

RÉFÉRENCE : Trillium Motor World Inc. c. General Motors du Canada Limitée,
2011 ONSC 3939

N° DE DOSSIER DE LA COUR DIVISIONNAIRE : 135/11

DATE : 22 juin 2011

ONTARIO

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

COUR DIVISIONNAIRE

ENTRE :

TRILLIUM MOTOR WORLD LTD.

David L. Sterns et Allan D.J. Dick pour le
demandeur

Demandeur (intimé)

– et –

GENERAL MOTORS DU CANADA
LIMITÉE et CASSELS BROCK &
BLACKWELL LLP

David Morritt et Evan Thomas pour le
défendeur General Motors du Canada
Limitée

*Peter H. Griffin, Rebecca Jones et Stephanie
F. Couzin* pour le défendeur Cassels Brock
and Blackwell LLP

Défendeurs (appelants)

AUDIENCE : 19 mai 2011

Juge LOW

[1] Les défendeurs présentent une demande d'autorisation d'interjeter appel quant à certaines des questions certifiées comme questions communes dans le recours collectif déposé par le demandeur.

[2] À la suite de la crise financière internationale de 2008 et connaissant des difficultés financières extrêmes, General Motors du Canada Limitée (« GMCL ») et sa société mère, General Motors (« GM ») ont cherché à obtenir l'aide de leurs gouvernements respectifs. Une condition de l'aide versée à GMCL consistait à réduire son réseau de plus de 700 concessionnaires.

[3] GMCL a informé 240 de ses concessionnaires (ci-après nommés les « concessionnaires concernés ») que leurs contrats de concession ne seraient pas renouvelés à leur expiration, le 21 octobre 2010 (sic). GMCL a offert à ces concessionnaires un contrat de retrait progressif. Le même contrat a été offert à tous les concessionnaires concernés. L'offre a été faite le 20 mai 2009 et la date-butoir de son acceptation était fixée au 26 mai 2009 à 18 h (HE). L'offre avait parmi ses conditions de devoir être acceptée par tous les concessionnaires concernés avant son échéance, GMCL se réservant le droit de renoncer à cette condition.

[4] En tout, 207 concessionnaires concernés (soit 85 %) ayant reçu l'offre de retrait progressif l'ont acceptée avant son expiration ou à ce moment. Plusieurs l'ont acceptée après la date butoir. Certains ne l'ont pas acceptée. GMCL a renoncé à la condition et les offres acceptées sont devenues des ententes en vigueur.

[5] GM a demandé la protection en cas d'insolvabilité aux États-Unis. GMCL a obtenu une aide financière gouvernementale et a survécu.

[6] Le demandeur a intenté une action en justice contre GMCL et contre le cabinet d'avocats Cassels Brock & Blackwell LLP et a demandé une certification en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectif*, L.O. 1992, c. 6. La motion a été entendue par le juge Strathy, qui a accordé la certification dans une ordonnance datée du 1^{er} mars 2011.

[7] Treize questions ont été certifiées comme questions communes.

[8] Dans la présente motion, les défendeurs cherchent à obtenir l'autorisation d'en appeler, uniquement en ce qui concerne les questions suivantes, énumérées au paragraphe 5 de l'ordonnance :

(c) Si GMCL avait envers les membres du groupe une obligation d'agir équitablement, GMCL a-t-elle failli à cette obligation :

- (i) en envoyant le contrat de retrait progressif aux membres du groupe le ou après le 20 mai 2009 et en exigeant l'acceptation du contrat de retrait progressif avant 18 h (HE) le 26 mai 2009 ;
- (ii) en ne divulguant pas aux membres du groupe l'identité des concessionnaires s'étant vus offrir le contrat de retrait progressif ;
- (iii) en énonçant, dans l'avis de non-renouvellement et le contrat de retrait progressif que GMCL « ne renouvellera pas le contrat de concession de vente et de service après vente » entre GMCL et chacun des membres du groupe à l'expiration de sa durée actuelle, le 31 octobre 2010 ;
- (iv) en énonçant dans le contrat de retrait progressif que « [GMCL] a toujours pensé et continue de penser que les Lois ne s'appliquent pas au contrat de concession et aux relations établies entre GM et le Concessionnaire et/ou le Concessionnaire-exploitant » ;

- (v) en énonçant, dans l'avis de non-renouvellement, le contrat de retrait progressif et la conférence téléphonique du 19 mai 2009, que l'offre du contrat de retrait progressif dépendait de l'acceptation de cette offre par tous les concessionnaires non retenus, le ou avant le 26 mai 2009 ;
 - (vi) en violant toute modalité du contrat de retrait progressif ;
- (d) GMCL avait-elle l'obligation de divulguer les faits importants concernant sa restructuration à ses franchisés au moment de demander la signature du contrat de retrait progressif ? Si oui, y a-t-il des faits qu'elle n'a pas divulgués, et a-t-elle violé son obligation ?
- (e) Si tous les membres du groupe possédaient un droit d'association d'origine législative, GMCL les a-t-elle empêchés d'exercer ce droit, leur a-t-elle imposé des restrictions à cet égard, a-t-elle interdit l'exercice de ce droit ou pénalisé, tenté de pénaliser ou menacé de pénaliser les membres du groupe relativement à l'exercice de ce droit :
- (i) en envoyant le contrat de retrait progressif aux membres du groupe le ou après le 20 mai 2009 et en exigeant l'acceptation du contrat de retrait progressif avant 18 h (HE) le 26 mai 2009 ;
 - (ii) en ne divulguant pas aux membres du groupe l'identité des concessionnaires s'étant vus offrir le contrat de retrait progressif ;
 - (iii) en énonçant, dans l'avis de non-renouvellement et le contrat de retrait progressif que GMCL « ne renouvellera pas le contrat de concession de vente et de service après vente » entre GMCL et chacun des membres du groupe à l'expiration de sa durée actuelle, le 31 octobre 2010 ;
 - (iv) en énonçant dans le contrat de retrait progressif que « [GMCL] a toujours pensé et continue de penser que les Lois ne s'appliquent pas au contrat de concession et aux relations établies entre GM et le Concessionnaire et/ou le Concessionnaire-exploitant » ;
 - (v) en énonçant, dans l'avis de non-renouvellement, le contrat de retrait progressif et la conférence téléphonique du 19 mai 2009, que l'offre du contrat de retrait progressif dépendait de l'acceptation de cette offre par tous les concessionnaires non retenus, le ou avant le 26 mai 2009 ;
 - (vi) en violant toute modalité du contrat de retrait progressif ;
- (f) La renonciation et la libération contenues à l'article 5 du contrat de retrait progressif sont-elles nulles d'une nullité absolue et inexécutables en ce qui a trait aux droits des membres du groupe en vertu des articles 4 et 11 de la *Loi Wishart*

(ou de modalités similaires de toute autre loi relative aux franchises régissant ce membre du groupe) ?

- (j) Cassels Brock & Blackwell LLP (« Cassels ») avait-elle des obligations contractuelles envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à ces obligations ?
- (k) Cassels avait-elle des obligations fiduciaires envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à ces obligations ?
- (l) Cassels avait-elle une obligation de diligence envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à cette obligation ?

[9] Les défendeurs allèguent également que dans l'éventualité où la cour conclurait, en instance d'appel, que certaines des questions ci-dessus ou l'ensemble de ces questions n'ont pas été correctement certifiées comme questions communes, la question à savoir si un recours collectif constitue le meilleur moyen de régler les questions communes serait nécessairement ouverte.

[10] En ce qui concerne cette motion, les défendeurs doivent répondre aux critères d'au moins un des deux tests à deux volets prévus aux alinéas 62.02(4)a) et b). En vertu de l'alinéa 62.02(4)b), l'auteur de la motion n'a pas à démontrer que le juge de première instance avait tort ou probablement tort, mais uniquement qu'il existe des motifs de mettre en doute le bien-fondé de l'ordonnance en cause et que l'appel projeté soulève des questions d'une importance générale (voir *1176560 Ontario Ltd. c. Great Atlantic and Pacific Co. of Canada*, [2003] O.J. N° 1089 (cour divisionnaire) au paragraphe 39).

[11] En ce qui concerne les questions (c), (d), (e) et (f), GMCL, comme auteur de la motion, allègue qu'on ne peut répondre à ces questions sans conclusions de faits qui soient particulières à chaque membre du groupe.

[12] Nonobstant les remarques incidentes du juge Cullity dans *Landsbridge Auto Corp. c. Midas Canada Inc.* [2009] O.J. N° 1279, je ne suis pas convaincue qu'il est discutable que la question (c) constitue une question à laquelle on ne peut répondre que par une évaluation au cas par cas des motivations et des circonstances de chaque concessionnaire qui est membre du groupe.

[13] À cet égard, il me semble nécessaire de déconstruire la cause d'action pour en examiner les divers composants. La cause semble s'appuyer sur une allégation de violation d'une obligation d'origine législative. Ce ne sont pas toutes les violations d'obligations d'origine législative qui causent une perte ou un dommage, tout comme ce ne sont pas tous les actes de négligence qui causent une perte ou un dommage.

[14] La question, telle que formulée, met directement et uniquement l'accent sur la conduite du défendeur. Comme il est incontesté que la conduite de GMCL envers les concessionnaires

concernés a été identique, il s'ensuit qu'une analyse pour déterminer si cette conduite viole une obligation d'origine législative s'appliquerait à tous.

[15] Si la réponse est « non », nul besoin d'examiner si la violation a causé une perte ou des dommages à l'un quelconque des membres du groupe. Si la réponse est « oui », alors il devrait y avoir des enquêtes individuelles concernant les motivations et les circonstances de chacun des membres du groupe pour évaluer si la conduite de GMCL dans le cadre de son offre a eu une incidence sur le membre du groupe qui constituait une iniquité ; si oui, laquelle et, enfin, si l'incidence a eu pour résultat une perte monétaire. Je suis d'accord qu'à cet égard, la réponse applicable à un membre du groupe ne règle pas la question pour tous et qu'une analyse individuelle est requise.

[16] Cette dernière analyse, cependant, n'est pas subsumée dans la question (c), qui ne traite que de savoir si la conduite viole l'obligation d'origine législative, la question préliminaire, et ne traite pas de la responsabilité relative aux dommages.

[17] En ce qui concerne la question (d), je suis d'avis que la question telle que posée est problématique, car elle contient une question enchâssée : quels sont les faits importants relatifs à la restructuration que l'on allègue n'avoir pas été divulgués, mais qui auraient dû l'être ?

[18] Une lecture de la déclaration modifiée ne nous est d'aucune aide, car celle-ci n'énumère pas les faits que le demandeur Trillium allègue avoir été retenus de façon inappropriée.

[19] Un deuxième problème concerne le fait que le caractère important dépend en partie du point de vue adopté. Le caractère important comporte un volet objectif, mais un fait important pour un membre peut n'avoir aucune importance pour un autre membre dans son processus de prise de décision. De la même façon, on ne peut tenir pour acquis que tous les membres du groupe ont la même base de connaissances.

[20] Pour les deux raisons qui précèdent, j'accepte la thèse voulant qu'il est discutable d'affirmer que la question (d) convient à une certification comme question commune.

[21] La question (e) constitue également un regroupement de questions et semble réunir la question de la conduite de GMCL avec la question de ses effets.

[22] La conduite sur laquelle on s'appuie pour prouver une violation des droits d'association des membres du groupe en vertu de la loi est la même que celle sur laquelle on s'appuie relativement à la proposition voulant que GMCL ait enfreint l'obligation d'origine législative d'agir équitablement.

[23] Dans la question (e), cependant, se trouve la question enchâssée de l'effet sur les membres du groupe, à moins que la question (e) ne concerne uniquement l'intention et la motivation de GMCL sous-jacentes à sa conduite et non le résultat de cette conduite. Un certain nombre d'effets différents sont énumérés : obstruction, prohibition, restriction, pénalisation. On soulève également la question de savoir si la conduite constituait une tentative de pénalisation ou une menace de pénalisation.

[24] L'effet de la conduite de GMCL, peu importe son intention ou sa motivation sous-jacente, peut varier d'un membre du groupe à un autre. Avant la date butoir, certains membres du groupe se sont associés relativement aux offres, et il semble apparent qu'il existait des variations, tant en ce qui concerne l'existence d'un impact qu'en ce qui a trait au type d'impact, le cas échéant, sur les membres du groupe.

[25] Si la question concerne uniquement l'intention et la motivation de GMCL et non l'effet de sa conduite, la question ne saurait être critiquée. Comme, cependant, la question telle que posée semble viser une analyse des effets de la conduite, on pourrait alléguer qu'elle nécessite en retour l'examen des actions, des réactions et des circonstances individuelles des membres du groupe. Les attitudes et réactions d'un membre du groupe ne sauraient certainement être représentatives des attitudes et des réactions de l'ensemble du groupe. Je suis donc persuadée que l'on peut sérieusement débattre quant à savoir si cette question a été correctement certifiée comme question commune.

[26] En ce qui concerne les questions (d) et (e), je suis convaincue que la question des questions additionnelles enchâssées dans des questions déclarées communes est importante, non seulement pour les parties en présence, mais également pour le développement de la procédure des recours collectifs. Lorsque des questions certifiées comme communes seront l'objet d'un procès commun, elles devraient être exemptes d'ambiguïtés, particulièrement d'ambiguïtés qui pourraient être interprétées comme présument une autre question ou exigeant une enquête qui sera nécessairement individuelle.

[27] La question (f) concerne la renonciation et la libération dans le contrat de retrait progressif, dans lequel les membres du groupe renoncent aux réclamations découlant de ou reliées à « l'ensemble des lois et règlements applicables, notamment la Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchises de l'Ontario, la Franchises Act de l'Alberta, la Franchises Act de l'Île-du-Prince-Édouard et/ou toute autre loi similaire sur le franchisage qui peut être adoptée ou proclamée en vigueur à l'avenir... »

[28] Dans *1518628 Ontario Inc. c. Tutor Time Learning Centres, LLC.*, [2006] O.J. N° 3011 (Cour supérieure de justice) confirmée (12 avril 2007), Toronto 598/06 (Cour divisionnaire), le juge Cumming a conclu que l'article 11 de la *Loi Wishart* ne s'applique pas à une libération donnée par un franchisé après avoir reçu les conseils d'un avocat dans le cadre du règlement d'un différend concernant des violations connues de la Loi par le franchiseur en ce qui concerne ses obligations de divulgation, qui autoriseraient autrement la résolution par le franchisé.

[29] Il est possible qu'à la lumière des faits mis à jour lors du procès, l'article 11 de la *Loi Wishart* ne s'applique pas à l'entente. Étant donné, toutefois, que les membres du groupe étaient tous dans la même position par rapport à GMCL au moment de la présentation de l'offre et dans la même position à l'exécution de l'entente, tous ayant eu le bénéfice de conseils juridiques, il n'existe selon moi, en l'absence d'un acte de procédure de réponse du demandeur alléguant que la renonciation ne soit pas exécutable pour cause d'iniquité (voir *405341 Ontario Limited c. Midas Canada Inc.*, [2009] O.J. N° 4354 (Cour supérieure de justice), par le juge Cullity, confirmée [2010] O.J. N° 2845 (Cour d'appel), au paragraphe 28), aucune analyse exigeant l'examen des circonstances individuelles des membres du groupe.

[30] Je ne suis donc pas convaincue qu'il existe des motifs de mettre en doute le bien-fondé de la décision du juge de première instance à cet égard et, selon moi, ni *Tutor Time* ni *Midas* ne sont des décisions incompatibles. S'il est conclu que l'entente entre le demandeur et GMCL est, en fait, un règlement tel que l'envisage l'affaire *Tutor Time*, GMCL pourra alléguer que le raisonnement dans cette affaire devrait également être utilisé dans la présente cause.

[31] L'autorisation d'interjeter appel n'est donc pas accordée en ce qui concerne la question (f).

[32] Je me penche maintenant sur les questions certifiées comme communes par rapport à Cassels Brock & Blackwell LLP :

- (j) Cassels Brock & Blackwell LLP (« Cassels ») avait-elle des obligations contractuelles envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à ces obligations ?
- (k) Cassels avait-elle des obligations fiduciaires envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à ces obligations ?
- (l) Cassels avait-elle une obligation de diligence envers tous les membres du groupe ou certains d'entre eux et, le cas échéant, a-t-elle manqué à cette obligation ?

[33] Le juge de première instance a donné un généreux bénéfice du doute aux allégations du demandeur et a conclu que ces causes d'action étaient suffisamment révélées et que, tenant pour acquis la véracité des allégations, elles répondaient aux exigences de l'alinéa 5(1)a) de la Loi.

[34] Le juge de première instance a identifié le fondement des réclamations contre Cassels comme étant la perte de la chance d'être représenté comme un collectif et de négociier pour améliorer l'offre de GMCL.

[35] Au paragraphe 93 de ses motifs, le juge de première instance a déclaré :

[Traduction libre]

Je ne suis pas d'avis que pour faire valoir une telle revendication à l'encontre de Cassels, le demandeur doit déclarer qu'il n'aurait pas signé le CRP « si ce n'était » de la négligence de Cassels. Comme je l'ai observé ci-dessus, la revendication du demandeur s'appuie sur la perte de chance, qui est reconnue par la *common law*.

[36] Il est affirmé au nom de Cassels qu'une composante essentielle du recours du demandeur contre elle, que ce soit dans le domaine des contrats ou des délits civils, est la causalité, et que cette causalité doit être alléguée et prouvée.

[37] Dans *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 RCS 541, un appel de la Cour d'appel du Québec, la demandeuse avait commencé une action pour une faute professionnelle médicale découlant de l'omission d'informer et d'effectuer un suivi relativement à une condition cancéreuse et pour la

perte alléguée de la chance de profiter de soins médicaux appropriés. Le juge Gonthier (pour la majorité) a écrit, au paragraphe 153 :

Comme je l'ai déjà dit, je suis porté à favoriser une méthode qui s'attache au préjudice réel que, peut-on dire, le médecin a causé au patient par sa faute, et à déterminer l'indemnité en conséquence. D'abord, comme je l'ai dit, je ne vois pas de motif de traiter différemment les actes et les omissions. En conséquence, il n'y a pas d'impératif théorique qui exige des tribunaux qu'ils abandonnent l'analyse causale traditionnelle et qu'ils adoptent à la place une analyse essentiellement artificielle, fondée sur la perte de chance. Ensuite, bien que je reconnaisse que l'analyse fondée sur la perte de chance soit moins inacceptable quand elle sert à évaluer les dommages-intérêts dans des cas où la responsabilité du défendeur est nettement établie par ailleurs, ou peut-être quand il est impossible d'identifier d'autres facteurs de causalité, il faut envisager cette forme d'analyse avec beaucoup de prudence dans les cas où il existe des doutes sérieux sur le rôle causal du défendeur face à d'autres facteurs de causalité identifiables. Même si notre compréhension des matières médicales est souvent limitée, je ne suis pas prêt à conclure qu'il faut, aux fins de la causalité, traiter les états médicaux particuliers comme l'équivalent d'éléments diffus de pure chance, semblables aux facteurs indéterminés du destin ou du hasard qui influent sur le résultat d'une loterie. Enfin, comme on l'a souligné à maintes reprises, en matière médicale le préjudice est déjà survenu, sous forme de maladie ou de décès. Selon les exposés de Savatier et Penneau, la chance n'est ni suspendue, ni cristallisée comme dans les exemples classiques de perte de chance ; elle est réalisée et le scénario morbide s'est nécessairement déroulé. On peut et on doit l'analyser au moyen des règles généralement applicables en matière de causalité.

[38] Au paragraphe 161, il a offert le résumé suivant :

[...] je formule les brèves observations générales suivantes :

- Les règles de la responsabilité civile exigent la preuve de la faute, de la causalité et du préjudice.
- Les actes et les omissions peuvent constituer une faute et les deux sont soumis à la même analyse pour ce qui a trait à la causalité.
- La causalité en droit n'est pas identique à la causalité scientifique.
- La causalité en droit doit être établie selon la prépondérance des probabilités, compte tenu de toute la preuve, c'est-à-dire la preuve factuelle, la preuve statistique et les présomptions.
- Dans certains cas, lorsqu'une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise, il peut être raisonnable de présumer l'existence du lien de causalité, sous réserve d'une démonstration ou d'une indication contraire.
- Une preuve statistique peut être utile à titre indicatif, mais elle n'est pas déterminante. Plus précisément, lorsqu'une preuve statistique n'établit pas la causalité selon la prépondérance des probabilités, la causalité en droit peut quand même exister lorsque l'ensemble de la preuve étaye une telle conclusion.

- Même si la preuve statistique et la preuve factuelle ne justifient pas de conclure à l'existence de causalité, selon la prépondérance des probabilités, à l'égard d'un préjudice particulier (c'est-à-dire le décès ou la maladie), ces mêmes preuves peuvent justifier de conclure à l'existence de causalité à l'égard d'un préjudice moindre (par exemple, un léger abrègement de la vie, une augmentation des souffrances).
- Il faut analyser la preuve avec soin pour déterminer la nature exacte de la faute ou du manquement à un devoir et ses conséquences de même que la nature particulière du préjudice subi par la victime.
- Si après considération de ces facteurs, le juge n'est pas convaincu, d'après son évaluation de la prépondérance des probabilités, que la faute a causé un préjudice réel quelconque, il doit rejeter la demande d'indemnisation.

[39] Dans *Carom c. Bre-X Minerals Ltd.* 1999 CanLII 14794 (Cour supérieure de l'Ontario), (1999), 44 O.R. (3d) 173, le juge Winkler a écrit, à la page 242 :

[Traduction libre]

Le confiance n'est pas prouvée simplement en démontrant que le demandeur a reçu une représentation. La représentation doit plutôt avoir poussé son destinataire à agir d'une certaine façon. Cela signifie que dans ces causes, non seulement il faudra analyser les détails des représentations réellement faites à chaque membre du groupe, mais également les actions entreprises par chaque membre du groupe à la suite de chaque représentation.

[40] Dans *Ristimaki c. Cooper*, [2004] O.J. N° 2699, infirmée pour d'autres raisons [2006] O.J. N° 1559 (C.A.), la demanderesse a poursuivi son avocat pour négligence relativement au règlement de certaines motions dans un différend matrimonial, alléguant notamment que l'avocat avait omis par négligence de divulguer qu'il avait reçu le conseil qu'il était nécessaire de placer sept millions de dollars dans une fiducie afin de protéger son égalisation. Au paragraphe 150, le juge Stinson a adopté le raisonnement de l'affaire *Allied Maples Group Limited c. Simmons & Simmons*, [1995] 4 All E.R. 970 (Cour d'appel de l'Angleterre) aux paragraphes 30 à 37 :

[Traduction libre]

1. Ce qui doit être prouvé pour établir un lien causal entre la négligence des défendeurs et la perte subie par les demandeurs dépend d'abord de la détermination à savoir si la négligence consiste en une action positive ou une malfaisance, ou en une omission ou une inaction fautive. Dans le premier cas, la question de la causalité est une question de fait historique. Le tribunal doit déterminer, selon la prépondérance des probabilités, si l'action du défendeur, par exemple une conduite imprudente, a causé la perte subie par le demandeur, consistant en une jambe cassée. Une fois un fait établi selon la prépondérance des probabilités, il est considéré comme vrai et le demandeur recouvre sa perte en entier. Il n'y a pas de réduction parce que le juge estime que la prépondérance est à peine atteinte en faveur du demandeur, et le demandeur n'obtient rien s'il ne réussit pas à établir qu'il est plus probable qu'improbable que l'accident a causé la blessure. [...]

2. Si la négligence du défendeur consiste en une omission, par exemple de prodiguer des conseils appropriés, la causalité ne dépendra pas d'une question de fait historique, mais bien de la réponse à la question hypothétique de savoir ce que le demandeur aurait fait si les conseils lui avaient été prodigués. Cela ne peut être qu'une question d'inférence à être déterminée selon toutes les circonstances. La preuve du demandeur qu'il aurait agi pour obtenir le bénéfice ou éviter le risque, bien qu'importante, peut ne pas être crue du juge, surtout s'il existe une preuve convaincante du contraire [...].

Même si la question est hypothétique, il est bien établi que le demandeur doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il aurait agi pour obtenir le bénéfice ou éviter le risque. Encore une fois, cependant, s'il réussit à le prouver, aucune réduction n'est appliquée parce que la prépondérance n'est à peine atteinte en sa faveur [...].

3. Dans bien des cas, la perte du demandeur dépend de l'action hypothétique d'une tierce partie, que ce soit en plus de l'action du demandeur, comme dans la présente cause, ou indépendamment d'elle. Dans un tel cas, le demandeur doit-il prouver selon la prépondérance des probabilités, comme l'allègue Me Jackson [avocat des appelants/défendeurs], que la tierce partie aurait agi pour conférer le bénéfice au demandeur ou lui éviter le risque, ou le demandeur peut-il réussir en autant qu'il prouve qu'il avait une chance substantielle plutôt que spéculative, l'évaluation de la chance substantielle étant une question de quantification des dommages ? [...]

[41] Dans ses conclusions, le juge Stinson a estimé que la demanderesse avait échoué, en ce qu'elle n'avait pas démontré qu'elle aurait agi différemment si l'avocat l'avait conseillée de façon complète.

[42] Dans *Folland c. Reardon*, [2005] O.J. N° 216 (C.A.), le demandeur avait été déclaré coupable d'agression sexuelle. Un nouveau procès avait ensuite été ordonné à la suite de la réception de nouvelles preuves lors de l'appel. La Couronne n'a pas procédé au second procès. Le demandeur a poursuivi l'avocat l'ayant représenté en première instance, alléguant que sa négligence avait causé la déclaration de culpabilité injustifiée et l'incarcération.

[43] Au paragraphe 73, le juge Doherty a écrit :

[Traduction libre]

Peu importe la portée de l'analyse de la chance perdue pour fixer la responsabilité dans les réclamations en responsabilité civile délictuelle fondées sur des blessures personnelles, la chance perdue est bien reconnue comme fondement pour l'évaluation des dommages en droit des contrats. En droit des contrats, la preuve du dommage ne fait pas partie de l'enquête portant sur la responsabilité. Si un défendeur enfreint son contrat avec le demandeur et que cela a pour résultat que le demandeur perd une occasion d'obtenir un bénéfice ou d'éviter un tort, cette occasion perdue peut donner droit à réparation. Selon mon interprétation des causes relatives au droit des contrats, un demandeur peut obtenir des dommages-intérêts pour une chance perdue si quatre critères sont respectés. D'abord, le demandeur doit établir selon la prépondérance des probabilités qu'en l'absence de la

conduite injustifiée du défendeur, le demandeur avait une chance d'obtenir un bénéfice ou d'éviter une perte. Ensuite, le demandeur doit démontrer que la chance perdue était suffisamment réelle et significative qu'elle dépasse la simple conjecture. Troisièmement, le demandeur doit démontrer que le résultat, c'est-à-dire s'il aurait évité la perte ou réalisé le bénéfice, dépendait de quelqu'un ou de quelque chose d'autre que le demandeur lui-même. Quatrièmement, le demandeur doit démontrer que la chance perdue avait une valeur pratique : *Chaplin c. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 ; *Spring c. Guardian Assurance Plc.*, [1995] 2 A.C. 296 selon Lord Lowry à la p. 327 (H.L.) ; *Eastwalsh Homes Ltd. c. Anatal Developments Ltd.* (1993), 12 O.R. (3d) 675 aux pages 689 à 90 (C.A.), autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada rejetée (1993), 15 O.R. (3d) xvi, [1993] S.C.C.A. N° 225 ; *Multi-Malls Inc. c. Tex-Mall Properties Ltd.* (1980), 28 O.R. (2d) 6 (H.C.), confirmée (1981), 37 O.R. (2d) 133 (C.A.), autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada rejetée, [1982] 1 S.C.R. xiii ; *Sellars c. Adelaide Petroleum N.L.* (1992) 179 C.L.R. 332 aux pages 349-355 et 362-365 (H.C.) ; G.H.L. Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 4^e édition (Scarborough : Carswell, 1999) à la page 795 ; S. Waddams, *Law of Damages*, supra, paragraphe 13.260.

[44] Je suis convaincue, sur la base de ce qui précède, qu'il existe des décisions incompatibles quant à savoir s'il est un élément essentiel d'une action pour des dommages-intérêts pour la perte de chance, que ce soit en droit des délits civils ou en droit des contrats, que le demandeur aurait agi différemment en l'absence de toute violation. Comme la conclusion du juge de première instance sur cette question semble aller à l'encontre de la jurisprudence antérieure, je suis d'avis qu'il est souhaitable d'accorder l'autorisation en ce qui a trait aux trois questions relatives à Cassels, telles qu'énoncées ci-dessus.

[45] Je suis également convaincue qu'il y a des motifs de mettre en doute le bien-fondé de la décision de certifier les trois questions comme questions communes, car pour déterminer si chaque membre du groupe aurait agi différemment en l'absence de violation par Cassels, tenant pour acquis que l'obligation de diligence soit prouvée, il faut procéder à des enquêtes individuelles.

[46] Enfin, je me penche sur l'allégation voulant que le juge de première instance ait erré en refusant de surseoir l'instance contre Cassels à la lumière des réclamations incompatibles.

[47] Le sursis d'instance est discrétionnaire et dépend des faits. La partie demandant le sursis doit démontrer que la continuation de l'action serait injuste, car elle serait oppressive ou vexatoire envers elle ou constituerait par ailleurs un recours abusif au tribunal et que le sursis ne causerait pas d'injustice au demandeur.

[48] Le juge de première instance a équitablement caractérisé les réclamations du demandeur contre Cassels et GMCL aux paragraphes 175 à 177 de sa décision. Étant donné le caractère des réclamations et les liens entre elles, je ne suis pas convaincue qu'il existe des motifs de mettre en doute le bien-fondé du refus du juge de première instance d'accorder un sursis d'instance parce qu'un tel sursis serait oppressif envers le demandeur et lui causerait un préjudice.

[49] Je ne suis pas convaincue que *Pryshlack c. Urbancic et al*, [1975] O.J. N° 2488, *Himelfarb Proszanski LLP c. Obradovich*, [2009] O.J. N° 3836, *Samuel c. Klein et al*, [1976] O.J. N° 2327 ou *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co. of Canada*, [1979] O.J. N° 1172 constituent des décisions incompatibles.

[50] Pour les motifs qui précèdent, la motion est accordée en partie.

[51] L'issue a été partagée. Si les parties sont incapables de s'entendre sur les dépens, on peut communiquer avec moi en contactant mon adjointe.

Juge Low

Publication : 22 juin 2011

RÉFÉRENCE : Trillium Motor World Inc. c. General Motors du Canada Limitée,
2011 ONSC 3939
N° DE DOSSIER DE LA COUR DIVISIONNAIRE : 135/11
DATE : 22 juin 2011

ONTARIO
COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE
COUR DIVISIONNAIRE

ENTRE :

TRILLIUM MOTOR WORLD LTD.

Demandeur (intimé)

– et –

GENERAL MOTORS DU CANADA LIMITÉE et
CASSELS BROCK & BLACKWELL LLP

Défendeurs (appelants)

MOTIFS

Juge Low

Publication : 22 juin 2011