

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000493-094

DATE : 19 NOVEMBRE 2013

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE DANIELLE MAYRAND, J.C.S.

SYLVAIN LAMBERT

Requérant

c.

WHIRLPOOL CANADA LP

et

WHIRLPOOL CANADA INC.

et

WHIRLPOOL CORPORATION

Intimées

JUGEMENT

**SUR UNE REQUÊTE EN AUTORISATION D'EXERCER UN RECOURS COLLECTIF
(article 1003 C.p.c.)**

[1] Le Requérant demande l'autorisation d'exercer un recours collectif (la « Requête ») contre les intimées (« Whirlpool ») qui fabriquent et distribuent des machines à laver le linge (les « laveuses »).

[2] Il souhaite représenter :

all residents in Quebec who currently own or have previously owned a Whirlpool Duet, Whirlpool Duet HT and/or Whirlpool Duet Sport Front-Loading Washing

Machine, as well as, the Whirlpool manufactured Kenmore HE2, HE2t, HE3t, HE4t, HE5t and other Kenmore Front-Loading Automatic Washers in the same family and Whirlpool manufactured Maytag Front-Loading Automatic Washers, the whole for the 2002 to 2008 model years (collectively the "Washing Machines" or "Whirlpool Front -Loader"), or any other group to be determined by the Court.

[3] La Requête intentée le 21 décembre 2009 par Mark Kupfert a été amendée à plusieurs reprises, y compris le 14 février 2013, afin de substituer Mark Kupfert par Sylvain Lambert.

[4] Pour l'essentiel, il s'agit d'un calque des procédures intentées dans d'autres juridictions aux États-Unis et au Canada contre les intimées¹ (procédures analogues).

LA CAUSE D'ACTION

[5] La cause d'action repose sur la responsabilité du fabricant découlant d'un vice de conception² qui affecte l'ensemble des laveuses frontales Whirlpool.

[6] Selon les rapports d'experts³ déposés dans les procédures analogues, la déficience des laveuses de s'autonettoyer adéquatement et d'éliminer les débris provenant d'eau, de détergent, d'assouplisseur, de saletés et autres débris favorisent le développement de bactéries, moisissure et mildious. Un « biofilm » se pose sur les surfaces internes de la laveuse d'où il se dégage une odeur de moisi qui imprègne les vêtements et la pièce dans laquelle elle se trouve.

[7] À compter de 2003, Whirlpool reçoit des plaintes au sujet des odeurs et de la moisissure. Dans les années qui suivent, elle fait des efforts pour améliorer le concept et développe environ quatorze modèles de laveuses frontales. Les manuels d'entretien prévoient des instructions pour utiliser la laveuse dont : laisser la porte ouverte après utilisation, usage d'un détergent HE et des cycles de nettoyage vide périodiques avec de l'eau de Javel et les capsules Affresh⁴.

[8] Le Requéérant plaide que les laveuses comportent un vice de conception qui affecte leur valeur. Il allègue aussi des dommages non quantifiés pour perte de serviettes, le coût des tablettes *Afresh* et une consommation d'eau additionnelle.

¹ Entre 2008 et 2009, plusieurs recours ont été regroupés dans le *United-States District Court Northern District of Ohio*. Les recours ont été autorisés aux États-Unis, mais une autorisation d'appel est pendante devant la Cour suprême. En Ontario, dans la cause *Arora c. Whirlpool Canada LP*, la Requête pour autorisation a été rejetée en première instance. La Cour d'appel de l'Ontario a maintenu ce jugement et a rejeté l'appel le 31 octobre 2013.

² Les vices de conception sont énoncés aux paragraphes 15.4 à 15.8 de la Requête.

³ Pièce R-5 : Rapport du Dr Raymond-Gary Wilson, Phd. & PI et pièce R-6 : Rapport du Dr Chin S. Yang, Phd.

⁴ Pastilles développées et manufacturées par Whirlpool à compter de 2007.

[9] Il prétend que Whirlpool avait connaissance de ce vice de conception avant la mise en marché du produit et qu'elle a omis d'en informer les membres. Ce faisant, Whirlpool enfreint les règles de la bonne foi, prévues au *Code civil du Québec* et à la *Loi sur la protection du consommateur* (« LPC ») qui l'obligent à divulguer tout fait important dans ses représentations auprès du consommateur.

[10] Whirlpool plaide que les conditions a), b), et d) de l'article 1003 C.p.c. ne sont pas respectées.

LA SITUATION PERSONNELLE DU REQUÉRANT

[11] La cause d'action personnelle du Requéant est exposée à la Requête réamendée du 14 février 2013 :

16. Petitioner purchased a Whirlpool Duet Front-Loading Automatic Washing Machine (Model Number GHW9100LW2) and a dryer in the year 2003/2004 for approximately \$2,000 from Sear (sic) at Champlain Mall in Brossard;
17. Petitioner installed the washing machine in his house and used it to wash his clothing, where it still remains today. Petitioner always used the recommended high-efficiency ("HE") detergent;
18. For the first 2-3 years, the washing machine worked without any problems, however, (...) it began to smell and progressively got worse. After 2-3 years from the purchase of the washing machine, the Petitioner called Whirlpool to complain, but was referred back to Sears, with whom he had a service contract with (4 years plus an additional 4 years, for a total of 8 years). Sears did not come for a service call at that time, but told the Petitioner that he should wash frequently, leave the door open when not in use, use Affresh tablets once a week, always use HE detergent, and to do an empty cycle every so after while using bleach;
19. (...) These suggestions were tried, but they failed to solve the problem and the Petitioner experienced the following issues:
 - Mildew, mould, foul smell, and visible residue left in the drum
 - Having to throw out smelly towels
 - Asthma irritation when he goes into the laundry room;
20. (...) On May 18th 2010, Sears came to replace a joint on the washing machine door, the whole as appears from the service order, produced herein as Exhibit R-15. This has not resolved the above problems. The service contract is no longer in effect with Sears.

(Le Tribunal souligne)

QUESTION PRÉLIMINAIRE

[12] Selon Whirlpool, une partie de la preuve déposée par le Requêteur au soutien de la Requête est irrecevable et doit être ignorée. Il s'agit de jugements rendus aux États-Unis et en Ontario ainsi que deux rapports d'experts déposés dans les procédures analogues⁵.

[13] Whirlpool prétend que cette preuve est inadmissible quant aux jugements étrangers, parce que non pertinente et quant aux rapports d'experts, parce qu'il s'agit de ouï-dire et d'opinion. Elle ajoute qu'elle n'a pu contrer cette preuve⁶ et que l'équilibre des parties s'en trouve rompu d'autant plus qu'en matière d'autorisation d'un recours collectif, l'appel est asymétrique.

[14] Cette proposition n'est pas recevable à l'étape de l'autorisation, alors que l'admissibilité de la preuve n'est pas gérée selon les mêmes critères que ceux qui prévalent au fond.

[15] Whirlpool invoque plusieurs autorités⁷ qui écartent toute opinion parce qu'elle constitue une preuve par ouï-dire ainsi que des procédures et pièces qui proviennent d'un dossier étranger.

[16] La plupart de ces autorités traitent de l'article 1002 C.p.c. dans le contexte d'une demande formulée par l'intimé et non pas d'une preuve déposée par le requérant.

[17] Il est préférable d'endosser les principes directeurs résumés par la juge Dominique Bélanger⁸, alors à notre Cour, portant sur la preuve produite par le requérant :

[36] Aussi, il est possible que des documents inadmissibles en preuve sur le fond d'un dossier puissent être considérés par le juge autorisateur.

[40] Le Tribunal ne peut écarter ni les études économiques ni les allégations des procureurs du DPP, même si à eux seuls, ces documents ne seraient pas suffisants pour conclure à une apparence de droit. En quelque sorte, ces documents corroborent les allégations de fait.

⁵ Précité, note 3.

⁶ *Mark Kupfert c. Whirlpool Canada LP*, 2012 QCCS 3793.

⁷ *Association des citoyens et citoyennes pour un environnement sain de Fatima inc. et Roger Lemire c. Bois et placage généraux Ltée*, EYB 2006-104806 ; *Schacter c. Toyota Canada*, 2012 QCCS 2414 ; *Maltais c. Hydro-Québec*, 2011 QCCS 3587 ; *9085-4886 Québec Inc. c. Amex Bank of Canada*, 2012 QCCS 1079 ; *Hazan c. Microsoft Canada Cie*, 2010 QCCS 4214 ; *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche Ltée*, 2012 QCCS 6262.

⁸ *Association pour la protection automobile c. Ultramar Ltée*, 2012 QCCS 4199 ; au même effet *Cilinger c. Centre hospitalier de Chicoutimi*, J.E. 2001-1497.

[41] Le juge autorisateur doit tenir compte de toutes les pièces déposées par les requérants au soutien de la requête pour autorisation, évaluer leur pertinence et évaluer si globalement, les allégations de faits et les pièces soutiennent leur théorie.

[42] Les faits allégués devant être tenus pour avérés, les pièces au soutien de la procédure visent surtout à démontrer le sérieux du recours.

[18] Le Requérent peut déposer des pièces au soutien de sa Requête, les éléments découlant de ces pièces ne sont pas nécessairement des faits qui sont tenus pour avérés. C'est le juge autorisateur qui en fait l'évaluation.

[19] Les pièces produites au soutien de la Requête peuvent aider à démontrer le sérieux du recours. Sans être lié par les rapports ni par les jugements prononcés dans d'autres juridictions, on ne peut tout simplement en faire fi et ignorer qu'ils existent. Il n'y a donc pas lieu d'éliminer la preuve soumise par le Requérent si elle est utile pour déterminer les conditions d'exercice du recours.

LES CONDITIONS D'AUTORISATION D'UN RECOURS COLLECTIF

[20] Les conditions à l'étape de l'autorisation d'un recours collectif sont énoncées à l'article 1003 C.p.c. :

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

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

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[21] Dans un arrêt récent⁹, la Cour suprême du Canada résume les principes dégagés par la jurisprudence :

[65] Comme nous pouvons le constater, la terminologie peut varier d'une décision à l'autre. Mais certains principes bien établis d'interprétation et d'application de l'art. 1003 C.p.c. se dégagent de la jurisprudence de notre Cour et de la Cour d'appel. D'abord, comme nous l'avons déjà dit, la procédure d'autorisation ne constitue pas un procès sur le fond, mais plutôt un mécanisme de filtrage. Le requérant n'est pas tenu de démontrer que sa demande sera probablement accueillie. De plus, son obligation de démontrer une « apparence

⁹ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59.

sérieuse de droit », « a good colour of right » ou « a prima facie case » signifie que même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.

[...]

[67] À l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la requête du requérant sont tenus pour avérés. Le fardeau imposé au requérant à la présente étape consiste à établir une cause défendable, quoique les allégations de fait ne puissent être « vague[s], générale[s] [ou] imprécise[s]. (voir *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380) (CanLII), par. 44).

[68] Tout examen du fond du litige devrait être laissé à bon droit au juge du procès où la procédure appropriée pourra être suivie pour présenter la preuve et l'apprécier selon la norme de la prépondérance des probabilités.

(Le Tribunal souligne)

[22] Le seuil est peu élevé, le Requêteur doit démontrer une cause défendable eu égard aux faits allégués et au droit applicable. Afin d'apprécier si la cause est défendable, il faut prendre en compte les faits allégués dans la requête qui sont tenus pour avérés de même que ceux qui se dégagent de la preuve administrée par les parties¹⁰.

[23] Il n'y a pas apparence sérieuse de droit ou une cause défendable si la cause d'action repose sur des allégations mensongères ou qui paraissent manifestement mal fondées en prenant connaissance d'une preuve positive ou contraire¹¹.

❖ **LES FAITS ALLÉGUÉS PARAISSENT JUSTIFIER LES CONCLUSIONS RECHERCHÉES — ARTICLE 1003 b) C.P.C..**

➤ **Le fondement du recours**

[24] Le Requêteur invoque les articles 1726 et suivants du *Code civil du Québec* et les articles 37, 53, 54 et 57 LPC, pour justifier son recours. L'acheteur d'un bien peut instituer un recours contre le commerçant et le fabricant d'un bien lorsqu'il comporte un vice caché qui ne peut être décelé par un examen ordinaire, de même que lorsqu'il ne sert pas à l'usage auquel il est normalement destiné, en instance, le lavage du linge.

[25] Il invoque aussi la responsabilité civile de Whirlpool qui aurait manqué à son obligation de renseignement en ne divulguant pas les problèmes d'odeurs et d'autonettoyage insuffisant.

¹⁰ *Tonnellier c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCA 1654, paragr. 57 et 58.

¹¹ *Ibid*, note 10, paragr. 58 et 59.

[26] La garantie de qualité du vendeur, prévue au *Code civil du Québec* et la LPC, impose au fabricant ou au commerçant le résultat précis de fournir un produit qui répond aux attentes raisonnables du consommateur¹².

[27] Les mêmes critères sont généralement appliqués pour définir la notion « d'usage normal » prévu à la LPC et celle d'un vice caché, à savoir :

- le vice est caché et non apparent ;
- le vice est inconnu de l'acheteur ;
- le vice est antérieur à la vente ;
- le vice est suffisamment grave.

[28] En vertu de la LPC, le fardeau de la preuve est allégé puisque le consommateur bénéficie d'une présomption¹³.

➤ **Les faits allégués et la preuve additionnelle autorisée**

[29] Les allégations de la Requête donnant naissance au droit d'action du Requérent sont vagues, imprécises et incomplètes. Il aurait acheté la laveuse en « 2003-2004 » sans plus de précision. Les odeurs et les résidus se sont manifestés pour la première fois « deux ou trois ans » plus tard.

[30] Il est étonnant que ces énoncés de faits soient aussi vagues et incomplets, alors que la Requête a été amendée à plusieurs reprises y compris pour substituer le Requérent en février 2013. Le libellé incomplet de la Requête aurait pu conduire à son rejet pour ce motif¹⁴.

[31] Par contre, une preuve additionnelle a été autorisée et déposée. En raison de contraintes des parties ou de leur procureur, le Requérent a été interrogé hors cour, à deux reprises, le 11 juin 2013, par le procureur des intimées et le 29 août 2013, par son procureur.

[32] Lors de l'interrogatoire du 11 juin 2013, le Requérent est incapable de fournir le contrat et la date d'achat de la laveuse et du contrat de service avec Sears. Il autorise les intimées à faire les recherches nécessaires pour obtenir cette information.

¹² Droit de la consommation, M L'Heureux et M. Lacoursière, 6^e édition, Cowansville, les éditions Yvon Blais 2011, paragr.81.

¹³ *Ibid*, paragr. 83.

¹⁴ Précité, note 9, paragr. 67 ; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 ; *Pierard c Montréal (Ville de)*, 2007 QCCS 3467 ; *Option consommatrice c Novopharm Ltd.*, 2006 QCCS 118 ; *Option consommatrice c Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949.

[33] L'information est déposée en preuve lors de la présente audition¹⁵. Le Requérant sera interrogé de nouveau le 29 août 2013 par son procureur parce qu'il ne peut être présent lors de l'audition en raison d'engagements antérieurs.

[34] La situation personnelle du Requérant est désormais ainsi précisée.

[35] Il a acheté la laveuse en avril 2004, mais il n'a pas acheté de sècheuse, contrairement à ce qu'il affirme dans sa Requête.

[36] Depuis l'achat, il utilise le produit détergent HE.

[37] Début 2005, un an et demi après l'achat, sa laveuse dégage des odeurs qui s'imprègnent dans la pièce où elle se trouve. Il a d'ailleurs dû jeter quelques serviettes qui sentaient mauvais.

[38] Après s'être plaint auprès de Whirlpool en mai 2005, il est dirigé vers Sears qui lui conseille de suivre les instructions prévues au manuel, ce qu'il n'avait pas fait antérieurement. Il souscrit en même temps un contrat de service avec Sears, pour une durée de cinq ans qui expire en décembre 2010 (et non pas deux contrats de quatre ans, comme il l'affirme dans la Requête et lors de son interrogatoire du 11 juin 2013.

[39] Ces odeurs déclinent lorsqu'il fait le cycle à l'eau de Javel et qu'il utilise les tablettes *Affresh* et laisse la porte de la laveuse ouverte. Malgré cela, le problème persiste et revient. Il utilise encore sa laveuse à ce jour.

➤ **L'apparence de droit**

[40] L'arrêt *Infineon*¹⁶ rappelle que l'analyse, à l'étape de l'autorisation, est un mécanisme de filtrage pour évincer les recours frivoles. Le requérant doit présenter une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.

[41] Dans l'arrêt *Rousselet c. Corporation de l'École polytechnique*¹⁷, la Cour d'appel confirme le rejet immédiat d'une requête en autorisation parce qu'à la face même des procédures constituant le dossier, le requérant n'avait aucune cause d'action en raison de la prescription de son recours. La Cour d'appel réfère à l'arrêt *Godin c. Société canadienne de la Croix-Rouge*¹⁸ qui en avait décidé comme suit :

La Cour est consciente du rôle d'un tribunal de première instance lors de la présentation d'une requête en autorisation de recours collectif, en tant, entre autres, que le moyen d'irrecevabilité pour cause de prescription est concerné: les allégations de la requête devant, à ce stade, être tenues pour avérées, il

¹⁵ Affidavit de Joel S. Neckers et pièce JN-1, en liasse.

¹⁶ Précité, note 9, paragr. 62 ss.

¹⁷ 2013 QCCA 130, paragr. 12.

¹⁸ 1993 CanLII 3881, pp 2-3 (CA QC), au même effet, *Gordon c. Mailloux*, 2001 QCCA 992, paragr. 13 à 16.

n'appartient pas au tribunal qui en est saisi de retenir des considérations non encore soutenues par une preuve pour conclure à la prescription de la réclamation: Tremaine c. A.H. Robins Canada inc., (1990) R.D.J. 500 [C.A.]; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, (1991-03-21 n° 22236); Carole Giguère c. Jean-M. Parenteau et autres (1990) R.D.J. 598 [C.A.].

Ce principe ne trouve cependant plus son application lorsque ce moyen d'irrecevabilité apparaît à la face même des procédures constituant alors le dossier.

Dans le présent cas, eu égard à la nature même du recours recherché, la Cour ne voit pas en quoi les intérêts de la justice seraient mieux servis en permettant de passer à la deuxième étape du recours si, dès la première, il est clair que la réclamation est prescrite.

[...]

... Or, il appert expressément de cet interrogatoire que l'appelant connaissait, dès juin 1988, les conditions essentielles à l'existence de la responsabilité des intimés: la faute, le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments. Pourtant, ce n'est que le 19 décembre 1991 que l'appelant fait signifier sa requête en autorisation de recours collectif.

(Le Tribunal souligne)

❖ LE RECOURS DU REQUÉRANT EST PRESCRIT

➤ Le délai de prescription en vertu de la LPC

[42] Avant le 14 décembre 2006, la LPC prévoyait que le délai de prescription était d'un an à compter de la naissance de la cause d'action¹⁹. Cette disposition a été abrogée le 14 décembre 2006²⁰ et le délai est de trois ans, tel que prescrit à l'article 2925 C.c.Q..

[43] La loi modificatrice n'a pas de caractère rétroactif, de sorte que le délai d'un an s'applique si la cause d'action a pris naissance avant le 14 décembre 2006, autrement le délai est de trois ans.

➤ Le délai de prescription du Code civil du Québec

[44] En matière de prescription, les articles 2925 et 2926 C.c.Q. sont d'application générale, alors que l'article 2908 C.c.Q. est propre au recours collectif :

¹⁹ Article 274 LPC

²⁰ Loi 48 (*Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et le Loi sur le recouvrement de certaines créances*, LQ 2006 c 56) (La Loi modificatrice).

Art. 2925. L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans.

Art. 2926. Lorsque le droit d'action résulte d'un préjudice moral, corporel ou matériel qui se manifeste graduellement ou tardivement, le délai court à compter du jour où il se manifeste pour la première fois.

Art. 2908. La requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif suspend la prescription en faveur de tous les membres du groupe auquel elle profite ou, le cas échéant, en faveur du groupe que décrit le jugement qui fait droit à la requête.

Cette suspension dure tant que la requête n'est pas rejetée, annulée ou que le jugement qui y fait droit n'est pas annulé; par contre, le membre qui demande à être exclu du recours, ou qui en est exclu par la description que fait du groupe le jugement qui autorise le recours, un jugement interlocutoire ou le jugement qui dispose du recours, cesse de profiter de la suspension de la prescription.

Toutefois, s'il s'agit d'un jugement, la prescription ne recommence à courir qu'au moment où le jugement n'est plus susceptible d'appel.

[45] La prescription générale pour exercer un droit personnel dont résulte un préjudice matériel est de trois ans.

[46] Lorsque le dommage se manifeste graduellement, le point de départ de la prescription correspond au jour où il se manifeste la première fois.

[47] La Requête en autorisation suspend la prescription à l'égard de tous les membres du groupe proposé. Le délai de prescription est donc suspendu depuis le 21 décembre 2009, alors que M. Kupfert a intenté la Requête. Cette suspension profite au Requéérant substitué en février 2013, puisqu'il était visé par le groupe défini en décembre 2009.

[48] Le point de départ de la prescription extinctive d'un droit de créance est déterminé en fonction de la naissance du droit d'action du créancier²¹.

[49] Le Requéérant prétend que son droit d'action a pris origine en décembre 2012 lorsqu'il visite le site WEB des procureurs de Consumer Law. C'est à ce moment qu'il apprend qu'un recours collectif est entrepris et que d'autres personnes ont le même problème que lui.

[50] Selon Whirlpool, le point de départ du délai de prescription commence à courir au début de l'année 2005 ou à tout le moins au plus tard en mai 2005 lorsque le Requéérant se plaint auprès de Whirlpool et de Sears, alors que le dommage allégué

²¹ 2880, alinéa 2 C.c.Q.

s'est manifesté de manière appréciable. Le recours est donc prescrit le 21 décembre 2009 lors de l'institution de la Requête.

[51] Le point de départ de la prescription de trois ans, en cas de dommages graduels, se compte à partir des premiers signes appréciables du dommage²².

1127 – Point de départ - [...], le point de départ de la prescription extinctive d'un droit de créance se détermine en fonction de la naissance du droit d'action du créancier (art. 2880, al. 2 C.c.Q.).

[...]

Dans la vente, l'action fondée sous la garantie de qualité du vendeur n'est plus assujettie au délai « raisonnable » à compter de la découverte du vice comme dans le droit antérieur (art. 1530 C.c.B.C.); malgré la nécessité de donner au vendeur un préavis dans un délai raisonnable (art. 1739 C.c.Q.), le délai de prescription de droit commun de trois ans trouve application et court à compter de la découverte du vice ou du jour où il se manifeste pour la première fois.

[...]

Dans l'hypothèse particulière où le dommage se manifeste graduellement ou tardivement, le délai court à partir du jour où il se manifeste pour la première fois (art. 2926 C.c.Q.), ce que la jurisprudence interprète comme le moment où le créancier subit un préjudice appréciable et tangible.

(Le Tribunal souligne)

[52] Le préjudice allégué²³ est une odeur de moisi « *foul smell* », un « *visible residu left in the drum* » et la perte de serviettes qui sentent mauvais. Sans déterminer s'il s'agit d'un préjudice justifiant le recours, il s'agit d'une manifestation qui a été continue et répétitive depuis au moins le mois de mai 2005, jusqu'à ce jour.

[53] Depuis le début de l'année 2005, le Requérent a connaissance des problèmes persistants d'odeurs de moisi, de résidus visibles et des serviettes puantes²⁴ :

Q- Quand est-ce que c'était la première fois que vous avez remarqué quelque chose de négatif, je sais pas exactement comment la définir, mais quelque chose de négatif avec votre machine ?

R- Je vous dirais qu'au début de l'année 2005, suite aux pressions de ma conjointe qui, dans le fond, c'est elle qui faisait la laveuse, puis ces choses-là, m'a fait remarquer qu'il y avait des odeurs qui semblaient venir de la laveuse, parce que un petit peu avant ça, on avait... On s'étaient aperçus que sur les

²² Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, paragr. 1127.

²³ Paragraphe 19 de la Requête.

²⁴ Interrogatoire du Requérent du 20 août 2013, pp. 12, 13, 14, 15 et 16.

serviettes de bain, un peu sur nos linges de coton ouaté, il y avait pas une bonne odeur, notre linge bon.

Q- O.K..

R- Ça fait qu'à partir de là, bien, on a recommencé à s'inquiéter, c'est pas normal.

Q- O.K..

R- Ça fait que j'ai fait un appel quelque part en avril, mai deux mille cinq (2005) à Whirlpool...

Q- O.K. Parlez-moi de ça.

R- ...pour leur mentionner que j'avais des problèmes avec la laveuse, odeurs, ces choses-là. Ils m'ont référé à Sears, ceux qui m'avaient vendu la sècheuse...la laveuse, par la sècheuse, excusez, la laveuse [...] »

Q- [...] Alors, juste pour être certain, l'appel à Whirlpool, et après c'est à Sears, c'était en deux mille cinq (2005)?

R- Oui. »

[...]

R- Là je suis rendu à Sears

Q- O.K.

R- Mon deuxième appel chez Sears.

Q- En deux mille cinq (2005) ?

(p. 14) R- Au département de maintenance.

Q- O.K.

R- Eux m'ont dit : « *Ouvre la porte, fais les nettoyages à l'eau javel, puis garde la porte ouverte, les odeurs devraient... puis réfère-toi à ton manuel, regarde tout ça, puis ça devrait être correct.* » C'est ce que j'ai fait.

Q- O.K.

R- J'ai mis de l'eau de javel, *Empty Cycle*, des cycles à vide, on faisait ça de temps en temps, oui. Oui, c'était correct, mais ça revenait toujours l'odeur.

Q- O.K. Et qu'est-ce qui est arrivé ?

R- Bien, ça réglait le problème pour un bout de temps, puis après ça, bien, ça revenait, puis là encore Empty Cycle, l'eau de javel.

Pour toujours stabiliser le problème il fallait faire dans le fond ce qu'ils m'ont demandé, ouvrir la porte, faire des cycles à vide pour... mais l'odeur revenait toujours.

Q- O.K. Alors, je vois que vous avez acheté, si je regarde SL-1, la pièce...

R- Oui.

Q- ... que l'achat de votre service d'entretien, je sais pas comment... « *Contrat de protection ou réparation* » bon, ça a commencé le cinq (5) mai deux mille cinq (2005).

[...]

Q- O.K. Mais lorsque vous avez acheté ce contrat...

R- Oui.

Q- ... est-ce qu'il y avait des problèmes avec la machine à ce moment ?

R- Non. Le seul problème qu'il y avait... bien, la seule chose qu'on avait constatée, c'est quand on avait appelé juste avant les problèmes d'odeur, c'est tout ce que j'avais constaté.

Q- Mais est-ce que le problème était réglé ou non avant que vous avez acheté ce contrat ?

R- Oui. Bien, c'est parce que ça faisait la job à toutes les fois qu'on faisait un Empty Cycle, ça réglait le problème.

Q- O.K. Alors, est-ce que le problème est revenu ? Je sais pas si j'utilise les bons mots.

R- Oui, il est revenu, oui.

Q- Il est revenu, O.K. Bon.

(Le Tribunal souligne)

[54] À tout le moins, dès le mois de mai 2005 et très certainement avant le 21 décembre 2006, date butoir de la prescription, les préjudices allégués se sont manifestés de façon certaine, précise et appréciable, tant suivant les allégations de la Requête qu'en vertu des deux interrogatoires du Requéérant.

[55] Le point de départ du délai de prescription ne correspond pas à la confirmation que d'autres personnes ont un problème similaire à celui qui veut intenter sa cause d'action comme le prétend le Requérant.

[56] Les trois conditions, à savoir la faute, le lien de causalité et le dommage, sont connues du Requérant depuis la première manifestation appréciable et tangible que la laveuse dégageait des odeurs de moisi et laissait un résidu visible, à savoir depuis le mois de mai 2005. Ces manifestations ont été continues et répétitives, de 2005 à 2013.

[57] Ce faisant, le recours du Requérant est prescrit lorsque la Requête est intentée en décembre 2009, tant en vertu de la LPC qu'en en vertu du C.c.Q.

[58] Le Requérant n'était pas dans une situation d'impossibilité d'agir car il avait toutes les informations nécessaires afin d'entreprendre son recours avant le 21 décembre 2006. Celui qui invoque la notion d'impossibilité d'agir doit le faire en faisant preuve de diligence raisonnable²⁵.

[59] Le Requérant a choisi de ne pas intenter de recours pendant toutes ces années car il n'était pas intéressé. Il n'aurait pas entrepris de recours contre Whirlpool s'il avait été seul à le faire²⁶ :

Q- Bien, pas commun, que ça affecte des personnes avec la même machine que vous ? C'est ça que je veux.

R- Mes recherches sur le site Web.

Q- Mais quand, c'est quoi la date ?

R- La fin deux mille douze (2012).

Q- O.K.

R- Parce que sinon j'aurais jamais rempli ton formulaire si j'aurais été tout seul.

(Le Tribunal souligne)

[60] Le Requérant n'a pas démontré de cause défendable suivant l'article 1003 b). Cela est fatal pour l'ensemble du groupe proposé²⁷.

❖ **LES RECOURS DES MEMBRES SOULÈVENT-ILS DES QUESTIONS DE DROIT OU DE FAIT IDENTIQUES, SIMILAIRES OU CONNEXES ? — ARTICLE 1003 a) C.p.c..**

²⁵ *Duguay c Boutin*, EYB 2013-221950 (QC CS), paragr. 43-50.

²⁶ Interrogatoire hors cour du Requérant du 29 août 2013, p. 42.

²⁷ *Bouchard c. Agropur coopératives*, 2006 QCCA 1342, paragr. 109 ; *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699, paragr. 35-36.

[61] Le seuil requis pour satisfaire le critère de 1003 a) C.p.c. est peu élevé. La présence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe, est suffisante pour satisfaire la condition du paragraphe 1003 a) C.p.c. dans la mesure où son importance est susceptible d'influencer le sort du recours collectif²⁸. Pour la solution du litige, il suffit en fait qu'elle permette l'avancement des réclamations sans une répétition de l'analyse juridique²⁹.

[62] La question de savoir s'il y a un vice de conception non apparent des laveuses parce que l'usage conduit à la manifestation de moisissures, de mildious et d'odeurs de moisi et pour lesquels les produits de nettoyage réguliers sont des traitements inefficaces est une question mixte de fait et de droit identique, similaire ou connexe à l'ensemble des membres visés.

[63] La démonstration d'une perte globale subie par les membres est suffisante à cette étape du recours sans besoin d'établir une perte individuelle de chacun des membres. La répartition des pertes et de l'indemnisation sera tranchée à l'audition au fond et à l'étape de l'exécution d'un jugement éventuel³⁰. La perte de valeur de la laveuse, la consommation d'eau additionnelle, les inconvénients, les odeurs de moisi, les vêtements imprégnés ou abimés et les coûts reliés à l'utilisation des capsules sont des préjudices qui, bien que variants, pourront être établis manière globale.

❖ **LA COMPOSITION DU GROUPE — ARTICLE 1003 c) C.p.c..**

[64] Ce critère est satisfait, 100 000 laveuses ont été vendues au Québec au cours de la période visée par la Requête.

❖ **LE REQUÉRANT EST-IL EN MESURE D'ASSURER UNE REPRÉSENTATION ADÉQUATE DES MEMBRES ? — ARTICLE 1003 d) C.p.c..**

[65] Le Requéant n'a pas de recours personnel contre les intimées, cela en soi est suffisant pour le disqualifier d'agir comme représentant³¹, mais il y a plus.

[66] Le Requéant doit posséder un intérêt personnel à rechercher les conclusions qu'il propose, être compétent et ne pas avoir de conflit entre ses intérêts et celui des membres du groupe³². Dans ce dernier cas, même en présence d'un conflit d'intérêts potentiel, l'autorisation ne sera refusée que si le requérant omet de divulguer des faits importants ou intente un recours dans le seul but d'obtenir des biens personnels³³.

²⁸ Précité, note 9, paragr. 72.

²⁹ *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et des services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826, paragr. 21 et 22

³⁰ Précité, note 9, paragr. 125, 126.

³¹ *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699, paragr. 33-34.

³² *Guindon c Brick Warehouse Ip*, 2012 QCCS 100 ; *Perreault c McNeil PDI inc.*, 2012 QCCA 713.

³³ Précité, note 9, paragr. 150.

[67] La compétence s'apprécie notamment à l'égard des démarches raisonnables qu'il a faites avant de s'impliquer dans le recours collectif, ce qui signifie que le législateur lui a attribué un rôle actif en lui confiant certaines responsabilités.

[68] Le représentant ne peut exercer ce rôle en se limitant simplement à en déléguer tous les attributs à son avocat. Cette compétence s'apprécie à partir d'un ensemble d'éléments reliés à sa capacité de gérer la bonne marche des procédures pour faire valoir l'intérêt des membres. Sa crédibilité constitue une qualité essentielle de son statut de représentant³⁴.

[69] Le Requérent n'a fait aucune enquête ni démarche raisonnable avant de se substituer comme requérant à Mark Kupfert, au mois de février 2013. Il n'a pas tenté d'identifier d'autres personnes qui se trouvent dans sa situation, en fait, il s'en remet entièrement à ses avocats qui l'ont approché et déclenché son enquête à titre de représentant. C'est à la suite de son inscription sur le site Internet de Me Orenstein que ce dernier l'a identifié comme candidat pour remplacer Mark Kupfert.

Q. [43] Maintenant, quelles circonstances ont donné lieu à votre substitution de monsieur Kupfert?

R. Exactement, j'ai reçu un appel du partenaire à Andrea, monsieur Jeff... pas Jeff...

Q. [44] Orenstein?

R. Orenstein, c'est ça, Jeff. Qui m'a appelé puis qui m'a un peu parlé de la cause. Il m'a posé beaucoup de questions sur qu'est-ce que j'avais comme problèmes, quelle laveuse que j'avais, et caetera.

Q. [45] Hum hum.

R. Puis après ça il m'a demandé... il m'a expliqué que monsieur Kupfert avait quitté pour l'Ontario, dans le fond, et puis qu'il était à la recherche d'un autre représentant pour le groupe. On a pu discuter ensemble sur une base...

(Le Tribunal souligne)

[70] Le Requérent n'avait aucun intérêt à prendre des procédures, il a d'ailleurs reconnu qu'il n'aurait pas entrepris de recours contre Whirlpool s'il avait été seul à le faire³⁵.

[71] L'interrogatoire du Requérent confirme qu'avant d'être substitué en février 2013, il n'a pas vérifié son contrat d'achat, laissant la date d'achat à une période plutôt vague (2003-2004) non plus que le préjudice en découlant (*two or three years later*). Après, il n'a fait que quelques appels entre mars 2013 et juin 2013, sans succès.

³⁴ *Gagnon c. Nolitour*, 1993 RDJ 113 (C.A.).

³⁵ Interrogatoire du Requérent du 29 août 2013, p. 42.

[72] Le Requérant n'est pas transparent et ses déclarations frôlent le mensonge. Le deuxième contrat de service allégué dans sa requête et lors de ses interrogatoires vise non pas la laveuse en cause, mais une deuxième laveuse qui lui ou son ex-conjointe a acquise avec d'autres électroménagers dont sa cuisinière Kenmore en 2009. Il est étonnant que l'un ou l'autre, sa conjointe pestant sans cesse contre la laveuse ait acheté la même laveuse frontale Whirlpool, quatre ans plus tard.

[73] Conscient des difficultés reliées au problème de prescription, le Requérant a parfois contredit et même modulé certaines de ses affirmations lors des interrogatoires hors cour. Le Tribunal a d'ailleurs refusé des amendements permettant de « corriger » son tir en fonction des contradictions formulées.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE la *Re-Re-Amended Motion to Authorize the Bringing of a Class Action & to Ascribe the status of Representative* ;

AVEC DÉPENS.

Danièle Mayrand, j.c.s.

Me Jeff Orenstein
Procureur du Requérant
Serena Trifiro, stagiaire
CONSUMER LAW GROUP INC.

Me Laurent Nahmiash
Me Anthony Franceschini
FRASER MILNER CASGRAIN LLP
Procureurs des Intimées

Dates d'audience : 18, 19 et 20 septembre 2013