

**Trillium Motor World Ltd. c. General Motors du Canada limitée
et Cassels Brock & Blackwell LLP**

Nos. de dossier de la Cour divisionnaire: 133/11 et 135/11

Cour supérieure de justice de l'Ontario
Cour divisionnaire

Juges D.R. Aston, M.A. Sanderson et P. Lauwers

Audience : 12 janvier 2012
Décision rendue : 26 mars 2012

Avocats :

Allan Dick, David Sterns, Bryan Finlay, c.r., Marie-Andrée Vermette et Michael Statham pour la partie demanderesse/intimée Trillium Motor World Ltd.

David Morritt, Jennifer Dolman et Evan Thomas pour la partie défenderesse/appelante General Motors du Canada limitée

Peter Griffin et Rebecca Jones pour la partie défenderesse/appelante Cassels Brock & Blackwell LLP

DÉCISION

La décision du tribunal a été rendue par le juge D. R. ASTON.

1 Le 1^{er} mars 2011, le juge Strathy a accueilli une motion de Trillium Motor World limitée (« Trillium ») pour la certification d'un recours collectif. Les deux défendeurs interjettent appel de cette ordonnance, ayant obtenu l'autorisation requise pour le faire. Les deux motions en certification et les appels se sont déroulés en tandem. La présente décision concerne l'appel de General Motors du Canada limitée (« GMCL »).

Contexte

2 En 2009, GMCL avait besoin d'obtenir de l'aide financière gouvernementale pour assurer sa survie. Dans le cadre de son plan de restructuration, comme l'exigeaient les gouvernements, GMCL a offert à environ 240 de ses concessionnaires, y compris Trillium, un contrat de retrait progressif (« CRP ») en vertu duquel ces concessionnaires fermeraient leurs concessions respectives d'ici l'automne 2010 et libèreraient GMCL de toute réclamation en échange d'une compensation monétaire variant d'un concessionnaire à l'autre.

3 Plus de 200 concessionnaires, dont Trillium, ont signé le CRP proposé et ont, collectivement, reçu plus de 123 000 000 \$ de GMCL en paiements de retrait progressif. Chaque concessionnaire a obtenu des conseils juridiques indépendants.

4 GMCL, les gouvernements du Canada et de l'Ontario et peut-être d'autres parties intéressées se sont apparemment appuyés sur cette restructuration extrajudiciaire du réseau de concessionnaires pour aller de l'avant quant au financement gouvernemental.

5 Au nom du groupe, Trillium cherche à faire annuler les libérations données par tous les membres du groupe à GMCL, à résoudre les CRP et réclame des dommages-intérêts substantiels pour des manquements allégués à l'obligation d'agir équitablement et au droit d'association que prévoient les lois sur les franchises. Les causes d'actions s'appuient entièrement sur la *Loi Arthur Wishart de 2000* (divulgence relative aux franchises) de l'Ontario (la « Loi Wishart ») et sur les lois similaires sur les franchises de l'Alberta et de l'Île-du-Prince-Édouard.

Questions et portée du présent appel

6 À l'alinéa 5 de l'ordonnance de certification du 1^{er} mars 2011, treize questions communes sont certifiées dans les sous-alinéas a) à m). Dix de ces questions communes sont relatives à GMCL. GMCL a demandé l'autorisation d'interjeter appel pour quatre de ces dix questions. Le 22 juin 2011, la juge Low a autorisé un appel portant sur deux de ces quatre questions, soit les sous-alinéas 5d) et 5e). GMCL cherche à faire annuler ou modifier ces deux sous-alinéas et, si elle y réussit en ce qui concerne une des deux ou les deux, demande également à ce tribunal d'examiner la question plus large de savoir si le juge Strathy a erré en concluant qu'un recours collectif est le meilleur moyen pour régler les réclamations des membres du groupe GMCL.

Norme de contrôle judiciaire

7 GMCL affirme que la norme de contrôle judiciaire à utiliser est le bien-fondé, parce que les questions juridiques soulevées relèvent de « principes généraux » et sont centrales à la bonne application de l'article 5 de la *Loi de 1992 sur le recours collectif* (la « LRC »). Trillium est d'accord pour affirmer que les erreurs de droit dans l'application de l'article 5 de la LRC supplantent le devoir de réserve qui est normalement accordé à un juge de première instance dans une demande de certification. Trillium avance toutefois qu'ultimement, la détermination des questions communes et du meilleur moyen comprend un certain degré de discrétion ainsi que l'étude de facteurs concurrents. Elle soumet qu'un tel exercice engage le devoir de réserve, et que les conclusions mixtes de fait ou de faits et de droit devraient être examinées selon le critère de l'erreur manifeste et dominante.

8 Les parties ne semblent pas en désaccord avec le principe que les questions isolables de droit sont sujettes à la révision selon le critère du bien-fondé et que les questions mixtes de fait et de droit sont sujettes à la révision selon une norme fondée sur la retenue. Elles sont toutefois en désaccord avec la caractérisation des questions. Nous traiterons de la caractérisation des questions au cours des présents motifs.

Question 5d) : l'obligation de GMCL d'agir équitablement

9 L'alinéa 5d) de l'ordonnance de certification du 1^{er} mars 2011 se lit ainsi :

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 ?

10 Cette question est directement liée au paragraphe 3(1) de la *Loi Wishart*, qui prévoit que : « Le contrat de franchisage impose à chaque partie l'obligation d'agir équitablement dans le cadre de son exécution. » Le paragraphe 3(2) poursuit en stipulant qu'une partie à un contrat de franchisage a le droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre une autre si celle-ci manque à cette obligation d'agir équitablement.

11 GMCL allègue que cette question exige nécessairement des recherches factuelles individuelles pour chaque membre du groupe.

12 En accordant l'autorisation d'interjeter appel, la juge Low a traité de cette allégation aux paragraphes 17 à 19 de sa décision. Elle a identifié deux raisons pour lesquelles le bien-fondé de cette portion de l'ordonnance de certification peut faire l'objet d'un débat sérieux :

[Traduction libre]

- (i) Elle est intrinsèquement ambiguë parce qu'elle ne précise pas les « faits importants » qui sont allégués ne pas avoir été divulgués ;
- (ii) Elle ne traite pas des aspects individuels du « caractère important » ni des connaissances de chaque membre du groupe.

13 GMCL soumet que son obligation d'agir équitablement par rapport à tout franchisé requiert une enquête individuelle portant sur quels faits sont « importants » pour ce concessionnaire précis. Trillium soumet que la question telle que formulée ne met l'accent que sur la conduite de GMCL et que la question ne dépend pas de conclusions de faits individuelles qui, ultimement, devront uniquement être déterminées plus tard, dans la phase relative aux dommages.

14 En elle-même, la question 5d) ne fait référence qu'au devoir et à la conduite de GMCL. Selon nous, la portée de cette question n'est pas « par nature ambiguë » ni ouverte, et ce, pour plusieurs raisons.

15 D'abord, la déclaration établit des paramètres précis. On y allègue que GMCL a fait des déclarations ayant pour but de mener les franchisés recevant une proposition de CRP à croire que si l'ensemble d'entre eux ne signait pas le CRP, GMCL demanderait la protection contre ses créditeurs en vertu de la LACC. Cela est très précis et, comme l'a fait remarquer le juge Strathy, les franchisés ne pouvaient pas prendre une décision éclairée quant aux risques associés à l'acceptation ou au rejet du CRP sans une divulgation adéquate de la situation financière de GMCL et de ses plans de restructuration. Cela concerne précisément l'objet de l'article 3 de la *Loi Wishart*.

16 Deuxièmement, la question 5d) comporte une limite implicite dans le temps. La déclaration, tout comme la définition des questions, précise la période en question : « au moment de demander la signature du CRP ». On peut tenir compte des contraintes de temps que subissait GMCL dans la portée de la question définie.

17 Troisièmement, la décision de la Cour suprême du Canada dans *Sharbern Holding Inc. c. Vancouver Airport Centre Ltd.*, [2011] 2 R.C.S. 175, aux paragraphes 6, 44 à 46, 50 et 61, confirme que le critère de la *common law* en matière d'importance doit être évalué objectivement.

18 Le juge Rothstein, rédigeant pour la Cour, a conclu comme suit, au paragraphe 61 de la décision :

[61] En bref, voici les principaux éléments du critère de l'importance :

- i. L'importance est une question mixte de droit et de fait qui s'évalue objectivement, du point de vue d'un investisseur raisonnable;
- ii. Le fait omis est important s'il existe une probabilité marquée que l'investisseur raisonnable *l'aurait* jugé important au moment de prendre sa décision, et non qu'il *aurait pu* le juger important. Autrement dit, il doit y avoir une probabilité marquée que l'investisseur raisonnable aurait jugé que le fait en question aurait modifié de façon significative l'ensemble des renseignements mis à sa disposition s'il lui avait été communiqué;
- iii. Il n'est pas nécessaire de prouver que le fait en cause aurait amené l'investisseur à prendre une autre décision, mais plutôt qu'il existait une probabilité marquée que l'investisseur raisonnable en aurait tenu compte dans le cadre de son analyse;
- iv. L'évaluation de l'importance comporte l'application d'une norme juridique à des faits précis. Elle repose sur un examen des faits propres à l'espèce à la lumière de l'ensemble des facteurs pertinents et des circonstances, soit l'ensemble des renseignements mis à la disposition des investisseurs;
- v. La partie qui allègue l'importance d'une déclaration, d'une omission ou d'un fait doit présenter des éléments de preuve à l'appui de sa thèse, sauf dans les cas où des inférences fondées sur le bon sens sont suffisantes. Le tribunal doit d'abord examiner les renseignements communiqués aux investisseurs et ceux qui ne l'ont pas été. Il peut également prendre en compte les éléments de contexte qui permettent d'expliquer, interpréter ou analyser les renseignements omis à la lumière d'un contexte factuel plus général, pourvu qu'il le fasse au regard des renseignements communiqués. De plus, la preuve qui fait état de certains actes ou événements contemporains ou ultérieurs qui expliqueraient le comportement que des personnes dans des situations identiques ou similaires adoptent ou sont susceptibles d'adopter est également pertinente. Toutefois, l'examen de l'importance doit constituer d'abord et avant tout une considération contextuelle des renseignements communiqués par l'émetteur de valeurs ainsi que des faits ou des renseignements que ce dernier a omis d'inclure dans les documents qu'il a fournis.

19 « L'importance » est correctement caractérisée comme une question mixte de droit et de fait. Les faits relatifs aux circonstances financières et aux plans de restructuration de GMCL seront « importants » selon qu'il y avait une probabilité marquée que la divulgation du fait précis (en lui-même ou jumelé à d'autres faits) aurait eu une importance réelle dans les délibérations d'un « franchisé raisonnable » en ce qui concerne la signature du CRP.

20 De plus, le paragraphe 1(1) de la *Loi Wishart* définit le « fait important » d'une façon qui appuie, par analogie, l'utilisation d'un critère objectif :

« fait important » S'entend notamment de tout renseignement sur l'activité commerciale, l'exploitation, le capital ou le contrôle du franchiseur ou de la personne

qui a un lien avec lui ou sur le système de franchise, dont il est raisonnable de s'attendre qu'il aura un effet significatif sur la valeur ou le prix de la franchise à concéder ou sur la décision de l'acquérir. [c'est nous qui soulignons]

21 GMCL caractérise la cause d'action comme étant essentiellement fondée sur une déclaration inexacte faite par omission. Si la demande est fondée sur une déclaration inexacte faite par négligence, il est un élément essentiel de la cause d'action que tout demandeur individuel se soit fié à la déclaration inexacte. S'il est un élément essentiel de la cause d'action que tout demandeur individuel se soit fié à la déclaration inexacte, le juge Strathy a utilisé le mauvais critère et, selon les allégations de GMCL, a erré sur une question de droit isolable. La question 5d) telle que définie ne ferait pas progresser le litige, car a) la réponse à la question qu'elle soulève ne pourrait pas être extrapolée pour chaque membre du groupe; b) la question commune dépendrait nécessairement des conclusions de fait individuelles qui devraient être déterminées en ce qui a trait à chaque demandeur individuel; et c) il n'y aurait aucune méthode fonctionnelle pour déterminer cette question pour l'ensemble du groupe. Nous sommes en désaccord avec cette caractérisation que fait GMCL des allégations du demandeur.

22 Les réclamations des demandeurs ne sont pas fondées sur une déclaration inexacte, faite par omission ou autrement. Ils avancent plutôt une cause d'action fondée sur des manquements allégués à la *Loi Wishart* ou à des lois comparables d'autres provinces. Pour établir un manquement à l'obligation d'agir équitablement en vertu de l'article 3 de la *Loi Wishart*, un franchisé n'a pas à prouver les éléments requis dans une action pour déclaration inexacte faite par négligence, en particulier qu'il s'est fié à cette déclaration. Comme l'a énoncé le juge en chef Winkler dans *Salah c. Timothy's Coffees of the World Inc.* (2010) 268 OAC 279, au paragraphe 28, le paragraphe 3(2) de la *Loi Wishart* [traduction libre] « met l'accent sur la conduite de la partie en défaut, et non sur le dommage à l'autre partie ».

23 Par conséquent, le juge Strathy n'a pas utilisé un critère juridique incorrect. Une norme fondée sur la retenue doit donc être utilisée.

24 En conclusion, l'importance est une question qui s'évalue objectivement, du point de vue d'un franchisé raisonnable. Les points de vue ou circonstances subjectives des demandeurs individuels n'ont pas à être déterminés pour décider si un fait précis est important par rapport au manquement allégué à l'obligation d'agir équitablement. L'accent prédominant est mis sur l'information que GMCL a divulguée et a omis de divulger. Les questions d'importance n'exigent pas en premier lieu une analyse individuelle de chaque franchisé. La question à savoir si le défaut de divulguer des faits importants a causé des dommages à un membre individuel du groupe (y compris la question de savoir si un membre précis du groupe aurait agi différemment si un fait important non divulgué lui avait été divulgué) dépasse la portée de la question 5d). Le fait qu'un membre individuel du groupe peut ne pas avoir subi de perte à cause du défaut de divulguer des faits importants ne signifie pas qu'il n'y a pas eu de manquement à l'obligation légale de divulgation.

25 En conséquence, l'appel portant sur la question 5d) est rejeté.

Question 5e) : ingérence illégale relative au droit d'association

26 L'alinéa 5e) de l'ordonnance de certification du 1^{er} mars 2011 se lit ainsi :

- (e) Si tous les membres du groupe possédaient un droit légal d'association, 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 d'ici 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 les 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 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?

27 Cette question est directement liée au paragraphe 4(1) de la *Loi Wishart*, qui prévoit que : « Le franchisé peut s'associer à d'autres franchisés et peut former un organisme de franchisés ou en joindre un. » Le texte se poursuit en stipulant que les franchiseurs « ne doivent pas, par contrat ou autrement, empêcher le franchisé de former un organisme de franchisés ou d'en joindre un ou de s'associer à d'autres franchisés, le lui interdire ou lui imposer des restrictions à cet égard ».

28 En accordant l'autorisation d'interjeter appel, la juge Low a traité de cette question ainsi (paragraphe 23 à 25) :

[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 im-

pact 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.

29 GMCL affirme à ce sujet qu'une question commune ne peut pas dépendre des conclusions de fait individuelles qui doivent être tirées par rapport à chaque demandeur.

30 Comme la réclamation fondée sur le manquement à l'obligation d'agir équitablement en vertu de l'article 3 de la *Loi Wishart*, cette réclamation est une cause d'action légale plutôt que fondée sur un devoir de *common law*. Le cadre juridique et l'analyse sont donc parallèles à ceux concernant la question 5d), ci-dessus.

31 GMCL a raison d'affirmer que l'effet de sa conduite sur les membres individuels du groupe devra être examiné au moment d'évaluer les dommages-intérêts ou la réparation, mais en ce qui a trait à la conduite de GMCL, les enquêtes individuelles ne sont pas nécessaires. GMCL a traité tous ses concessionnaires exactement de la même façon. La question 5e) se limite à un examen de la conduite de GMCL et à la détermination précise de savoir si sa conduite a contrevenu à l'article 4 de la *Loi Wishart* et, si oui, comment. Le juge Strathy a clairement énoncé cette limite au paragraphe 115 de ses motifs.

32 L'analyse d'une question commune mettant l'accent sur la conduite du franchiseur, même en l'absence d'une preuve de dommages encourus par un franchisé précis, peut éviter le dédoublement de la recherche des faits et de l'analyse juridique. Voir, par exemple, 2038724 Ontario Ltd c. Quizno's-Canada Restaurant Corp. (2010), ONCA 466 (CA) affirmant [2009] OJ No 1873 (Cour divisionnaire) renversant [2008] OJ No 833 (SCJ).

33 Déterminer si la résolution des questions communes ferait progresser le litige de façon significative même s'il est impossible de traiter des dommages pour l'ensemble du groupe à la fois est une question mixte de droit et de fait. L'existence de questions individuelles ne diminue pas nécessairement la capacité des questions communes à faire avancer l'action de façon substantielle. La décision du juge de première instance en ce qui concerne la question 5e) est raisonnable.

Conclusion

34 L'appel portant sur les questions 5d) et 5e) est rejeté. L'appel portant sur la question plus générale de savoir si un recours collectif constitue le meilleur moyen était conditionnel à la réussite relative aux questions 5d) ou 5e). En conséquence, cet aspect de l'appel est aussi rejeté.

35 Si les avocats sont incapables de s'entendre quant aux dépens, de brefs arguments écrits peuvent être signifiés et déposés selon l'échéancier suivant : soumission de Trillium Motor World dans les 21 jours, soumission de GM dans les 15 jours suivants, et réplique dans les 5 jours suivants.

Le juge D. R. ASTON.
Le juge M. A. SANDERSON.
Le juge P. LAUWERS.