* (non rapporté, le 26 octobre 2000, #98-CV-153282 CP, (Ont. Sup. Ct.), conf. par 2001 CarswellOnt 4449 (Ont. Sup. Ct. (Div. Ct.)) [ci-après *Zicherman*].

Au Québec, signalons l'existence d'un recours collectif intenté par Option Consommateurs au nom des assurés qui ont souscrit à une police d'assurance automobile et qui ont été indemnisés suite à une collision ayant causé des dommages matériels à leur véhicule, sur la base que des réparations faites avec des pièces similaires de carrosserie plutôt que des pièces originales du manufacturier ne constituaient pas une indemnité adéquate (*Option Consommateurs c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc., AXA Assurances inc. et Le Groupe Commerce, compagnie d'assurances*²⁷).

Par ailleurs, un recours collectif intenté par des personnes ayant adhéré à un contrat d'assurance invalidité de longue durée contenant une clause d'intégration aux prestations payables par la Régie des rentes du Québec fut autorisé le 14 juin 2000²⁸.

En janvier 2001, une série de requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif étaient signifiées à un groupe d'assureurs de dommages par lesquelles les requérants, tous assurés en vertu des polices d'assurance-habitation, réclament des frais additionnels de subsistance à titre d'indemnité consécutive à la « crise du verglas » de 1998²⁹. Les dossiers sont encore dans leur phase préliminaire et les demandes d'autorisation n'ont pas encore été entendues.

²⁷ C.S. Montréal 500-06-000093-993, le 19 juillet 2001, Monsieur le juge Victor Melançon, J.C.S., [ci-après *Option Consommateurs*].

²⁸ C.S. Montréal 500-06-000088-993, le 14 juin 2000, Madame la juge Sylvianne Borenstein [ci-après *Lavoie*]. Le recours collectif fut rejeté au mérite par jugement de Monsieur le juge Jean-François de Grandpré, J.C.S., rendu le 21 février 2003. Désistement en appel le 28 juillet 2003.

²⁹ C.S. Longueuil : *Luc Moquin c. Axa Assurances inc.* (#505-06-000002-001), *René Roy c. La Sécurité, assurances générales inc.* (#505-06-000003-017), *Gilles Boyer c. Assurances générales des caisses Desjardins inc.* (#505-06-000007-000), *Ercole Carbone c. Le Groupe Commerce compagnie d'assurances* (#505-06-000003-009), *Diane Marcil c. La compagnie d'assurances Bélair inc.* (#505-06-000005-012), *Jacques Genest c. Compagnie d'assurance Allianz du Canada* (#505-06-

Signalons enfin un recours collectif intenté en mai 2000 dans le district de Montréal et par lequel les requérants demandent à la Cour supérieure d'interpréter et d'appliquer les dispositions d'une police d'assurance frais funéraires³⁰.

Dans les provinces de *common law*, outre les litiges sur les polices d'assurance-vie avec participation, on note l'émergence d'une jurisprudence importante en matière d'assurance automobile portant sur l'indemnité payable à l'assurée pour la valeur de sauvetage de son véhicule (voir *McNaughton Automobile Ltd. c. Co-Operators General Insurance Co.*)³¹.

Toujours en Ontario, un recours collectif a également été introduit contre différents assureurs dont State Farm Insurance et Liberty Mutual Insurance Company relativement à l'indemnisation des personnes assurées en vertu d'une police d'assurance automobile qui soutiennent que les réparations effectuées avec des pièces

000001-011), *Louise Beauchamps c. L'Unique, compagnie d'assurances générales* (#505-06-000001-003), *Daniel Cyr c. La Capitale assurances générales inc.* (#505-06-000012-018), *Philippe Lavergne c. L'Union canadienne* (#505-06-000006-002), *Marie-Paule G. Beauregard c. Société nationale d'assurance* (#505-06-000006-010), *Henriette Péligré c. Promutuel Verchères, société mutuelle d'assurance générale* (#505-06-000004-007), *Jacques Duchesne c. L'Industrielle-Alliance compagnie d'assurances générales* (#505-06-000014-014), *Jacques Marc c. Wawanesa* (#505-06-000013-016), *Mario Brisson c. Royal & SunAlliance du Canada, société d'assurance* (#505-06-000011-010), *Josée Lévesque c. La compagnie d'assurance Liberté Mutuelle* (#505-06-000010-012), *André Chassé c. Allstate du Canada, compagnie d'assurance* (#505-06-000002-019), *Robert Brunelle c. La compagnie d'assurance Missisquoi* (#505-06-000007-018), *Claude Bernier c. SSQ Société d'assurances générales inc.* (#505-06-000009-014), *Mario Guillet c. Général Accident, compagnie d'assurance du Canada* (#505-06-000005-004) et *Bruno Perreault c. Compagnie d'assurance Traders générale* (#505-06-000004-015).

³⁰ *L'union des consommateurs et Raymond C. Nantel c. La Société coopérative de frais funéraires inc. et al*, C.S. M. 500-06- 000109-005.

³¹ Ont. C.A., docket #C34926, le 18 juin 2001; inf. [2001] I.L.R. I-4023 (Ont. Sup. Ct.) [ci-après *McNaughton Automobile*]. Le recours collectif a été autorisé le 14 août 2003 par Monsieur le juge Hains de la Cour supérieure de l'Ontario. Récemment, deux recours collectifs semblables ont été intentés en Colombie-Britannique et en Alberta contre plusieurs assureurs (*Blackwell c. ACE INA Insurance et al*, SCBC #S021955, et *Pauli c. ACE INA Insurance et al*, QBA #0201).

similaires de carrosserie plutôt qu'avec des pièces originales du manufacturier étaient inadéquates³²; ce recours a suivi de quelques mois un recours tout à fait semblable intenté au Québec dans l'affaire *Option Consommateurs*³³.

Enfin, aux États-Unis, plusieurs jugements ont été rendus dans le cadre de litiges portant sur les polices d'assurance-vie avec participation ainsi que sur une foule de produits financiers offerts par les compagnies d'assurance, tous aussi sophistiqués les uns que les autres³⁴.

En assurance de dommages, State Farm Mutual Automobile Insurance a fait l'objet d'un jugement évalué à 1,2 milliards \$ US, en rapport avec des pratiques découlant de l'utilisation de pièces similaires de carrosserie dans la réparation de véhicules automobiles de ses assurés. C'est ce jugement qui en quelque sorte a été le précurseur des recours semblables fondés sur des pièces similaires au Québec et en Ontario³⁵.

³² *Hague c. Liberty Mutual Insurance Co.*, #99-CF-182436 (Ont. Sup. Ct.).

³³ *Supra* note 27.

³⁴ Pour une analyse de la jurisprudence américaine, voir l'excellent texte de Joel S. Feldman, de l'étude Sachnoff & Weaver à Chicago («Class Action Litigation: Coming Soon to a Courtroom near you», conférence présentée au *DRI Seminar Life, Health, Disability and ERISA Issues*, les 5 et 6 avril 2001), Voir aussi les autorités suivantes en droit américain : *In re Jackson Life Insurance Co. Premium Litigation*, MDL #1122 (W.D. Mich., 18 mai 2000); *Banks c. New-York Life Insurance Co.*, 737 So.2d 1275 (La. 1999); *Zarella c. Minnesota Mutual Life Ins. Co.*, #CIV A96-2782, 1999 WL 226223 (R.I. Super., 14 avril 1999); *Great Southern Life Insurance Co. Sales Practices Litigation*, 2000 WL 284216 (N.D. Tex., 14 mars 2000); *Varcallo c. Massachusetts Mutual Life Insurance Co.*, #A-1257-99T5, 2000 WL 764014 (N.J. Super. A.D., 14 juin 2000). Voir également un texte de Sheila J. Carpenter et Benjamin L. Tompkins, *Current issues affecting life, health, and disability class action*, D.R.I. avril 2003.

³⁵ Au Québec, voir *Option Consommateurs*, *supra* note 27.

4) Analyse de la jurisprudence relative aux recours collectifs touchant l'industrie de l'assurance

Voyons maintenant de plus près les jugements rendus en matière de recours collectifs impliquant l'industrie de l'assurance tant au Québec, dans les provinces de *common law* et aux États-Unis, en élaborant plus particulièrement sur les moyens de défense généralement invoqués par les assureurs pour faire échec à de tels recours.

a) Au Québec

Assurance de personnes

Comme nous l'avons vu, la Cour supérieure s'est penchée sur la question des polices d'assurance-vie avec participation dans l'affaire *Dumas c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec (MFQ-Vie)*³⁶. Dans ce dossier, le requérant avait contracté en 1988 une police d'assurance-vie entière avec participation aux dividendes auprès de La Mutuelle des fonctionnaires du Québec (MFQ). Au moment de la proposition, l'assuré avait choisi d'affecter le bénéfice de ses dividendes accumulés pour payer ses primes sur une période de temps plus courte suivant le principe de l'autofinancement de primes. Cependant, en raison de l'évolution à la baisse des taux d'intérêt au début des années 1990, les dividendes accumulés n'étaient plus suffisants pour financer les primes de sorte que MFQ réclama du titulaire le paiement de primes au-delà de la période indiquée dans l'illustration. Alléguant que son contrat d'assurance avait été modifié illégalement, le requérant demandait que MFQ respecte les modalités initiales

³⁶ *Supra* note 26.

concernant l'autofinancement des primes et que toutes les primes qu'il avait acquittées au-delà de cette période lui soient remboursées.

Or, dans le cadre de son interrogatoire sur affidavit, le requérant avait affirmé qu'il était conscient que le montant des dividendes et la période de paiement des primes n'étaient pas garantis et qu'ils pouvaient varier au cours des années. De plus, l'illustration remise au moment de la proposition comportait une clause de réserve à l'effet que l'autofinancement des primes par les dividendes n'était pas garanti. Selon la Cour, le requérant avait donc pris en considération *et* le texte de la police *et* les représentations faites au moment de la vente du contrat à l'effet que l'autofinancement des primes n'était pas garanti. Il en avait bien compris la portée et avait néanmoins décidé de conserver son contrat. La Cour a donc rejeté l'argument du requérant en concluant qu'il n'avait pas été victime de fausses représentations dans les circonstances. Ainsi, parce que les faits allégués ne paraissaient pas justifier les conclusions recherchées tel que l'exige l'article 1003 C.p.c., le tribunal a rejeté la requête en autorisation.

Dans cette affaire, MFQ a donc invoqué avec succès les dispositions limpides du contrat d'assurance-vie ainsi que les représentations clairement faites et comprises par le requérant quant aux projections fondées sur les dividendes futurs et l'autofinancement de la prime qui n'était aucunement garanti. En l'absence d'erreurs manifestes et déterminantes, la Cour d'appel, confirma le premier jugement rejetant la requête pour permission d'exercer un recours collectif³⁷.

³⁷ C.A.M. 500-09-011734-019, MM. les juges André Brossard, Yves-Marie Morissette et René Letarte, J.C.A., jugement du 21 février 2003; demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée le 26 juin 2003, dossier #29199.

Plus récemment, dans *Farber c. NN Life Insurance Company of Canada*³⁸, le requérant avait contracté en 1986 une police d'assurance-vie universelle pour un montant d'assurance de 250 000 \$, moyennant une prime annuelle de 1 017 \$ et qui prévoyait un objectif (*plan objective*) de paiement de la prime sur une période de dix ans (*10 pay life*).

Une police d'assurance universelle est un produit financier très répandu dans l'industrie de l'assurance de personnes et qui combine une protection d'assurance-vie ainsi qu'un véhicule d'investissement avec avantages fiscaux. La prime payable mensuellement est déposée dans l'un des fonds d'investissement choisi par le titulaire et une portion de ce montant est déduite mensuellement pour couvrir le coût d'assurance-vie plus les frais d'administration.

Après une certaine période de temps pouvant varier suivant le rendement effectif du fonds, les valeurs accumulées peuvent être utilisées pour acquitter les primes mensuelles sans que le titulaire ait à déboursier des sommes additionnelles. Dans l'établissement de l'objectif du paiement de la prime sur dix ans et après discussion avec le courtier, Farber avait opté pour un taux de rendement projeté de 17 % des sommes déposées dans le fonds d'investissement en actions qu'il avait choisi.

Or, au cours des années, le taux de rendement effectif du fonds d'actions fut passablement inférieur à 17 %, pour se situer davantage autour de 7,3 % de sorte que

³⁸ *Lionel Farber c. NN Life Insurance Company of Canada*, C.S.M. 500-06-000091-997, jugement de Monsieur le juge William Fraiberg, le 20 mars 2002.

l'objectif du régime, qui prévoyait l'autofinancement de la prime sur une période de dix ans, ne fut pas rencontré.

Se fondant sur sa propre interprétation du contrat et les représentations du courtier, Farber prétendait que NN Life avait en quelque sorte garanti l'autofinancement de la prime sur une période de dix ans et que plusieurs autres titulaires de contrats d'assurance-vie universelle contractés entre 1986 et 1995 étaient dans la même situation, de sorte qu'il était en droit de réclamer au nom des membres du groupe l'exécution de cet engagement.

Monsieur le juge Fraiberg rejeta la requête en autorisation d'un recours collectif pour sensiblement les mêmes raisons que dans l'affaire *Dumas*³⁹. Il se dit d'avis que Farber savait pertinemment, au moment de la proposition d'assurance, que le taux de rendement projeté de 17 % n'était pas garanti, pas plus qu'il ne pouvait ignorer que le paiement de la prime sur une période de dix ans n'était qu'un objectif lié aux taux de rendement effectif du fonds. C'est d'ailleurs ce que la police d'assurance universelle stipulait, ce que Farber avait lui-même reconnu lors de son interrogatoire sur affidavit. Monsieur le juge Fraiberg détermina que le requérant n'avait pas fait valoir une apparence sérieuse de droit et qu'en conséquence, le critère de l'article 1003 b) C.p.c. n'était pas rencontré. D'autre part, dans la mesure où Farber alléguait également des fausses représentations de la part de l'assureur et du courtier, et que l'interprétation du contrat nécessitait la preuve d'éléments extrinsèques, le Tribunal détermina que le recours collectif ne soulevait pas des questions de droit ou de faits identiques, similaires

³⁹ *Supra* note 26.

ou connexes suivant le critère de l'article 1003 a) C.p.c. puisqu'une preuve particularisée serait nécessaire pour déterminer la responsabilité de NN Life à l'égard de chaque membre du groupe, ou à tout le moins pour un nombre important d'entre eux, de sorte que le recours collectif n'était pas la procédure appropriée en l'espèce.

Comme nous l'avons vu, en matière de fausses représentations, une myriade de faits, de considérations subjectives ou de circonstances personnelles à chaque membre du groupe doivent être prouvés; le requérant Farber ne pouvait raisonnablement connaître la nature des représentations qui avaient été faites aux autres membres du groupe quant au rendement projeté de leur police d'assurance-vie universelle et l'autofinancement de la prime. Ce jugement n'a pas été porté en appel.

Cependant, dans l'affaire *Charles K. Vaughan c. New York Life Insurance Company et al*⁴⁰, le résultat fut tout à fait différent. Le requérant Vaughan achète en 1984 de la New York Life deux polices d'assurance-vie comportant une participation aux dividendes de la compagnie pouvant servir soit au financement des primes ou à l'augmentation du produit d'assurance au décès. Vaughan croit qu'il n'aura plus de prime à payer lorsqu'il prendra sa retraite puisque New York Life utilisera alors les dividendes accumulés pour acquitter les primes totalisant plus de 1 800 \$ par année. Or, quinze ans après l'émission des polices d'assurance-vie en, Vaughan continuait à payer certains montants de prime puisque les dividendes ne suffisaient plus à les couvrir. Estimant que New York Life n'avait pas respecté les obligations contractuelles, Vaughan déposa

⁴⁰ *Supra* note 26.

une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif contre New York Life et Canada-Vie qui avait fait l'acquisition des polices faisant l'objet du litige en 1994.

Reconnaissant que toutes les questions de faits et de droit n'étaient pas les mêmes parmi les membres du groupe, le juge Champagne décida néanmoins que cela ne suffisait pas pour refuser l'autorisation d'un recours collectif. Le fait que les membres du groupe avaient tous fait l'acquisition d'un contrat d'assurance-vie entière avec participation aux dividendes pouvant servir au financement des primes et ce, après avoir considéré une proposition standard et les tableaux illustrant après un certain temps l'autofinancement des primes au moyen de dividendes, on pouvait concevoir que les conclusions recherchées étaient les mêmes pour tous les membres du groupe. Tenant pour avérés les faits allégués par Vaughan dans sa requête, le tribunal constata que les conclusions recherchées, eu égard aux énoncés factuels, n'étaient pas clairement frivoles ou manifestement non fondées de sorte qu'il y avait apparence de droit. Il convient de souligner que Monsieur le juge Champagne ne semble pas avoir considéré et ne fait d'ailleurs aucunement référence aux jugements rendus dans les affaires *Dumas*⁴¹, *Farber*⁴² ainsi que la jurisprudence ontarienne soumise dans *Kumar* et *Zicherman*⁴³, que New York Life avait pourtant. Bien qu'un jugement autorisant une requête pour exercer un recours collectif n'est pas appelable, New York Life, sous le choc, tenta sans trop de succès d'en appeler de cette décision. La Cour d'appel décida que le jugement autorisant le recours collectif n'était qu'un jugement préparatoire et qu'il

⁴¹ *Supra* note 26.

⁴² *Supra* note 38.

⁴³ *Supra* note 26.

ne décidait ni du fond du débat à être engagé ni des droits des parties; il relève de l'intendance procédurale et ne préjuge nullement des moyens de défense que les intimées pourront invoquer⁴⁴.

Dans une autre affaire en matière d'assurance de personnes qui a fait l'objet d'un recours collectif, soit *Lavoie c. SSQ-Vie*⁴⁵, la requérante avait adhéré à une police d'assurance invalidité auprès de l'assureur intimé qui prévoyait une clause d'intégration à l'effet que la rente d'invalidité payable serait réduite de tout montant versé en vertu d'une loi concernant les accidents de travail, le Régime des rentes du Québec, le Régime de pension du Canada, etc. La requérante alléguait que SSQ-Vie ne pouvait la poursuivre afin de réclamer le montant des prestations de rente versées par les régimes publics en application de la clause d'intégration de la police.

Dans son jugement, Madame la juge Borenstein a considéré qu'il y avait suffisamment de questions «identiques, similaires ou connexes» communes aux membres du groupe des requérants pour qu'un recours puisse être autorisé, soit, plus particulièrement, l'existence ou non d'une clause d'intégration et la réception d'une des indemnités précitées. Comme les autres critères de l'article 1003 C.p.c. étaient réunis, la requête en autorisation a donc été accordée.

Le recours collectif portait donc sur l'interprétation d'une disposition d'un contrat d'assurance collective prévoyant une couverture d'assurance invalidité prolongée,

⁴⁴ *Supra* note 26.

⁴⁵ *Supra* note 28.

assujettie à une clause d'intégration avec les prestations payables par d'autres régimes offrant des garanties similaires dont la Régie des rentes du Québec (R.R.Q.).

Analysant le mérite du recours, Monsieur le juge de Grandpré, déterminait que l'interprétation que faisait S.S.Q.-Vie de la clause d'intégration du contrat n'était ni déraisonnable ni contraire à l'intention des parties, alors que l'interprétation de la partie demanderesse menait à un résultat irréaliste qui n'avait pas été envisagé dans le climat commercial entourant la conclusion du contrat. Estimant qu'en l'absence de toute ambiguïté, qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la règle *contra proferentem* sous prétexte que la clause d'intégration du contrat soulevait un doute quant à son interprétation, l'action fut donc rejetée. L'appel fut par la suite abandonné⁴⁶.

Assurance de dommages

Le jugement de la Cour supérieure dans *Option consommateurs c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc., AXA Assurances inc. et Groupe Commerce*⁴⁷ sur la question des pièces similaires de carrosserie d'automobile, offre une discussion fort intéressante sur l'application des critères de l'article 1003 C.p.c.

Dans cette affaire, la requérante Option Consommateurs recherchait la responsabilité contractuelle de trois assureurs relativement à des normes d'indemnisation en matière d'assurance automobile consistant en la réparation de véhicules accidentés avec des pièces similaires de carrosserie plutôt que des pièces d'origine des manufacturiers.

⁴⁶ *Supra* note 28. Un premier recours collectif portant sensiblement sur les mêmes questions avait été rejeté en 1981 dans l'affaire *Gérard Pelletier c. Sun Life du Canada*, [1981] C.S. 673, et par la suite confirmé par la Cour d'appel (1983 C.A. 1).

⁴⁷ *Supra* note 27.

Option Consommateurs prétendait que les pièces similaires de carrosserie, proposées par les assureurs comme pièces de remplacement dans la réparation de véhicules automobiles assurés, n'étaient pas des pièces de *même qualité* que les pièces originales des manufacturiers et, qu'en conséquence, elles entraînaient une réduction de la valeur du véhicule, compromettaient la garantie du manufacturier du véhicule, affectaient de façon négative l'esthétique du véhicule, réduisaient sa valeur de revente et ne remettaient pas le véhicule dans son état avant la perte et ce, conformément à la police d'assurance automobile standard du Québec, prescrite par l'Inspecteur général des institutions financières (IGIF) en vertu de l'article 422 de la *Loi sur les assurances*⁴⁸.

La requérante Option Consommateurs et la personne désignée Bertrand Chamberland plaidaient que les assureurs devaient donc indemniser chacun des assurés pour des réparations effectuées depuis 1995 avec des pièces similaires de carrosserie pour un montant équivalent au coût de remplacement avec une pièce d'origine du manufacturier.

Pour leur part, les assureurs intimés soutenaient essentiellement qu'il n'y avait pas de questions de faits et de droit communes et que l'autorisation du recours était susceptible de provoquer une kyrielle de mini-procès en raison de la situation individuelle de chaque assuré, dans la mesure où il fallait vérifier dans chaque cas si les réparations avaient été effectuées avec des pièces similaires, identifier la pièce similaire utilisée ainsi que son fabricant, vérifier la qualité de la pièce similaire utilisée, déterminer si l'assuré savait que des pièces similaires avaient été utilisées et, le cas

⁴⁸ L.R.Q. c. A-32.

échéant, s'il avait consenti ou s'il s'était objecté; il fallait aussi considérer la dépréciation applicable et, le cas échéant, déterminer les facteurs inhérents au véhicule tels que la marque et le modèle du véhicule, le kilométrage, l'année de fabrication, etc., et évaluer la compétence du carrossier et la qualité des travaux de réparation.

Enfin, les assureurs soutenaient que Bertrand Chamberland, la personne désignée par Option Consommateurs conformément à l'article 1048 C.p.c.⁴⁹, n'était pas représentatif et n'avait pas la qualité requise pour agir au nom des membres du groupe. De plus, dans la mesure où la personne désignée n'avait contracté qu'avec un seul des trois assureurs intimés, soit Assurances générales des Caisses Desjardins inc., il n'avait pas l'intérêt requis pour solliciter le statut de personne désignée en ce qui a trait aux assurés d'AXA Assurances inc. et du Groupe Commerce.

Or, Monsieur le juge Victor Melançon a rejeté l'ensemble des arguments soulevés par les intimés. Il déclare que toutes les questions soumises à la Cour n'avaient pas à être collectives et qu'il ne devait pas y avoir de confusion entre l'établissement des dommages individuels subis par chacun des membres du groupe et la recherche d'une solution des questions collectives qui s'opposaient en l'espèce⁵⁰.

Sur la question de l'apparence de droit (article 1003 b) C.p.c.), les assureurs soutenaient, entre autres, que la complexité de la preuve de l'origine et de la fabrication de chacune des pièces d'automobile remplacées faisaient en sorte que le recours

⁴⁹ L'article 1048 C.p.c. prévoit qu'une compagnie, une coopérative ou un syndicat peut demander le statut de représentant si un de ses membres qu'il désigne est membre du groupe pour le compte duquel il entend exercer un recours collectif; et si l'intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée.

⁵⁰ *Supra* note 27 à la p. 7.

collectif n'était pas le véhicule procédural approprié dans les circonstances. De plus, ils plaidaient que les allégations de la requête appuyées d'affidavits reposaient sur une preuve bien mince fondée en bonne partie sur du oui-dire et des affirmations non documentées. Or, le tribunal a reconnu que cette preuve était complexe, mais s'est dit réticent à procéder à un filtrage des recours au stade de la requête pour autorisation⁵¹.

Quant à l'analyse du quatrième critère, soit la représentativité de la personne désignée pour mener le recours collectif, Monsieur le juge Melançon est d'avis que, même si la personne désignée, M. Chamberland, n'avait manifesté jusque là qu'un intérêt minimal pour le recours, il avait tout de même fait la démarche de consulter des avocats, de discuter avec eux et de suivre leur suggestion de saisir Option Consommateurs du problème⁵², il pouvait donc agir à titre de représentant de personne désignée.

Sur la question plus délicate de l'existence d'un *lien de droit* entre la personne désignée et les assureurs intimés, le recours collectif fut autorisé contre les trois assureurs poursuivis, même si la personne désignée n'avait contracté qu'avec un seul d'entre eux.

Monsieur le juge Melançon s'est dit d'avis que le contexte général de la cause devait également être pris en considération pour évaluer l'existence ou la non-existence du lien de droit entre les parties. Ainsi, il écrit :

«La question soulevée et reconnue commune plus avant porte sur l'interprétation à donner à l'une des clauses du contrat d'assurance existant entre la personne désignée et l'une des trois (3) intimées, l'assurance générale Desjardins en fonction d'un ensemble de faits et de l'application d'une politique bien établie et suivie par l'ensemble des compagnies d'assurance impliquées

⁵¹ *Ibid.* à la p. 10.

⁵² *Ibid.* à la p. 15. Voir aussi sur ce point *W.C.I. Canada*, *supra* note 13.

dans ce secteur d'activités économiques dont les deux autres intimées. Ce contrat est identique pour toute personne détenant une assurance automobile au Québec avec toute compagnie d'assurance auto. Il est imposé par l'inspecteur général des institutions financières selon la loi des assurances.

Ce serait dans l'opinion du soussigné, s'en tenir à un strict argument de technique procédurale que ne justifie pas la situation sous étude. Toutes les personnes visées et devant éventuellement faire partie du groupe, que veulent représenter les requérants, sont soumises à la même clause d'indemnisation dont on recherche ici la portée et l'interprétation, pour établir la responsabilité contractuelle des intimées.»⁵³

Le tribunal conclut de la manière suivante sur cette question :

«Le défaut ici que l'on allègue d'une absence de lien de droit quant à deux (2) des intimées ne peut avoir la même portée compte tenu du contexte que nous venons de décrire. La présence, à titre de requérante, de Option Consommateurs, permet de rejoindre des gens qui ont le lien de droit requis, fût-ce à ce stade, indirectement. Il serait étonnant de détruire l'objectif du recours collectif pour une stricte question de procédure, répétons-le, très technique.»⁵⁴ [nous soulignons]

Cette opinion du juge Melançon va pourtant à l'encontre d'une jurisprudence bien établie à l'effet que l'intérêt requis («sufficient cause of action») doit exister au moment de l'institution du recours⁵⁵.

Selon la Cour, les quatre critères de l'article 1003 C.p.c. étant rencontrés en l'espèce, la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif fut accordée.

⁵³ *Ibid.* aux pp. 20-21.

⁵⁴ *Ibid.* aux pp. 21-22.

⁵⁵ Voir 55 C.p.c. et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur l'intérêt pour agir : *R.J.R.-MacDonald inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Thorson c. Canada (P.G.)*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Canada (Ministre de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. Sur la question du *lien de droit* voir également les décisions suivantes : *Ragoonanan Estate c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, [2000] 51 O.R. (3d) 603 (S.C.J.) (Ont. S.C.). *Le comité provincial des malades c. Cantin*, J.E. 98-705 (C.S.); *La compagnie Missisquoi inc. c. Option Consommateurs*, J.E. 2002-1497 (C.A.), J.E. 2002-1142 (C.S.).

Comme nous le mentionnions précédemment, ce recours collectif intenté par Option Consommateurs au Québec a été largement inspiré du résultat obtenu dans l'affaire *State Farm* aux États-Unis. En effet, dans un jugement du 4 octobre 1999, un jury de l'État de l'Illinois condamnait le géant américain de l'assurance State Farm à verser des dommages compensatoires de 456 millions \$ US à ses 4,7 millions d'assurés pour avoir utilisé des pièces similaires pour la réparation des véhicules de ses assurés. State Farm fut également condamné à payer un montant supplémentaire de 730 millions \$ US, incluant une somme de 130 millions \$ US pour les économies réalisées par l'assureur en raison de l'utilisation de pièces similaires, ainsi que des dommages exemplaires de 600 millions \$ US, pour une facture totale près de 1,2 milliards \$ US⁵⁶.

Cependant, soulignons que des recours collectifs semblables intentés dans d'autres États américains ont été refusés sur la base notamment du fait qu'il n'existait pas de question de faits et de droit commune parmi les personnes assurées⁵⁷.

Nous avons donc passé en revue les principaux développements jurisprudentiels en matière de recours collectifs contre les assureurs au Québec. Voyons maintenant quelle est la situation dans les juridictions de *common law*.

⁵⁶ La Cour d'appel de l'Illinois a confirmé cette décision dans un jugement unanime rendu le 5 avril 2001, #746 N.E. 2d 1242 (Ill. App. 5 Dist., 2001). Elle a toutefois retranché le montant de 130 millions \$ US correspondant au montant des économies réalisées par State Farm, parce qu'il était déjà inclus dans l'octroi de dommages compensatoires aux assurés. Ce jugement a été porté en appel.

⁵⁷ *Ross Murray et Gene Parker c. State Farm Mutual Automobile Insurance Company and State Farm Fire & Casualty Company*, United States District Court for the Western District of Tennessee, Western Division, #96-2585 MI/A; *Lesley Morehead, Wayne H. Laurie Sr. and Kenny Highfield c. State Farm Mutual Automobile Insurance Company et al*, United States District Court for the Northern District of Alabama, Southern Division, #95-AR-0668-S.

b) Dans les juridictions de *common law*

Assurance de personnes

Notons tout d'abord que plusieurs recours collectifs ont été autorisés (*certified*) uniquement afin d'entériner un règlement hors Cour conclu par les parties, ce qui a notamment été le cas dans les dossiers des polices d'assurance-vie avec participation ou à autofinancement de primes (*vanishing premiums*)⁵⁸. Ces jugements ont été rendus après que les parties eurent démontré dans le cadre d'un *fairness hearing* que le règlement proposé était approprié et favorable pour les membres du groupe et que les recours collectifs devaient être autorisés à cette seule fin. Ces affaires comportaient souvent des volets extra-provinciaux, c'est-à-dire qu'il s'agissait de recours collectifs nationaux intentés en Ontario, en Colombie-Britannique et au Québec.

Pour ce qui est des affaires contestées, il faut souligner une décision importante rendue par les tribunaux ontariens dans l'affaire *Kumar c. Mutual Life Assurance Co. of Canada*⁵⁹. Il s'agissait encore une fois d'un recours collectif relatif aux polices d'assurance-vie avec participation dans le cadre de la saga des *vanishing premiums*.

⁵⁸ Voir à cet effet *Directright Cartage Ltd. c. London Life Insurance Co.*, [2001] I.L.R. I-4013 (Ont. Sup. Ct.); *MacRae c. Mutual of Omaha Insurance Co.*, [2001] I.L.R. I-3890 (Ont. Sup. Ct.); *Dabbs c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 40 O.R. (3d) 429 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), conf. par (1998), 41 O.R. (3d) 97 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 22 octobre 1998 (26855); *McKrow c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 9 C.C.L.I. (3d) 161 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Haney Iron Works Ltd. c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 169 D.L.R. (4th) 565 (B.C.S.C.).

⁵⁹ *Supra* note 26. Voir aussi le dossier *Zicherman*, *supra* note 26, qui soulève les mêmes questions de droit, dans le cadre d'un recours collectif intenté contre la compagnie Equitable Life Assurance Co. of Canada.

Les membres du groupe visé avaient acquis une police d'assurance-vie avec participation de La Mutuelle. Les requérants soutenaient avoir été victimes de fausses représentations quant à la valeur illustrée des dividendes et à la possibilité de bénéficier de l'option d'autofinancement de primes. Ils estimaient qu'il s'agissait là de questions communes pour parmi tous les titulaires de contrat.

La Mutuelle faisait valoir que les contrats d'assurance-vie avec participation émis pour la période comprise entre 1980 et 1995 avaient été considérablement modifiés au fil des ans, que les clauses de réserve contenues dans les illustrations signalaient que les dividendes n'étaient pas garantis avaient également subi des modifications importantes durant toute cette période, de sorte que les questions de faits et de droit étaient susceptibles de varier d'un membre du groupe à l'autre.

La Mutuelle soutenait également que les circonstances individuelles propres à chaque titulaire et les représentations verbales qui leur ont été faites au moment de la proposition d'assurance variaient d'un cas à l'autre, de sorte qu'en l'absence de questions communes, le recours collectif ne pouvait être autorisé.

On donna raison à l'assureur sur ces questions. Monsieur le juge Cumming souligna que dans une poursuite fondée sur des représentations négligentes (*negligent misrepresentations*), la preuve de ces représentations dépendait d'une multitude de facteurs spécifiques aux membres individuels⁶⁰. Ayant analysé l'application des critères pour les fausses représentations en *common law* tels qu'exposés par la Cour suprême

⁶⁰ *Ibid.* à la p. 62.

du Canada dans l'affaire *Queen c. Cognos inc.*⁶¹, Monsieur le juge Cumming a conclu qu'il n'y avait pas en l'espèce de question commune parmi les poursuivants. Il précise que le tribunal doit faire une distinction subtile entre la *cause d'action* et les *questions communes* :

«The *causes of action* are asserted by all class members. But the fact of a common cause of action does not in itself give rise to a *common issue*. A *common issue* cannot be dependent upon findings of fact which have to be made with respect to each individual claimant. While the theories of liability can be phrased commonly, the actual determination of liability for each class member can only be made upon an examination of the unique circumstances with respect to each class member's purchase of a policy.»⁶² [nous soulignons]

Ayant décidé qu'il n'y avait pas en l'espèce de question commune sur les fausses représentations, le tribunal a donc rejeté le recours collectif. Monsieur le juge Cumming ajouta en *obiter* que si le recours avait été autorisé, il aurait fallu examiner chaque dossier individuellement pour déterminer s'il y avait une relation causale entre les fausses représentations et l'achat du contrat d'assurance, évaluer s'il y avait négligence contributive, la détermination de la prescription du recours, etc., de sorte qu'un recours collectif n'aurait pas été de toute façon le véhicule procédural approprié⁶³.

Monsieur le juge Cumming souligne enfin que la jurisprudence américaine est quasiment unanime à refuser l'exercice d'un recours collectif quand les allégations des

⁶¹ [1993] 1 R.C.S. 87.

⁶² *Supra* note 26 (Ont. Sup. Ct.) à la p. 65.

⁶³ *Ibid.* à la p. 66.

requérants sont fondées sur des circonstances factuelles spécifiques à chacun des réclamants⁶⁴.

Ce jugement a été porté en appel devant la Cour divisionnaire de l'Ontario (*Ontario Divisional Court*), qui a également entendu à cette occasion l'appel dans le dossier *Zicherman*⁶⁵. La Cour a confirmé le jugement de première instance et a refusé d'accorder la requête pour autorisation d'intenter un recours collectif. Les appelants soutenaient que la question en litige aurait dû être interprétée de manière large par la Cour supérieure de l'Ontario afin de déterminer si l'assureur intimé avait induit ses assurés en erreur par des représentations trompeuses au sujet des polices à autofinancement de primes. La Cour divisionnaire a rejeté cet argument, essentiellement pour les mêmes raisons que la Cour supérieure :

«The issue is not with respect to the use of illustrations or the systematic marketing of "premium offset" policies by the insurance companies, but rather, some individual complaints by some clients about the sales approaches of some agents. Many tens of thousands of policies were sold by hundreds of agents, but a relatively small number of purchasers complained about representations allegedly made to them by agents at the time of sale. These transactions do not present common issues but, rather, individual representations.»⁶⁶

⁶⁴ *Ibid.* à la p. 68. *Bergeron v. Pan American Assurance Co.*, 731 So 2d.1037; *Ligums v. General American Life Insurance Company* (March 31, 2000), (Massachusetts Superior Court, #97-01833) (non rapportée); *Kent v. SunAmerica Life Insurance Company*, 190 F.R.D. 271; *Rothwell v. Chubb Life Insurance Company of America*, 191 F.R.D. 25; *Keyes v. The Guardian Life Insurance Company of America*, 194 F.R.D. 253; *Velasquez v. Crown Life Insurance Company*, 1999 U.S. Dist. LEXIS 13186; *Banks v. New York Life Insurance Co.*, 737 So.2d 1275, demande de certiorari rejetée, 120 S. CT. 1168 (2000); *Adams v. Kansas City Life Insurance Company*, 192 F.R.D. 274; *Parkhill v. Minnesota Life Insurance Company*, 188 F.R.D. 332; *Russo v. Massachusetts Mutual Life Insurance Company*, 178 Misc 2d 772.

⁶⁵ De la même façon que dans *Kumar*, la Cour supérieure de l'Ontario avait refusé d'accorder l'autorisation d'intenter un recours collectif dans l'affaire *Zicherman* en raison de différences dans les circonstances factuelles des membres du groupe.

⁶⁶ *Supra* note 26 (Ont. Div. Ct.) au para. 11. Cette affaire a depuis été portée en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario (Ont. C.A. M28086); aucune date d'audition n'a encore été fixée.

Les décisions rendues dans *Kumar* et *Zicherman* ont récemment été confirmées par la Cour d'appel de l'Ontario⁶⁷. Leur lecture est intéressante quant aux réflexions formulées par les tribunaux ontariens au sujet de la notion de «questions communes».

Notons toutefois que les tribunaux pourraient adopter une approche plus libérale en ce qui concerne les requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif suite au jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Western Canadian Shopping Centres*⁶⁸. En effet, la Cour a décidé à cette occasion qu'un tribunal ne devrait pas interdire un recours collectif en raison de l'incertitude relative à la résolution de questions communes à tous les membres du groupe⁶⁹.

Le processus de démutualisation entrepris par un bon nombre d'assureurs vers la fin des années 1990 a donné lieu à un recours collectif dans l'affaire *Mandeville c. Manufacturers Life Insurance Co*⁷⁰. Les demandeurs, tous titulaires de polices d'assurance-vie de Manuvie, ont intenté un recours collectif en rapport avec la vente par Manuvie de son portefeuille de polices détenues dans les Caraïbes à la compagnie LOB. Or, cette transaction est intervenue peu de temps avant l'annonce par Manuvie de son intention de se convertir en compagnie publique avec capital-actions. Les demandeurs prétendaient avoir été privés du produit de la démutualisation dont

⁶⁷ Voir *Kumar c. The Mutual Assurance Company of Canada et al*, [2003] O.J. #1160, jugement du 8 avril 2003; *Zicherman c. The Equitable Life Insurance Company of Canada*, [2003] O.J. #1161, Cour d'appel de l'Ontario, jugement du 8 avril 2003.

⁶⁸ *Supra* note 9.

⁶⁹ *Supra* note 26 (Ont. Div. Ct.) au para. 55.

bénéficiait chaque titulaire de police et ce, par l'effet de cette transaction avec LOB intervenue le 31 mai 1996. Le groupe était constitué de 8 048 titulaires de polices d'assurance-vie avec participation résidant principalement en Ontario et aux Barbades et qui détenaient des contrats en vigueur au 31 décembre 1984. Les dommages réclamés pour chaque membre du groupe avaient été fixés provisoirement à 15 000 \$, en plus d'une condamnation à des dommages exemplaires évalués à 150 millions \$.

Le juge Nordheimer décida qu'il y avait suffisamment de questions communes parmi les membres du groupe pour autoriser le recours collectif. Il s'exprimait ainsi à ce sujet (p. 16) :

«63. Third, there is an element of behaviour modification which may be achieved through a class action. This proceeding raises issues of corporate conduct and the obligations that a corporation owes to its owners or shareholders to which, for the purposes of this factor, I am prepared to equate policyholders. The action raises an issue as to whether the defendant actively misled a regulator. Regardless of that determination, the action also raises issues as to the degree, if any, to which a corporation has a duty to protect individuals who have a financial interest in the corporation regarding future plans of the corporation. As part of this overall consideration, issues are raised as to whether a duty of care and/or a fiduciary duty is owed by the corporation and, if so, to what extent.

64. I am satisfied, therefore, that a class proceeding is the preferable procedure for the resolution of the common issues.»

Assurance de dommages

Dans une autre affaire *McNaughton c. Co-Operators General Insurance Co.*⁷¹, l'assureur avait indemnisé son assuré pour la valeur de sauvetage de son véhicule,

⁷⁰ *Mandeville c. Manufacturers Life Insurance Co.*, [2002] O.J. #5358, J. Nordheimer, Ontario Superior Court of Justice, décision du 30 septembre 2002.

⁷¹ *Supra* note 31.

moins la franchise prévue aux termes de la police, et était devenu propriétaire du véhicule en question. L'assuré soutenait que l'assureur était tenu de lui verser la valeur du véhicule en espèces, sans déduction pour la franchise. Interprétant la police d'assurance automobile, la Cour supérieure de l'Ontario a décidé que la franchise devait s'appliquer lorsque l'assureur choisissait de devenir propriétaire de l'épave du véhicule. La Cour d'appel a renversé ce jugement, au motif que les *Statutory Conditions* prévues par la *Loi sur les assurances* avaient primauté sur les dispositions du contrat. M. le juge Sharpe écrit :

«The real issue is whether, in law, the terms of the statutory condition must be given priority or whether they can be qualified by other policy provisions. In my view, the legislature has answered that question with s. 234 (2). By stipulating that "no variation or omission of or addition to a statutory condition is binding on the insured", the legislature has created a hierarchy of contractual terms in which the statutory conditions are to be accorded priority. To the extent other policy terms would conflict with or qualify the effect of the statutory conditions, such other policy terms must yield so that the statutory conditions prevail.»⁷²
[nous soulignons]

Ainsi, l'assureur devait payer le plein montant de la valeur de sauvetage à son assuré, sans déduction de la franchise. Ayant décidé cette question, la Cour a retourné le dossier au juge de première instance pour qu'il se prononce sur la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif. Ce jugement a été confirmé par la Cour suprême du Canada le 7 mars 2002. Par ailleurs, le 14 août 2003, la Cour supérieure de l'Ontario autorisait le recours collectif contre Co-Operators mais également dans 28 autres dossiers de recours collectifs similaires contre les assureurs automobiles⁷³.

⁷² *Ibid.* au para. 18.

⁷³ *Co-Operators General Insurance Co. c. McNaughton Automotive Ltd.*, CSC #28797. À noter que la Cour supérieure de l'Ontario avait suspendu la requête pour autorisation d'exercer un recours

Maintenant que nous avons abordé les récents développements de la jurisprudence dans les provinces de *common law*, nous terminerons cet examen par un survol des principes importants de la jurisprudence américaine sur les recours collectifs touchant l'industrie de l'assurance, avec quelques cas d'illustrations.

c) Aux États-Unis

Assurance-vie

Comme nous l'avons vu, les règlements hors Cour et les jugements rendus contre les assureurs aux États-Unis n'ont aucune commune mesure avec la situation au Canada, notamment en raison de la détermination des dommages par jury mais aussi en raison de l'importance du marché de l'assurance américain par rapport au nôtre.

Cependant, malgré quelques jugements spectaculaires, les tribunaux américains se montrent plutôt exigeants au stade de l'autorisation d'un recours collectif⁷⁴.

De façon générale, les tribunaux ont refusé d'autoriser un recours collectif en présence de différences potentielles et probables dans les circonstances factuelles parmi les membres du groupe visé. En ce qui a trait aux recours collectifs intentés relativement aux polices à autofinancement de primes, les requérants allèguent typiquement que l'assureur a utilisé des techniques de vente trompeuses pour amener les titulaires à

collectif en attendant que la Cour suprême rende un jugement final sur la question de fond, c'est-à-dire sur l'application de la franchise lorsque l'assureur décide de prendre possession de l'épave et d'en devenir propriétaire (*McNaughton Automotive Ltd. c. Co-Operators General Insurance Co.*, [2001] I.L.R. I-4023 (Ont. Sup. Ct.)).

⁷⁴ Feldman, *supra* note 32.

acheter de telles polices. Or, lorsque ce recours allègue la fraude de l'assureur (*fraud actions*), l'élément de *reliance* sur lequel repose la fraude exige une preuve individualisée et crée donc souvent un obstacle insurmontable à l'autorisation du recours collectif⁷⁵. Joel Feldman écrit à ce sujet :

«The individual proof would require an examination of each particular sale transaction to determine what the selling representative stated, what marketing documents were used and what they disclosed, and what the purchaser understood. This necessity of individualized proof means that common issues do not predominate and, accordingly rule 23 (b) cannot be satisfied.»⁷⁶

Afin d'éviter ce problème, les requérants fondent parfois leur recours sur des allégations de pratiques commerciales trompeuses à l'endroit des assurés (*consumer fraud actions*). Toutefois, ces recours exigent quand même une preuve de causalité, ce qui requiert les mêmes enquêtes factuelles individualisées que les *fraud actions*. Par conséquent, si les faits sont susceptibles de varier considérablement d'une réclamation à l'autre, l'autorisation pour intenter un recours collectif sera refusée.

Ainsi, en droit américain, les questions communes doivent être prédominantes par rapport aux questions individuelles (la règle du *predominancy*), et la nature individualisée de la preuve empêcherait la bonne marche du recours collectif.

⁷⁵ *Ibid.* à la p. 15. Feldman souligne les éléments qui doivent être démontrés dans le cadre d'un *fraud action* :

«[T]he trier of fact must analyze each plaintiff's claim to determine: a) what information the plaintiff received; b) whether the plaintiff relied on that information; and c) whether that reliance was reasonable, actual or justifiable - depending on the standard of the applicable jurisdiction. Such individual-based fact inquiries destroy commonality and any efficiency benefits of class certification.» (*ibid.* à la p. 17).

⁷⁶ *Ibid.* à la p. 15.

D'autre part, les tribunaux ont rejeté les arguments des assurés à l'effet qu'il existerait une présomption qu'ils se seraient fiés sur les représentations faites par les assureurs au sujet des polices (*presumption of reliance*), au motif que la vaste majorité des États n'ont jamais adopté de législation qui créerait une telle présomption⁷⁷. De la même façon, les requérants connaissent peu de succès en essayant de faire valoir qu'ils peuvent démontrer l'existence de la causalité pour tous les membres du groupe (*general causation on a class-wide basis*). En effet, le juge des faits doit se prononcer au sujet de la causalité individuelle dans chaque dossier d'un membre du groupe et qu'une telle décision ne permettrait pas, de toute façon, de faire progresser leurs réclamations⁷⁸.

Également, la différence entre les régimes juridiques susceptibles de s'appliquer aux États-Unis tend aussi à bloquer l'autorisation des recours collectifs. En effet, la vaste majorité des recours collectifs relatifs à l'application de polices d'assurance-vie portent sur des causes d'action qui relèvent du droit interne des États, notamment la fraude, l'obligation fiduciaire, la violation de contrat, etc. Puisque ces recours, qui ont souvent une envergure nationale ou multi-étatique, sont basés sur le droit de chacun des États concernés pour les questions de fond, on voit poindre à l'horizon des problèmes considérables au niveau de la définition du droit applicable à ces recours si l'autorisation (*certification*) devait être extra-territoriale. D'une part, il est difficile de démontrer la prépondérance de questions de faits et de droit communes sur les questions individuelles, au sens de la Règle 23 (b)(3) des *Federal Rules of Civil*

⁷⁷ Feldman, *ibid.* à la p. 18.

⁷⁸ *Ibid.* à la p. 19.

Procedure, si le droit des États diffère au niveau des fardeaux de preuve, des règles de la prescription et des éléments de droit substantif et, plus particulièrement, sur les critères pour violation de contrat. D'autre part, la Règle 23 requiert que le recours collectif constitue un mode *supérieur* pour décider la cause par rapport à des poursuites individuelles ou à une réunion d'actions; dans de tels recours collectifs, les instructions au jury s'avèreraient ingérables⁷⁹. Pour ces raisons, il est fréquent que des tribunaux fédéraux refusent d'autoriser un recours collectif en raison de la différence entre le droit des États concernés.

Ainsi, malgré le fait que les tribunaux américains aient condamné des assureurs pour des montants considérables dans quelques décisions sur des recours collectifs en matière d'assurance, ceux-ci disposent de moyens de défense plus élaborés qu'au Canada pour bloquer l'autorisation de ces recours.

Comme nous l'avons vu, des recours collectifs visant à peu près tous les types de produits ou de services offerts par l'industrie de l'assurance ont été intentés aux États-Unis. Cette situation a été en partie provoquée par des règlements d'envergure et des honoraires importants accordés par les tribunaux américains aux avocats de la demande. Ceux-ci n'éprouvent généralement aucune difficulté à recruter des demandeurs pour déposer les recours collectifs dans les juridictions américaines où les produits de l'assureur visés sont vendus. Malgré les défenses vigoureuses et les succès remportés par les assureurs de personnes, de nouveaux recours collectifs sont intentés l'un après l'autre et ce, à une fréquence effarante que ce soit en matière de

⁷⁹ *Ibid.* aux pp. 23-25.

fausses représentations, pratiques de commerce trompeuses, publicité trompeuse en violation avec les lois de protection du consommateur, manquements au devoir de fiduciaire et violation de contrat.

Or, les tribunaux américains sont peu enclins à accueillir des recours collectifs contre les assureurs, compte tenu notamment de la règle 23 (b) et les dispositions équivalentes dans chaque État qui requièrent que les demandeurs démontrent l'existence de questions de faits et de droit similaires, et que celles-ci soient prédominantes par rapport aux questions individuelles soulevées dans chaque recours. Les demandeurs ont également éprouvé beaucoup de difficultés à démontrer que le recours collectif constituait un mode supérieur et préférable pour traiter des questions soulevées lorsque, par exemple, les assureurs-vie offrent un service de révision interne des plaintes formulées ou encore un service de médiation accessible aux titulaires de contrats mécontents.

Les allégations de fausses représentations en matière d'assurance-vie reposent principalement sur des représentations verbales de l'agent et l'utilisation d'illustrations qui divergent de ce qui est stipulé au contrat. Or, nous savons que les représentations individuelles des agents peuvent varier d'un titulaire à l'autre alors qu'une série d'éléments subjectifs tel le degré de sophistication ou de compréhension du titulaire doivent être examinés individuellement afin de déterminer si de fait nous sommes en présence de fausses représentations. Encore tout récemment, les tribunaux américains

rejetaient une série de recours collectifs contre les assureurs de personnes en raison de l'absence de questions de faits et de droit communes à l'ensemble du groupe⁸⁰.

Les recours collectifs les plus récents intentés contre les assureurs de personnes s'en prennent à d'autres pratiques de commerce et, notamment, celle qui consiste à uniformiser en utilisant une moyenne des taxes payables sur les primes, sans égard au taux de taxe réel en vigueur dans chacun des États. Cette pratique a donné lieu à l'introduction de nombreux recours collectifs dans l'État de la Floride. D'autre part, une série de recours collectifs ont également été intentés en regard de certaines pratiques des assureurs de permettre l'étalement trimestriel du paiement de la prime. On allègue que le titulaire de contrat se trouve ainsi être pénalisé en payant un montant de prime plus élevé lorsqu'il choisit l'option unique. Ce recours vise 20 assureurs dans l'État du Nouveau-Mexique⁸¹.

D'autres recours ont également été intentés en rapport avec une situation de *premium gap* mettant en relief la pratique de certains assureurs de recevoir le paiement de la première prime et de reporter dans le temps l'entrée en vigueur de la couverture

⁸⁰ *Moore c. PaineWebber, Inc.*, 306 F.3d 1247, 1253 (2d Cir. 2002); *In re Life USA*, 242 F.3d 136 (3d Cir. 2001), *Sandwich Chef of Texas, Inc. c. Reliance Nat'l Indem. Ins. Co.*, No. 01-20924, 2003 WL 139607 (5th Cir. Jan. 21, 2003); *Russo c. Massachusetts Mut. Life Ins. Co.*, 746 N.Y.S.2d 380, 384 (N.Y.Sup.Ct. 2002); *In re Jackson Nat'l Life Ins. Co. Premium Litig.*, 209 F.R.D. 134 (W.D.Mich. 2002); *In re Industrial Life Ins. Litig.*, 208 F.R.D. 571 (E.D.La. 2002); *Frelin c. Oakwood Homes Corp.*, No. CIV-2001-53-3, 2002 WL 31863487 (Ark.Cir.Ct. Nov. 25, 2002). Par ailleurs, les recours suivants ont été autorisés : *Massachusetts Mut. Life Ins. Co. c. Superior Court*, 119 Cal.Rptr.2d 190 (Cal.Ct.App. 2002); *In re Lutheran Brotherhood Variable Ins. Prod. Co. Sales Practices*, 201 F.R.D. 456 (D.Minn. 2001); *National Western Life Ins. Co. c. Rowe*, 86 S.W.3d 285 (Tex.Ct.App. Aug. 8, 2002); *Unum Life Ins. Co. of Am. c. Crutchfield*, 568 S.E.2d 767 (Ga.Ct.App. 2002); *Decesare c. Lincoln Benefit Life Co.*, No. Civ.A. 99-2048, 2002 WL 658168 (R.I.Super. Apr. 3, 2002).

⁸¹ *Wilson c. Massachusetts Mut. Life Ins. Co.*, No. D0101-CV-98-02814 (N.M. 1st Judicial Dist.Ct. filed Dec. 1998); *Alfa Life Ins. Co. c. Johnson*, No. 1000348, 2001 WL 1474328 (Ala. Nov. 21, 2001); *Azar c. Prudential Ins. Co. of America*, No. 22,133 (N.M.Ct.App. Jan. 17, 2003) (slip op).

d'assurance contractée par le preneur⁸². Par ailleurs, les assurances frais funéraires connus sous le nom de *Industrial Life Policies* seront également examinées dans le cadre d'un recours collectif. Il s'agit de contrats d'assurance frais funéraires dont le produit dépasse rarement 1 000 \$ et qui sont vendus à des personnes à faibles revenus ou faisant partie des minorités. On prétend que le montant des primes recueilli par l'assureur sur une longue période donnée excède très largement le produit payable en cas de décès⁸³. On note également un très grand nombre de recours reliés à des pratiques de tarification discriminatoires envers les personnes de race noire.

Assurance invalidité

Alors que les recours collectifs fondés sur des contrats d'assurance invalidité étaient à peu près inexistant il y a quelques années, on constate maintenant que dans la foulée des nombreux recours intentés contre l'industrie de l'assurance de personnes aux États-Unis, plusieurs recours ont été déposés touchant certaines pratiques des assureurs, notamment, pour des frais de médicaments non remboursés⁸⁴, une évaluation arbitraire des preuves de réclamation causant des retards indus dans le

⁸² *Araujo c. John Hancock Life Ins. Co.*, 206 F.Supp.2d 377 (E.D.N.Y. 2002)

⁸³ *In re Industrial Life Ins. Litig.*, 208 F.R.D. 571 (E.D.La. 2002); *In re Industrial Life Ins. Litig.*, No. CIV. A. MDL 1371, CIV. A. MDL 1382, CIV. A. 02-529, 2002 WL 1359748 (E.D.La. June 4, 2002); *Thompson c. Metropolitan Life Ins. Co.*, 149 F.Supp. 2d 38 (S.D.N.Y. 2001).

⁸⁴ *Harrow c. Prudential Ins. Co. of America*, 279 F.3d 244 (3d Cir. 2002).

paiement des indemnités d'assurance⁸⁵, ou encore des pratiques reliées à la tarification⁸⁶.

Quelle que soit la cause d'action fondée sur un contrat d'assurance, le succès d'un recours collectif aux États-unis dépend d'un certain nombre de facteurs reliés pour la plupart aux éléments que nous avons examinés un peu plus haut, c'est-à-dire les questions de faits et de droit communes, mais aussi les problèmes que nous avons évoqués au sujet de la règle du *predominancy* et les difficultés reliées aux différents régimes de droit applicables dans le cadre d'un *Nation Wide Class Action*.

CONCLUSION

Au terme de ce bref tour d'horizon des tendances jurisprudentielles en matière de recours collectifs, nous constatons que la diversité des questions de faits et de droit constitue une difficulté majeure lorsque le litige découle d'un contrat d'assurance. En effet, lorsque les recours sont fondés sur de fausses représentations de la part de l'assureur, la teneur des représentations faites à chaque assuré est susceptible de varier d'un membre du groupe à l'autre alors que la rédaction des contrats, au niveau des garanties et les exclusions qu'ils contiennent, peut avoir varié considérablement au cours des années de sorte que les membres du groupe sont susceptibles d'avoir été affectés différemment. Jusqu'à présent, cette question a soulevé davantage l'attention

⁸⁵ *In re Managed Care Litigation*, F.R.D., 2002 WL 31154945 (S.D.Fia.) (Sept. 26, 2002).

⁸⁶ *Magliulo c. Metropolitan Life Ins. Co.*, 208 F.R.D. 55 (S.D.N.Y. 2002); *Coleman c. CONSECO, Inc.*, F.Supp.2d, 2002 WL 31924824 (S.D.Miss. Dec. 30, 2002).

des tribunaux dans les juridictions de *common law*, tant dans les provinces canadiennes qu'aux États-Unis, par le biais des critères du *negligent misrepresentation*. Cependant, nous croyons que ce problème est tout aussi pertinent pour une juridiction de droit civil et devra donc être examiné de la même façon par un tribunal québécois. Nous ne voyons aucune raison pour que le critère des questions de faits et de droit communes soit analysé différemment ici au Québec malgré la volonté du législateur québécois de favoriser un régime de recours collectif plus ouvert et plus libéral.

De manière générale, les tribunaux canadiens se montrent plus ouverts aux recours collectifs que les tribunaux américains. Quoique nous n'ayons pas de règle de la «prédominance» des questions communes, nous trouvons préoccupante cette tendance de certains tribunaux d'autoriser des recours collectifs en l'absence évidente de questions communes, précises et bien définies d'autant plus qu'au Québec, le jugement autorisant un recours collectif n'est pas appelable (art. 1010 C.p.c.). De plus, il nous semble que les tribunaux devraient se montrer plus exigeants pour déterminer si une personne a la capacité d'agir comme représentant du groupe visé dans un contexte où trop souvent les recours ne sont pas initiés par les consommateurs de produits d'assurance eux-mêmes. La question du lien de droit entre le représentant du groupe et les assureurs intimés, soulevée notamment dans l'affaire *Option consommateurs*, est particulièrement importante. En effet, l'existence de ce lien de droit devrait être évaluée en fonction de la situation du requérant ou de la personne désignée au moment de la requête en autorisation. À notre avis, il ne s'agit pas d'une simple question de

procédure mais bien d'une question de droit substantif quant à savoir si le requérant a un intérêt né et actuel⁸⁷.

On est donc en droit de s'interroger quant à savoir si le recours collectif est un véhicule procédural approprié pour assurer un traitement équitable et efficace des poursuites en matière d'assurance, du moins en ce qui a trait aux fausses représentations, compte tenu du grand nombre de facteurs pouvant varier d'un membre du groupe à l'autre. Dans cette optique, il est illusoire de penser qu'une preuve commune peut être administrée lorsque les questions de faits et de droit seront, en toute probabilité, différentes d'une personne à l'autre. Les tribunaux des juridictions de *common law*, et dans une certaine mesure ceux du Québec, ont d'ailleurs soulevé avec justesse qu'une poursuite fondée sur des fausses représentations est difficilement conciliable avec les exigences d'un recours collectif. Il faut espérer que les tribunaux québécois continueront à favoriser une approche qui tienne compte de la complexité des recours collectifs en matière d'assurance, tout en reconnaissant que parfois les poursuites individuelles et la réunion d'actions serait des moyens procéduraux souvent plus appropriés qui devraient alors être privilégiés.

⁸⁷ Article 55 C.p.c.; article 4 C.c.Q.