

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

No. de dossier de la Cour divisionnaire : 135/11

Cour supérieure de justice de l'Ontario
Cour divisionnaire

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

Audience : 12 janvier 2012
Décision rendue : 26 mars 2012

Avocats :

Allan Dick, David Sterns, Bryan Finlay, c.r., Michael Statham et Marie-Andrée Vermette 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 P. LAUWERS.

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 (voir 2011 ONSC 1300, [2011] O.J. No 889). La juge Low a accordé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision avec des motifs en date du 22 juin 2011 (voir 2011 ONSC 3939, [2011] O.J. No 2873). La présente décision concerne l'appel par Cassels Brock & Blackwell (« Cassels »). Il s'agit d'une décision accompagnant celle du tribunal dans le dossier de la Cour divisionnaire 133/11, rédigée par le juge Aston et rapportée au 2012 ONSC 463.

Contexte

2 J'adopte ici le contexte de la décision que celle-ci accompagne, et le répète ici pour plus de commodité :

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 concession-

naires, 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.

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.

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.

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 (divulgaration 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.

3 Le juge de première instance énonce les faits relatifs à la participation de Cassels aux aliénés 17 à 20 :

De nombreux concessionnaires GMCL étaient membres de la Corporation des associations de détaillants d'automobiles (« CADA »), une fédération d'associations provinciales et régionales de concessionnaires automobiles. Le 4 mai 2009, CADA a annoncé avoir formé un comité de coordination General Motors pour s'assurer que les intérêts de tous les concessionnaires GMCL seraient représentés [traduction libre] « advenant que General Motors du Canada Limitée ait recours à la protection de la loi sur les faillites au Canada dans un avenir rapproché ». CADA a annoncé que ce comité de coordination servirait à orienter les politiques et à instruire les avocats-conseils qui représenteraient les concessionnaires dans toute procédure de faillite, et qu'elle avait retenu les services de Cassels pour [traduction libre] « s'occuper de nos intérêts ». CADA a demandé aux concessionnaires de verser 2 500 \$ ou 5 000 \$ (selon le nombre de véhicules vendus par ce concessionnaire l'année précédente) à une caisse de services juridiques qui devait être détenue en fiducie par CADA pour le paiement des services professionnels associés à la représentation des concessionnaires dans les procédures relatives à la restructuration ou à l'insolvabilité. Un certain nombre de concessionnaires GMCL, y compris Trillium, ont versé un montant dans cette caisse.

Le 22 mai 2009, après la distribution des CRP aux concessionnaires GMCL concernés, CADA a envoyé un courriel à ses membres comprenant un mémoire

relatif au CRP et soulignant la nécessité, pour chaque concessionnaire, d'étudier le documents avec ses conseillers. Le courriel mettait l'accent sur l'importance et l'urgence de signer et de retourner le CRP avant la date limite du 26 mai 2009 si le concessionnaire souhaitait l'accepter. Le courriel informait également les concessionnaires du fait que CADA planifiait organiser une conférence téléphonique réunissant tous les concessionnaires dont les franchises avaient été résiliées.

Trillium allègue que Cassels a rédigé ou a contribué à rédiger le mémoire du 22 mai 2009 envoyé aux concessionnaires concernés. Elle fait valoir que le mémoire n'offrait aux concessionnaires aucun conseil ni aucune stratégie quant à une réponse au CRP, ni ne les informait de leurs droits en vertu de la *Loi Wishart*.

Une conférence téléphonique des concessionnaires résiliés a été organisée par CADA et a eu lieu le 24 mai 2009. Les concessionnaires résiliés avaient le droit de s'y joindre et d'y participer, et un certain nombre a choisi de le faire. Il est allégué que deux avocats de Cassels ont pris part à l'appel. L'appel a duré plusieurs heures, mais aucune preuve n'a été déposée relativement aux conseils qui ont été offerts, le cas échéant, aux concessionnaires par Cassels.

- 4 Au nom du groupe, Trillium cherche à poursuivre Cassels pour rupture de contrat, violation des obligations fiduciaires et négligence dans sa représentation du groupe.
- 5 Le juge de première instance a décrit ainsi les principales allégations contre Cassels :

Le demandeur allègue des causes d'action contre Cassels fondées sur une rupture de contrat, la violation des obligations fiduciaires et la négligence. Relativement aux demandes fondées sur la rupture de contrat et la violation des obligations fiduciaires, le demandeur allègue que Cassels avait une relation avocat-client avec le groupe, qu'il était en situation de conflit d'intérêts non divulgué, ce qui a mené à la violation de son obligation de loyauté et de son devoir d'agir dans les meilleurs intérêts du client, et qu'il n'a pas correctement conseillé les concessionnaires concernés dans leur réponse au CRP. Il est allégué que Cassels a manqué d'aviser les concessionnaires de leurs droits en vertu de la *Loi Wishart*, y compris leur droit d'obtenir un document d'information, leur droit de jouir d'une période raisonnable pour étudier l'entente et leur droit d'association aux fins de la négociation d'une meilleure entente. Dans la demande fondée sur la négligence, Trillium allègue qu'indépendamment de tout mandat, Cassels avait une obligation de diligence envers le groupe. La prétention est que dans les « circonstances uniques » de la participation de Cassels, l'action ou l'inaction de Cassels a fait que les concessionnaires n'ont pas eu le choix de prendre conseil auprès de leurs propres avocats respectifs, sans le bénéfice d'une quelconque action ou négociation collective. [Motifs, à l'alinéa 79.]

Questions du présent appel

6 À l'alinéa 5 de l'ordonnance de certification, trois questions communes sont certifiées contre Cassels :

- (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 ce devoir ?

7 Cassels a essentiellement refait valoir les mêmes arguments que lors de la motion de certification.

Discussion

8 L'objection la plus importante de Cassels contre l'ordonnance de certification a trait au lien de causalité relatif à la demande en dommages-intérêts de la partie demanderesse pour la perte de chance :

[Traduction libre]

La décision du juge Strathy (en particulier à l'alinéa 139) suggère que le « critère du facteur déterminant » ne s'applique pas aux causes de perte de chance. La jurisprudence est cependant claire : un demandeur doit démontrer qu'il ou elle *aurait agi différemment* et *aurait saisi l'occasion* si son conseiller lui avait offert des conseils différents [l'italique est de l'appelant].

Le juge Strathy a erré en rejetant l'argument de Cassels voulant que le demandeur doit plaider (et ultimement prouver) que chaque membre du groupe proposé n'aurait pas signé le CRP n'eût été les manquements allégués de Cassels. Au lieu de cela, le juge Strathy a conclu, à l'alinéa 158 de sa décision, que « les motivations individuelles des membres du groupe [sont] non pertinentes ». Cette conclusion est contraire à la jurisprudence.

Le juge Strathy a erré en concluant que le demandeur n'a pas à plaider ni à établir qu'il aurait agi différemment n'eût été la négligence ou la rupture de contrat alléguées de Cassels. Comme la réclamation fondée sur les obligations fiduciaires découle de la réclamation fondée sur la rupture de contrat, elle échoue pour la même raison.

9 Cassels soutient également que comme chaque membre du groupe a obtenu des conseils juridiques indépendants avant de signer le CRP, [traduction libre] « démêler ce que chaque membre du groupe proposé aurait fait si Cassels avait agi différemment constituera un exercice complexe et individualisé ».

10 Je suis en désaccord avec ces énoncés. Les causes d'action sur lesquelles le demandeur s'appuie contre Cassels exigent une preuve de causalité, mais pas comme le suggère Cassels.

11 Pour établir le contexte d'analyse, je considère le raisonnement du juge de première instance en ce qui a trait aux faits communs et aux questions de perte de chance et de causalité :

Certains faits sont manifestement communs en ce qui concerne la demande contre Cassels, et de ceux-ci découlent des questions factuelles communes :

- * Cassels a vu ses services retenus et a été instruite de façon centrale par CADA – les membres du groupe n'ont ni retenu les services de Cassels ni ne l'ont instruite de façon individuelle ; la portée et le contenu du contrat de services juridiques de Cassels était donc uniforme pour l'ensemble du groupe et peuvent donc être déterminés comme une question commune.
- * Cassels a traité et communiqué avec les concessionnaires comme groupe, et non de façon individuelle.
- * Il n'existe aucune preuve que Cassels a négocié individuellement avec l'un quelconque des membres du groupe ni qu'elle a divulgué le contrat de services juridiques allégué conclu avec le Canada à tout membre du groupe.

Il est possible de déterminer si Cassels avait une obligation contractuelle, une obligation fiduciaire ou une obligation de diligence envers le groupe sans tenir compte des circonstances particulières des membres individuels du groupe. La même chose est vraie en ce qui a trait à la question de savoir si Cassels a manqué à ces devoirs. Il n'y a aucune preuve que Cassels a négocié avec les membres du groupe de façon individuelle, ce qui ferait dépendre les réponses à ces questions des communications ou des circonstances individuelles. [Motifs, aux alinéas 134-135.]

12 Le juge de première instance a, à des fins d'analyse, distingué la phase des dommages de la présente action de la phase relative à la responsabilité à l'alinéa 118 de la décision. Cela est entièrement approprié. L'évaluation des dommages sera individualisée, mais cela ne remet pas en cause l'utilité d'un recours collectif pour la détermination des questions communes.

13 Le juge de première instance a rejeté l'argument de Cassels affirmant que « la diversité des circonstances des membres du groupe signifie que ces enjeux ne sont pas des questions communes, car les réponses seront différentes pour les différents membres du groupe ».

À mon avis, les allégations de Cassels à cet égard dénaturent la cause du demandeur. Selon le demandeur, les actions ou les inactions de Cassels ont privé les membres du groupe de l'occasion d'exercer leurs droits de façon collective afin d'obtenir une meilleure entente de GMCL. La résolution de ces questions dépend de questions juridiques et factuelles qui sont indépendantes des membres individuels du groupe, notamment les questions suivantes :

- * les circonstances du contrat de services juridiques de Cassels, la nature et la portée de ce contrat ;
- * la question de savoir si Cassels a divulgué son conflit d'intérêts allégué à CADA ou au groupe ;
- * la question de savoir si Cassels avait des obligations envers le groupe, et de savoir si elle a manqué à ces obligations ;
- * la question de savoir si les membres du groupe ont des droits en vertu de la *Loi Wishart* en ce qui concerne le CRP ;
- * la question de savoir si l'exercice des droits des membres en vertu de la *Loi Wishart* aurait mené à une augmentation de la compensation qu'ils ont reçue. [Motifs, à l'alinéa 138.]

Le demandeur dira qu'il n'est pas pertinent que tous les concessionnaires aient obtenu des avis juridiques indépendants avant de signer le CRP et que certains auraient signé le CRP de toute façon, ou l'auraient retourné de façon hâtive. La position du demandeur est que tous les concessionnaires avaient la chance, par l'entremise de Cassels, d'obtenir une meilleure entente, et qu'ils ont perdu cette occasion à cause des manquements de Cassels à ses obligations. [Motifs, à l'alinéa 139.]

14 Le juge de première instance a conclu que les motivations individuelles des membres du groupe n'étaient pas pertinentes quant aux questions communes à être certifiées :

Les arguments de Cassels ne tiennent pas compte de deux points importants. D'abord, ils ne tiennent pas compte de trois questions communes importantes, que l'on peut résumer comme suit :

- (a) Cassels se trouvait-elle dans une relation avocat-client avec tous les membres du groupe ?
- (b) Cassels avait-elle des obligations contractuelles, fiduciaires ou autres envers le groupe et, le cas échéant, quel était le contenu de ces obligations ?
- (c) Cassels a-t-elle enfreint ces obligations ?

Ce sont là des questions importantes. Une réponse négative aux deux premières questions réglerait le sort des demandeurs en ce qui concerne Cassels. Une réponse positive à toutes ces questions fera progresser significativement les revendications du groupe à l'encontre de Cassels.

Ensuite, comme je l'ai fait remarquer plus tôt, en mettant l'accent sur la décision de chaque membre du groupe de signer le CRP, Cassels refuse d'accepter les conclusions de la demande telle que structurée par le demandeur. Le demandeur ne dit pas à Cassels : « Si vous m'aviez représenté correctement, je n'aurais pas signé le CRP ». Au contraire, le demandeur fonde sa revendication contre Cassels sur la base suivante :

Si vous m'aviez conseillé correctement ainsi que tous vos autres clients, vous nous auriez dit que nous détenions des droits inaliénables en vertu de

la *Loi Wishart* et vous auriez recommandé que nous utilisions ces droits et notre pouvoir de négociation, comme un moyen potentiel d'entraver le renflouement de GMCL, afin de négocier une meilleure entente avec GMCL. En ne faisant rien à cause de votre conflit d'intérêts non divulgué, vous nous avez privés de notre seule chance de négocier une meilleure entente et avez plutôt recommandé que nous parlions à nos avocats individuels, sachant que cela nous empêcherait d'agir de façon collective.

Structurer la demande de cette façon, comme le demandeur en a entièrement le droit, rend les motivations individuelles des membres du groupe non pertinentes. [Motifs, aux alinéas 155 à 158.]

15 J'accepte l'hypothèse implicite dans la décision du juge de première instance que le caractère des contrats de services juridiques peut évoluer selon le cours des événements. Bien que les services de Cassels aient initialement été retenus pour aider les concessionnaires à s'en sortir en cas de faillite de GM, ses conseils en mai ont été fournis dans un contexte différent, ce qui suggère une transformation du contrat de services juridiques. Il s'agit là d'une question factuelle qui doit être tranchée selon la preuve.

16 Tenant pour acquis que le contrat de services juridiques s'est transformé, l'allégation du demandeur est qu'un avocat informé et compétent, placé dans la position de Cassels, mais sans ses connaissances particulières ni son conflit d'intérêts, aurait pressé les concessionnaires d'agir ensemble, ce qui aurait mené à une entente plus avantageuse que le CRP. Cette théorie est plausible, et il n'est pas manifestement impossible de prouver les critères exigés, par exemple, dans *Folland c. Reardon* (2005), 74 O.R. (3d) 688, aux alinéas 61 et 73 (C.A.), et *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541 aux pages 608-609.

17 Si cette perte de chance était prouvée, l'élément de causalité serait prouvé du point de vue du droit des contrats ou des délits civils. Il semble évident que si le juge président le procès conclue ultimement qu'il est prouvé qu'un autre avocat sans conflit aurait négocié une meilleure entente, les demandeurs auraient d'emblée accepté cette entente plutôt que le CRP, et les dommages seraient facilement établis.

18 Je tranche les autres questions soulevées par Cassels dans le présent appel de la même façon et pour les mêmes raisons que le juge de première instance. En conséquence, l'appel portant sur les questions j) à l) est rejeté.

19 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 GMCL [sic] dans les 15 jours suivants, et réplique dans les 5 jours suivants.

Le juge P. LAUWERS.

Le juge D. R. ASTON.

Le juge M. A. SANDERSON.