

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-028043-198, 500-09-028103-190
(500-06-000549-101)

DATE : 9 septembre 2019

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES J. LEVESQUE, J.C.A.
PATRICK HEALY, J.C.A.
STEPHEN W. HAMILTON, J.C.A.**

500-09-028043-198

HOME DEPOT OF CANADA INC.
APPELANTE

c.

**NATIONAL BANK OF CANADA INC.
VISA CANADA CORPORATION
MASTERCARD INTERNATIONAL INC.
BANK OF MONTREAL
BANK OF NOVA SCOTIA
CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE
ROYAL BANK OF CANADA
TORONTO-DOMINION BANK**

INTIMÉES – défenderesses

et

9085-4886 QUÉBEC INC.
INTIMÉE – demanderesse

500-09-028103-190

WAL-MART CANADA CORP.
APPELANTE

c.

**VISA CANADA CORPORATION
MASTERCARD INTERNATIONAL INC.
NATIONAL BANK OF CANADA INC.**
INTIMÉES – défenderesses

et

9085-4886 QUÉBEC INC.
INTIMÉE – demanderesse

et

**BANK OF MONTREAL
BANK OF NOVA SCOTIA
CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE
ROYAL BANK OF CANADA
TORONTO-DOMINION BANK**
MISES-EN-CAUSE – défenderesses

et

HOME DEPOT OF CANADA INC.
MISE-EN-CAUSE

ARRÊT

[1] La Cour est saisie de quatre demandes qui découlent d'un jugement rendu le 13 novembre 2018 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Chantal Corriveau)¹, lequel approuve trois ententes de règlement dans le cadre d'une action collective intentée par 9085-4886 Québec inc. (« la représentante ») contre Visa Canada Corporation (« Visa »), MasterCard International inc. (« MasterCard ») et la Banque nationale du Canada (« BNC »), ainsi que d'autres banques non parties aux règlements. Par cette décision, la juge rejette également l'opposition de Wal-Mart Canada Corp. (« Wal-Mart ») à l'approbation des trois conventions et l'opposition de Home Depot of Canada inc. (« Home Depot ») à l'approbation des conventions avec Visa et MasterCard.

[2] Wal-Mart et Home Depot portent le jugement en appel.

[3] Les demandes dont la Cour est saisie sont les suivantes :

¹ 9085-4886 Québec inc. c. Visa Canada Corporation, 2018 QCCS 4872 [jugement entrepris].

- Demande *de bene esse* de Home Depot pour permission d'appeler d'un jugement qui met fin à l'instance (art. 30, al. 2 *C.p.c.*);
- Demande de Visa et MasterCard en rejet de l'appel formé par Home Depot (art. 365 *C.p.c.*);
- Demande de Wal-Mart pour permission d'être substituée comme représentante dans le but de porter en appel un jugement qui dispose d'une action collective (art. 602, al. 2 *C.p.c.*); et
- Demande *de bene esse* de Home Depot pour permission d'être substituée comme représentante dans le but de porter en appel un jugement qui dispose d'une action collective (art. 602, al. 2 *C.p.c.*).

[4] Avant de les détailler davantage, un bref résumé du contexte de l'affaire s'impose.

1. CONTEXTE

[5] Le 17 décembre 2010, la représentante introduit une demande afin d'être autorisée à exercer une action collective contre Visa et MasterCard². Celle-ci est ultérieurement modifiée afin d'ajouter BNC et plusieurs autres banques à titre de défenderesses³.

[6] Le principal fondement de l'action collective concerne le pourcentage des frais d'acceptation dus par les commerçants à différents acteurs des réseaux de carte de crédit (banques émettrices de cartes, banques acquéreuses et réseaux Visa ou MasterCard) lorsqu'ils permettent à leurs clients de payer leurs achats par carte de crédit. La représentante opère un restaurant et, selon elle, ces frais sont trop élevés et anticoncurrentiels.

[7] Des recours semblables sont intentés en Colombie-Britannique, Ontario, Alberta et Saskatchewan⁴.

² Plumitif, n° 500-06-000549-101, entrée 1.

³ Plumitif, n° 500-06-000549-101, entrée 12; *9085-4886 Québec inc. c. Bank of Montreal*, 2018 QCCS 3730, paragr. 6, appel accueillie en partie, 2019 QCCA 1301.

⁴ *Coburn and Watson's Metropolitan Home v. Bank of America Corporation*, SCBC No. VLC S-S-112003 (Vancouver); *Jonathan Bancroft-Snell v. Visa Canada Corporation et al*, OSCJ No. CV-11-426591 et *1739793 Ontario Inc. v. Visa Canada Corporation et al* – Court file No. CV-11-426591 CF (Toronto); *Macaronies Hair Club and Laser Centre Inc. v. B of A Canada Bank*, Alberta Queen's Bench File No. 1203-18531 (Edmonton); *Hello Baby Equipment Inc. v. BofA Canada Bank*, QBG No 133 of 2013 (Regina).

[8] Visa, MasterCard et BNC concluent des ententes de règlement pan-canadien en juin 2017, qui régleraient toutes les actions collectives contre elles.

[9] Le 20 février 2018, la juge autorise de consentement l'exercice de l'action collective québécoise contre Visa, MasterCard et BNC, mais seulement pour que les parties puissent faire approuver les ententes de règlement selon l'article 590 *C.p.c.*⁵. Suivant les ententes de règlement, le groupe visé par l'action collective québécoise exclut les commerçants ayant plus de 50 personnes liées à elle par un contrat de travail; ils font plutôt partie du groupe ontarien⁶.

[10] Deux jours plus tard, le 22 février 2018, la juge autorise partiellement l'action collective contre les banques émettrices non parties aux ententes de règlement. Dans ce jugement, le groupe visé inclut les commerçants comptant plus de 50 employés⁷.

[11] Le 15 octobre 2018, se tient l'audience pour l'approbation des trois conventions entre la représentante, Visa, MasterCard et BNC. À cette occasion, Wal-Mart et Home Depot s'opposent à l'approbation des ententes au motif qu'elles « ne sont pas justes et raisonnables »⁸.

[12] Toutefois, puisque Wal-Mart et Home Depot ne sont pas membres de l'action collective contre Visa, MasterCard et BNC autorisée le 20 février 2018, la juge conclut qu'elles n'ont pas l'intérêt juridique requis pour s'opposer aux ententes de règlement. L'article 590 *C.p.c.* prévoit que seuls « les membres » de l'action collective « peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée ».

[13] Étant donné que Wal-Mart et Home Depot s'improvisent amies de la Cour (ou intervenantes à titre amical)⁹, la juge examine tout de même « avec attention les

⁵ 9085-4886 *Québec inc. c. Visa Canada Corporation*, 2018 QCCS 585.

⁶ 9085-4886 *Québec inc. c. Visa Canada Corporation*, 2018 QCCS 585, paragr. 36; Jugement entrepris, paragr. 8.

⁷ 9085-4886 *Québec inc. c. Bank of Montreal*, 2018 QCCS 3730, paragr. 128-133 et 137, appel accueillie en partie, 2019 QCCA 1301.

⁸ Jugement entrepris, paragr. 2. Home Depot ne s'oppose pas à l'approbation de l'entente BNC.

⁹ Jugement entrepris, paragr. 29. La juge utilise le vocabulaire « ami de la Cour » alors qu'elle semble plutôt référée au concept d'intervenant à titre amical. En effet, comme c'était le cas dans *Abihsira c. Johnston*, 2019 QCCA 657, paragr. 60-61, cette erreur est sans conséquence et s'explique par le fait que ces deux notions sont souvent confondues par la jurisprudence et la doctrine :

[60] Le juge, j'en conviens, aurait mieux fait de parler d'intervenant à titre amical, car la fonction d'*amicus curiae* est légèrement différente. Comme le précise le juge Fish dans l'arrêt *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, « [l']*amicus curiae* est l'ami du tribunal *qui en a besoin*, et l'ami de nul autre. [...] Une fois nommé, l'*amicus* a une obligation de loyauté et d'intégrité *envers le tribunal*, et non vis-à-vis de l'une ou l'autre des parties à l'instance ». L'intervenant à titre amical, lui, vient présenter un point de vue, le sien. Il a un intérêt dans la question en jeu et n'est pas forcément neutre.

[Renvois omis; italiques dans l'original]

arguments d'opposition invoqués, afin d'évaluer la légalité et le caractère raisonnable des ententes proposées et ce, pour le bénéfice de tous les membres »¹⁰.

[14] Le 13 novembre 2018, malgré ces considérations et après analyse des critères devant guider l'approbation d'une transaction en matière d'action collective¹¹, la juge rejette les objections de Wal-Mart et Home Depot¹² et approuve les trois ententes de règlement¹³.

[15] C'est dans ce contexte que Home Depot dépose le 8 janvier 2019 une déclaration d'appel à l'encontre de ce jugement, laquelle est accompagnée d'une demande de permission d'appeler *de bene esse* en vertu de l'article 30, al. 2 *C.p.c.* Puis, en date du 30 janvier 2019, Visa et MasterCard demandent le rejet de cet appel au motif que Home Depot n'a pas de droit d'appel ou que, subsidiairement, l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès. Le 8 février 2019, Wal-Mart dépose à son tour une déclaration d'appel, accompagnée d'une demande de permission pour être substituée comme représentante dans le but de porter le jugement en appel, et ce, en vertu de l'article 602, al. 2 *C.p.c.* Quelques jours plus tard, le 11 février 2019, Home Depot dépose elle aussi une demande de substitution, mais celle-ci est faite *de bene esse*.

2. PRÉTENTIONS DES PARTIES ET QUESTIONS EN LITIGE

[16] **Wal-Mart** et **Home Depot** se considèrent comme membres de l'action collective. Elles soutiennent toutes deux que l'autorité de la chose jugée d'une transaction en matière d'action collective s'acquiert après l'expiration du délai d'appel. Elles fondent l'existence de leur droit d'appel sur des dispositions différentes.

[17] Selon **Wal-Mart**, le jugement entrepris dispose de l'action collective entre elle et Visa, MasterCard et BNC. Il s'agit donc du jugement visé par l'article 602, al. 1 *C.p.c.* et il peut faire l'objet d'un appel de plein droit.

[18] Puisque la représentante du groupe ne s'est pas prévalu de ce droit d'appel, **Wal-Mart** (comme membre) demande la permission de lui être substituée pour en appeler, et ce, conformément à l'article 602, al. 2 *C.p.c.*

[19] Selon **Home Depot**, le jugement entrepris approuve les transactions et met fin à l'instance qui l'oppose à Visa et MasterCard. Il s'agit donc du jugement visé par l'article 30, al. 1 *C.p.c.* et il peut faire l'objet d'un appel de plein droit. Subsidiairement, Home Depot fait valoir que si le jugement entrepris nécessite une permission d'appeler

¹⁰ Jugement entrepris, paragr. 30.

¹¹ Jugement entrepris, paragr. 47-73.

¹² Jugement entrepris, paragr. 74.

¹³ Jugement entrepris, paragr. 75-106.

en raison des paragraphes 30, al. 2(4^o) ou (8^o) *C.p.c.*, telle permission devrait lui être accordée.

[20] Contrairement à Wal-Mart, Home Depot ne prétend pas qu'il s'agit d'un jugement qui dispose de l'action collective au sens de l'article 602, al. 1 *C.p.c.* Selon elle, une demande de substitution n'est pas non plus nécessaire parce que le jugement entrepris n'en est pas un sur le mérite de l'affaire. Toutefois, si la Cour estime qu'une telle permission est nécessaire en vertu de l'article 602, al. 2 *C.p.c.*, Home Depot est d'avis qu'elle devrait lui être accordée.

[21] Selon les intimées **Visa, MasterCard, BNC et la représentante**, il n'existe pas de droit d'appel – de plein droit ou sur permission – à l'encontre d'un jugement qui approuve une transaction dans le cadre d'une action collective. Elles prétendent qu'en vertu de l'article 2633 *C.c.Q.*, dès qu'une transaction est approuvée par le tribunal, elle acquiert l'autorité de la chose jugée. Ainsi même si la juge avait autorisé Home Depot et Wal-Mart à faire des représentations à titre de membres de l'action collective, ces mêmes membres ne disposent pas d'un droit d'appel à l'égard d'un jugement qui approuve une transaction dans le cadre d'une action collective.

[22] Subsidiairement, même s'il devait exister un droit d'appel à l'encontre d'un jugement qui approuve une transaction, Home Depot et Wal-Mart n'ont pas, selon elles, l'intérêt légal pour agir en appel étant donné que l'appel est réservé aux parties visées par le jugement. N'étant pas des membres de l'action collective autorisée le 20 février 2018, Home Depot et Wal-Mart sont des tiers qui n'ont pas d'intérêt dans le jugement de première instance. Si elles avaient voulu obtenir un statut lui permettant de s'opposer à la transaction, Home Depot et Wal-Mart devaient faire une demande pour intervenir à titre volontaire en vertu de l'article 186 *C.p.c.*

[23] Il suffira, pour disposer des demandes, de répondre à la question suivante :

Wal-Mart et Home Depot ont-elles l'intérêt juridique requis pour agir en appel?

* * *

3. ANALYSE

[24] L'article 590 *C.p.c.* prévoit ceci :

590. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne

590. A transaction, acceptance of a tender, or an acquiescence is valid only if approved by the court. Such approval cannot be given unless

peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

notice has been given to the class members.

Dans le cas d'une transaction, l'avis mentionne que celle-ci sera soumise à l'approbation du tribunal à la date et au lieu qui y sont indiqués; il précise la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ainsi que la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation. L'avis informe aussi les membres qu'ils peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant. Le jugement qui approuve la transaction détermine, s'il y a lieu, les modalités de son exécution.

In the case of a transaction, the notice must state that the transaction will be submitted to the court for approval on the date and at the place indicated. It must specify the nature of the transaction, the method of execution chosen and the procedure to be followed by class members to prove their claim. The notice must also inform class members that they may assert their contentions before the court regarding the proposed transaction and the distribution of any remaining balance. The judgment approving the transaction determines, if necessary, the mechanics of its execution.

[Soulignement ajouté]

[Emphasis added]

[25] Les membres dont il est ici question sont ceux visés dans le jugement sur la demande d'autorisation. L'article 576, al. 1 *C.p.c.* indique en effet que « [l]e jugement d'autorisation décrit le groupe dont les membres seront liés par le jugement ».

[26] Wal-Mart et Home Depot ne sont pas membres de l'action collective autorisée le 20 février 2018 même si elles le sont pour celle autorisée contre d'autres défenderesses deux jours plus tard.

[27] Le fait que le jugement d'autorisation du 20 février 2018 ait été rendu de consentement dans le but de faire approuver des ententes de règlement, ne change pas la description du groupe concerné par la transaction finale, laquelle n'a pas à inclure tous les membres potentiels. Comme l'écrit la professeure Catherine Piché :

La transaction collective peut avoir des formes et modalités multiples et diverses, tout en intervenant à différents moments ou étapes de l'instance. Elle peut être conclue entre une personne – généralement le représentant – et le défendeur, avant la certification, et même avant le dépôt du recours. Elle peut aussi intervenir

entre le représentant et certains des membres potentiels du groupe (mais non tous les membres) d'une part et le défendeur d'autre part. [...] ¹⁴

[28] Wal-Mart et Home Depot n'ont exercé aucun recours à l'encontre du jugement du 20 février 2018. Wal-Mart et Home Depot ne sont pas membres de l'action collective québécoise.

[29] Cela étant établi, peuvent-elles en appeler du jugement qui approuve une transaction qui met fin à l'action collective à laquelle elles ne sont pas parties? ¹⁵ Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur l'existence même du droit d'appel d'un tel jugement et, le cas échéant, à savoir si ce droit repose sur l'article 30, al. 1 *C.p.c.* ou plutôt l'article 602 *C.p.c.*, force est de constater qu'un tel droit n'appartient pas à Wal-Mart et Home Depot.

[30] En effet, l'article 351 *C.p.c.* décrit bien les titulaires du droit d'appel :

351. Le droit d'appel appartient à toute partie au jugement de première instance qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. Dans une affaire non contentieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifié.

[Soulignement ajouté]

351. The right to appeal belongs to any party to the judgment in first instance having an interest in appealing, unless the party has waived that right. In a non-contentious case, an appeal is also available to third persons to whom the judgment was notified.

[Emphasis added]

[31] Dans une action collective, les parties au jugement de première instance sont le représentant et le défendeur. Quant aux membres, ils ont un statut particulier qui n'est pas celui de partie à l'instance ¹⁶, mais qui est en bien près ¹⁷. Nous sommes d'avis d'ailleurs que le mécanisme de substitution prévu à l'article 602, al. 2 *C.p.c.*, qui permet à un membre d'interjeter appel, constitue une exception à la règle posée à l'article 351 *C.p.c.* : il autorise, en certaines circonstances, une personne qui n'était pas

¹⁴ Catherine Piché, *Le règlement à l'amiable de l'action collective*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 44-45.

¹⁵ Nous notons que Wal-Mart et Home Depot contestent l'approbation des règlements dans les quatre autres provinces.

¹⁶ Pierre-Claude Lafond, « Définition de l'action collective, parties et tribunal compétent », dans *JurisClasseur Québec*, vol. « L'action collective », 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2019, p. 1/18, n^o 23. Un membre ne devient partie à l'instance que s'il fait une intervention volontaire à titre conservatoire de la façon prévue à l'article 586 *C.p.c.* et que le tribunal l'autorise.

¹⁷ *Filion c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 352, paragr. 48 (motifs du juge Chamberland) : « Selon moi, l'état du droit concernant le statut des membres d'un groupe visé par un recours collectif est tel que décrit par mes collègues Vézina dans l'arrêt *Brochu* et Wagner dans l'arrêt *Imperial Tobacco*. Pas plus, pas moins. Ils sont demandeurs dans l'action collective et leur statut est "bien près" de celui d'une partie à l'instance ». Voir aussi : *Trottier c. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCA 1075, paragr. 44.

une partie au jugement de première instance à porter le jugement en appel. Cela s'explique aisément en raison de l'intérêt du membre à l'action collective qui le concerne spécifiquement.

[32] Peuvent également être parties au jugement l'intervenant volontaire à titre agressif ou conservatoire (art. 185, al. 2 *C.p.c.*), de même que l'intervenant forcé (art. 184, al. 2 *C.p.c.*)¹⁸.

[33] Le tiers qui désire intervenir dans une action collective afin de se substituer à l'une des parties pour la représenter ou dans le but de se joindre à elle pour l'assister ou pour appuyer ses prétentions peut intervenir à titre conservatoire, et ainsi devenir partie à l'instance, s'il suit la procédure prévue à l'article 186 *C.p.c.* Le tiers qui ne demande qu'à participer au débat lors de l'instruction peut intervenir à titre amical en suivant la procédure prévue à l'article 187 *C.p.c.*, mais ce faisant, ne devient pas pour autant partie à l'instance¹⁹.

[34] En l'espèce, puisque Wal-Mart et Home Depot ne sont pas membres de l'action collective, il ne fait pas de doute qu'elles ne sont pas non plus parties au jugement de première instance. En effet, la juge a considéré leur objection comme si elles agissaient à titre d'intervenantes amicales, et ce, même si elles n'avaient pas suivi la procédure requise par l'article 187 *C.p.c.* Or, en intervenant de la sorte elles ne deviennent pas parties à l'instance. Si elles avaient voulu l'être, elles devaient le faire conformément à la procédure prévue à l'article 186 *C.p.c.*

[35] Vu ce qui précède, et même s'il existait un droit d'appel à l'encontre d'un jugement qui approuve une transaction en matière d'action collective, ce que nous n'affirmons pas ici, Wal-Mart et Home Depot n'auraient pas l'intérêt juridique pour agir en appel, compte tenu des dispositions de l'article 351 *C.p.c.*

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

Dans le dossier 500-09-028043-198 :

[36] **REJETTE** la demande *de bene esse* pour permission d'appeler présentée par Home Depot;

[37] **REJETTE** la demande *de bene esse* pour permission d'être substituée comme représentante dans le but de porter en appel un jugement qui dispose d'une action collective, présentée par Home Depot;

¹⁸ *Abihsira c. Johnston*, 2019 QCCA 657, paragr. 22-32 (motifs de la juge Gagné). Voir aussi : Luc Chamberland (dir.), *Le grand collectif. Code de procédure civile : commentaires et annotations*, vol. 2 « Articles 391 à 836 », 4^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2019, art. 31 (Yves Lauzon et Anne-Julie Asselin), article 586.

¹⁹ *Abihsira c. Johnston*, 2019 QCCA 657, paragr. 5-6, 36 et 56.

[38] **DÉCLARE** que Home Depot n'a pas l'intérêt juridique requis par l'article 351 *C.p.c.* pour se pourvoir en appel;

[39] **ACCUEILLE** la demande en rejet d'appel présentée par Visa et MasterCard.

Dans le dossier 500-09-028103-190 :

[40] **REJETTE** la demande pour permission d'être substituée comme représentante dans le but de porter en appel un jugement qui dispose d'une action collective, présentée par Wal-Mart;

[41] **DÉCLARE** que Wal-Mart n'a pas l'intérêt juridique requis par l'article 351 *C.p.c.* pour se pourvoir en appel;

[42] **REJETTE** l'appel d'office selon l'article 365, al. 1 *C.p.c.*

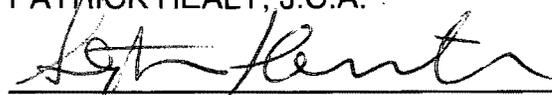
[43] **LE TOUT** avec les frais de justice.

 avec l'autorisation
expressz de

JACQUES J. LEVESQUE, J.C.A.



PATRICK HEALY, J.C.A.



STEPHEN W. HAMILTON, J.C.A.

Me Jean-Michel Boudreau
Me Miriam Clouthier
IMK
Pour Home Depot of Canada inc.

Me Patrick Ferland
LCM
Me Michael Ryan Bookman
BABIN BOOKMAN SPRY
Pour Wal-Mart Canada Corp.

Me Robert Torralbo
Me Ariane Bisailon
BLAKE CASSELS & GRAYDON
Pour Visa Canada Corp.

Me Sidney Elbaz
Me Gabrielle Lachance-Touchette
MCMILLAN
Pour MasterCard International inc.

Me Sean Griffin
Me Annie Gallant
LANGLOIS
Pour National Bank of Canada inc.

Me Jeff Orenstein
Me Andrea Grass
CONSUMER LAW GROUP
Me Katie I. Duke
CAMP FIORANTE MATTHEWS MOGERMAN
Pour 9085-4886 Québec inc.

Me Guillaume Boudreau-Simard
Me Katherine L. Kay
STIKEMAN ELLIOTT
Pour Bank of Montreal, Bank of Nova Scotia, Canadian Imperial Bank of Commerce,
Royal Bank of Canada, Toronto-Dominion Bank

Date d'audience : 13 mai 2019