

LES RECOURS COLLECTIFS ET L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE

Jean Saint-Onge et Guy Lemay

Volume 70, numéro 2, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1106135ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1106135ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Saint-Onge, J. & Lemay, G. (2002). LES RECOURS COLLECTIFS ET L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE. *Assurances*, 70(2), 233–261. <https://doi.org/10.7202/1106135ar>

Résumé de l'article

La procédure de recours collectif est un véhicule de plus en plus utilisé par les assurés afin de faire valoir leurs droits contre les assureurs. Ce phénomène s'explique notamment par les règlements faramineux conclus aux États-Unis et au Canada dans des litiges touchant certaines pratiques de commerce des assureurs et, plus particulièrement, dans les dossiers relatifs aux polices d'assurance vie entière avec participation et leur option d'autofinancement des primes (*vanishing premiums*).

Cependant, on constate que les tribunaux nord-américains sont peu enclins à autoriser les recours collectifs contre les assureurs en raison principalement de la difficulté d'établir des questions de faits et de droit communes à l'ensemble du groupe lorsque le recours repose sur de fausses représentations.

LES RECOURS COLLECTIFS ET L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE

par Jean Saint-Onge et Guy Lemay

RÉSUMÉ

La procédure du recours collectif est un véhicule de plus en plus utilisé par les assurés afin de faire valoir leurs droits contre les assureurs. Ce phénomène s'explique notamment par les règlements faramineux conclus aux États-Unis et au Canada dans des litiges touchant certaines pratiques de commerce des assureurs et, plus particulièrement, dans les dossiers relatifs aux polices d'assurance vie entière avec participation et leur option d'autofinancement des primes (*vanishing premiums*).

Cependant, on constate que les tribunaux nord-américains sont peu enclins à autoriser les recours collectifs contre les assureurs en raison principalement de la difficulté d'établir des questions de faits et de droit communes à l'ensemble du groupe lorsque le recours repose sur de fausses représentations.

ABSTRACT

We observe that insureds have increasingly used class actions as a procedural vehicle to exercise their rights against insurers. This tendency can be explained in part by the phenomenal settlements concluded in the U.S. and Canada in matters relating to business practices of certain insurers and, more particularly, in the class action matters relating to whole life participating insurance policies on the issue of premium offset or "vanishing premiums".

However, North American Courts are not very inclined to authorize such class actions against insurers, primarily due to the difficulty of establishing common issues between class members, especially in situations where the recourse is founded on misrepresentations.

Les auteurs :

Jean Saint-Onge et Guy Lemay sont avocats chez Lavery, de Billy, Montréal.

■ INTRODUCTION

Au cours de la dernière décennie, les assurés ont utilisé de plus en plus le recours collectif comme véhicule procédural pour faire valoir leurs droits contre les assureurs. 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 plusieurs 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.

En effet, on constate que les tribunaux nord-américains sont 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 seront plus enclins 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 collectif.¹

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 utilisé.²

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, 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.

■ 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 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 1999.³ 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 des 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 n'étaient pas suffisantes 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.

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 certains assureurs pour régler les réclamations relatives aux polices d'assurance vie avec participation ont également atteint des niveaux impressionnants :

- règlement de 180 millions \$ proposé par London Life à 500 000 titulaires de polices (juin 2001) ;

- règlement de 72 millions \$ proposé par Manuvie à 200 000 titulaires de polices (automne 1998) ;
- règlement de 65 millions \$ proposé par Sun Life pour 400 000 titulaires de polices (été 1997) ;
- règlement pour un montant non dévoilé proposé par Canada-Vie pour 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 cadre de recours collectifs nationaux intentés dans les juridictions dotées de procédures en recours collectifs soit l'Ontario, le Québec et la Colombie-Britannique.

À ce jour, peu d'assureurs de personnes qui offrent 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 à l'heure actuelle toujours pendants 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.

■ CRITÈRES POUR L'AUTORISATION D'UN RECOURS COLLECTIF

Au Canada, seuls le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique se sont dotés de règles de procédures relatives à l'exercice d'un recours collectif.

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 :

1. de 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 économiques des poursuites qui auraient 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 public.⁴

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 groupe.⁵

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 ;
- 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 manière 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 recours.⁶

Aux termes de l'alinéa a) 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 membres.⁷

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 litige.⁸

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'actions. 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 groupe.⁹

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 susceptible de bien représenter les membres du groupe.¹⁰ 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 dans les 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*¹¹ 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,
 - (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 com-

munes que ne partagent pas tous les membres du groupe.»

Et l'article 4 du *Class Proceedings Act*¹² 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 :

- 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 ces trois provinces, les principes qui gouvernent la demande d'autorisation pour intenter un recours collectif sont relativement similaires.

La Cour suprême a d'ailleurs récemment rendu une décision de principe sur les critères d'autorisation des recours collectifs dans l'affaire *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*.¹³ 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 prévu.¹⁴

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]¹⁵

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 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.»¹⁶

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.

■ 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 loin.¹⁷

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*).¹⁸

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 2000.¹⁹

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 1998.²⁰ Les dossiers sont dans leur phase préliminaire et les demandes d'autorisation n'ont pas encore été entendues.

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 funéraires.²¹ La requête en autorisation a été reportée à plusieurs reprises et aucune date d'audition n'a encore été fixée.

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.*).²²

Toujours en Ontario, un recours collectif a également été introduit contre différents assureurs dont State Farm et Liberty Mutual relativement à l'indemnisation des personnes assurées en vertu d'une police d'assurance automobile qui soutiennent que les réparations effectuées avec des pièces similaires de carrosserie plutôt qu'avec des pièces originales du manufacturier étaient inadéquates ; ce recours a suivi de quelques mois un recours tout à fait semblable intenté au Québec.²³

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 autres.²⁴

En assurance de dommages, State Farm Mutual Automobile Insurance a fait l'objet d'un jugement évalué à 1,2 milliard \$ 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 Ontario.²⁵

■ ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE SUR LES 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.

□ Au Québec

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)*.²⁶ 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 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 pour autorisation.²⁷

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.

Plus récemment, dans *Farber c. NN Life Insurance Company of Canada*²⁸, 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 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*²⁹. 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 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.

Dans une autre affaire en matière d'assurance de personnes qui a fait l'objet d'un recours collectif, soit *Lavoie c. SSQ-Vie*,³⁰ 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 considère qu'il y a 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 jugement de la Cour supérieure dans *Option consommateurs c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc., AXA Assurances inc. et Groupe Commerce*³¹ 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 recherche 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. 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*.³²

La requérante Option Consommateurs et la personne désignée Bertrand Chamberland plaidaient que les assureurs devaient donc indemniser depuis 1995 chacun des assurés pour des réparations

effectuées 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 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.³³, 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'espèce.³⁴

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 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 autorisation.³⁵

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 problème,³⁶ 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 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.»³⁷

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.»³⁸ [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 recours.³⁹

Ainsi, puisque les quatre critères de l'article 1003 C.p.c. étaient rencontrés en l'espèce, la Cour a accordé la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif.

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 \$ US.⁴⁰

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 assurées.⁴¹

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*.

□ Dans les juridictions de *common law*

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*).⁴² 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 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*⁴³ où il s'agissait d'un recours collectif touchant les polices d'assurance vie avec participation dans le cadre de la saga des *vanishing premiums*.

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 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 et que les clauses de réserve contenues dans les illustrations signalant 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 individuels.⁴⁴ Ayant analysé l'application des critères pour les fausses représentations en *common law* tels qu'exposés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Queen c. Cognos inc.*,⁴⁵ 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.»⁴⁶ [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 approprié.⁴⁷

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 requérants sont fondées sur des circonstances factuelles spécifiques à chacun des réclamants.⁴⁸

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*.⁴⁹ 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.»⁵⁰

L'affaire *Kumar* est donc 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*.⁵¹ 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 groupe.⁵²

Dans une autre affaire *McNaughton c. Co-Operators General Insurance Co.*⁵³, l'assureur avait indemnisé son assuré pour la valeur de sauvetage de son véhicule, 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.»⁵⁴ [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 ins-

tance pour qu'il se prononce sur la requête pour autorisation d'exercer un retour collectif. Une demande pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été déposée suite à ce jugement.⁵⁵

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

□ Aux États-Unis

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 collectif.⁵⁶

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 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 collectif.⁵⁷ 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.»⁵⁸

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 actions

frauduleuses. 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.

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 présomption.⁵⁹ 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 réclamations.⁶⁰

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, le bris de contrat, etc. Puisque ces recours, qui ont souvent une envergure nationale ou multi-étatique, sont basés sur le droit des États 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 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 bris 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 ingérables.⁶¹ 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.

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 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 éventuellement 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 «supériorité» 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 peut agir à titre de représentant de son groupe. 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 actuel⁶².

■ CONCLUSION

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* ont d'ailleurs soulevé avec justesse qu'une poursuite pour *negligent misrepresentation* est difficilement conciliable avec les exigences d'un recours collectif. Il faut donc espérer que les tribunaux québécois adopteront 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 constituent des moyens procéduraux plus appropriés qui devraient alors être privilégiés.

□ Notes

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.

¹⁹ In re *Prudential Ins. Co. America Sales Litig.*, 148 F.3d 283 (3d Cir. 1998), *certiorari* refusé, 119 S.Ct. 890 (1999).

4. *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*, C.S. 750-05-001833-001 (5 mars 2002).

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

6. *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*].

7. *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.).

8. *Guimond*, supra note 6 ; *Comité d'environnement de La Baie*, supra note 6. Voir aussi le récent 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.

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

10. *Greene c. Vacances Air Transat inc.*, [1995] R.J.Q. 2335 (C.A.) ; *Guilbert c. Vacances sans frontière ltée.*, [1991] R.D.J. 513 (C.A.).

11. L.O. 1992, c. 6.

12. R.S.B.C. 1996, c. 50.

13. *Supra* note 4.

14. 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)

15. *Ibid.* aux paras. 38-41.

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

17. *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 ; appel pendant (C.A. Montréal, #500-09-011734-019) [ci-après *Dumas*]. 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.)) [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*].

18. C.S. Montréal (Recours collectif) #500-06-000093-993, le 19 juillet 2001, Monsieur le juge Victor Melançon [ci-après *Option Consommateurs*].

19. C.S. Montréal (Recours collectif) #500-06-000088-993, le 14 juin 2000, Madame la juge Sylvianne Borenstein [ci-après *Lavoie*].

20. C.S. Longueuil (Recours collectif) : *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* (#505-06-000001-011), *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).

21. *Sauvé c. Société coopérative de frais funéraires inc.*, C.S. Montréal (Recours collectif) #500-06-000108-007.

22. Ont. C.A., docket #C34926, le 18 juin 2001 ; inf. [2001] I.L.R. I-4023 (Ont. Sup. Ct.) [ci-après *McNaughton Automobile*]. 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).

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

24. 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), ainsi que les décisions qui paraissent *infra*, note 45.

25. Au Québec, voir *Option Consommateurs*, *supra* note 18.

26. *Supra* note 17.

27. Le jugement a été porté en appel (C.A. Montréal, #500-09-011734-019).

28. *Lionel Farber c. NN Life insurance company of Canada*, C.S.M. (Recours collectif) 500-06-000091-997

29. *Supra* note 17.

30. *Supra* note 19.

31. *Supra* note 18.

32. L.R.Q. c. A-32.

33. 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.

34. *Supra* note 18 à la p. 7.

35. *Ibid.* à la p. 10.

36. *Ibid.* à la p. 15. Voir aussi sur ce point *W.C.I. Canada*, *supra* note 7.

37. *Ibid.* aux pp. 20-21.

38. *Ibid.* aux pp. 21-22.

39. 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.

40. 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.

41. *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.

42. Voir à cet effet *Directright Cartage Ltd. c. London Life Insurance Co.*, [2001] I.L.R. 1-4013 (Ont. Sup. Ct.) ; *MacRae c. Mutual of Omaha Insurance Co.*, [2001] I.L.R. 1-3890 (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.).

43. *Supra* note 17. Voir aussi le dossier *Zicherman*, *supra* note 17, qui soulève les mêmes questions de droit, dans le cadre d'un recours collectif intenté contre la compagnie Equitable Life Assurance Co. of Canada.

44. *Ibid.* à la p. 62.

45. [1993] 1 R.C.S. 87.

46. *Supra* note 17 (Ont. Sup. Ct.) à la p. 65.

47. *Ibid.* à la p. 66.

48. *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, petition for writ of certiorari denied 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.

49. 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.

50. *Supra* note 17 (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.

51. *Supra* note 4.

52. *Supra* note 19 (Ont. Div. Ct.) au para. 55.

53. *Supra* note 22.

54. *Ibid.* au para. 19.

55. *Co-Operators General Insurance Co. c. McNaughton Automotive Ltd.*, CSC #28797 déposée le 12 avril 2001. À noter que la Cour supérieure de l'Ontario a suspendu la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif dans ce dossier en attendant que la Cour suprême rende un jugement final sur la question de fond, c'est-à-dire sur l'application (ou la non 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] 1.L.R. 1-4023 (Ont. Sup. Ct.)).

56. *Feldman*, *supra* note 24.

57. *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).

58. *Ibid.* à la p. 15.

59. *Feldman*, *ibid.* à la p. 18.

60. *Ibid.* à la p. 19.

61. *Ibid.* aux pp. 23-25.

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