

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Infineon Technologies AG *c.* Option consommateurs, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600 | **Date :** 20131031**Dossier :** 34617 |

**Entre :**

**Infineon Technologies AG et**

**Infineon Technologies North America Corp.**

Appelantes

et

**Option consommateurs et Claudette Cloutier**

Intimées

- et -

**Fédération canadienne des épiciers indépendants**

Intervenante

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement conjoints :**(par. 1 à 155) | Les juges LeBel et Wagner (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis) |

Infineon Technologies AG *c.* Option consommateurs, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600

Infineon Technologies AG et

Infineon Technologies North America Corp. Appelantes

c.

Option consommateurs et Claudette Cloutier Intimées

et

Fédération canadienne des épiciers indépendants Intervenante

**Répertorié : Infineon Technologies AG *c.* Option consommateurs**

2013 CSC 59

No du greffe : 34617.

2012 : 17 octobre; 2013 : 31 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

en appel de la cour d’appel du québec

 *Procédure civile — Recours collectifs — Compétence du tribunal québécois — Demande d’autorisation d’exercer un recours collectif pour recouvrer des dommages‑intérêts de fabricants internationaux qui ont comploté en vue de gonfler le prix de micropuces — Les tribunaux québécois ont‑ils compétence sur un litige opposant des fabricants internationaux et un groupe d’acheteurs directs et indirects se trouvant au Québec*, *alors que l’acte fautif allégué à l’origine de la demande* *a été commis à l’extérieur du Québec?* *— Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3148(3).*

 *Procédure civile — Recours collectifs — Conditions d’autorisation du recours — Acheteurs directs et indirects — Demande d’autorisation d’exercer un recours collectif pour recouvrer des dommages‑intérêts de fabricants internationaux qui ont comploté en vue de gonfler le prix de micropuces — Groupe proposé formé des acheteurs directs et indirects qui ont subi des pertes en absorbant, en tout ou en partie, la portion gonflée du prix — Existe‑t‑il des questions communes? — Une cause d’action peut‑elle prendre sa source dans le transfert de hausses artificielles de prix causées par un comportement anticoncurrentiel? — Suffit‑il de démontrer une perte globale à l’étape de l’autorisation? — La représentante et le membre désigné ont‑ils qualité pour représenter adéquatement les membres du groupe? — Y a‑t‑il lieu d’autoriser le recours collectif? — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C‑25, art. 1003, 1048.*

 Les appelantes sont des sociétés qui fabriquent la DRAM, une micropuce qui permet de stocker électroniquement l’information et de la récupérer rapidement. La DRAM est couramment utilisée dans une grande variété d’appareils électroniques. Les appelantes vendent la DRAM par l’intermédiaire d’un certain nombre de canaux de distribution à des fabricants d’équipement d’origine (« FEO »), comme Dell Inc. Les FEO incorporent les puces dans divers produits électroniques qu’ils fabriquent, qui sont ensuite vendus soit à des intermédiaires au sein du canal de distribution, soit directement aux consommateurs finaux. Les appelantes ont reconnu leur participation à un complot international en vue de supprimer et d’éliminer la concurrence en fixant les prix de la DRAM devant être vendue à des FEO. Elles ont été condamnées aux États‑Unis et en Europe à de lourdes amendes pour leur rôle respectif dans le complot.

 Option consommateurs a présenté une requête devant la Cour supérieure afin d’obtenir l’autorisation d’exercer un recours collectif contre les appelantes pour recouvrer des dommages‑intérêts au nom des membres du groupe touché. Le groupe est formé des acheteurs directs et indirects qui ont subi des pertes en absorbant, en tout ou en partie, la portion gonflée du prix de la DRAM vendue au Québec. Sa demande repose sur des allégations selon lesquelles les appelantes n’ont pas rempli les obligations que leur imposait la *Loi sur la concurrence* et que leur conduite équivalait à une faute entraînant la responsabilité civile sous le régime du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.*»). Dans sa requête pour autorisation d’exercer un recours collectif, Option consommateurs a désigné C à titre de membre du groupe. C, une résidente de Montréal, avait acheté un ordinateur personnel équipé de DRAM par l’entremise du site Web de Dell et l’avait payé par carte de crédit. Le juge saisi de la requête a conclu que la Cour supérieure n’avait pas compétence territoriale pour entendre le recours collectif. Quoi qu’il en soit, il aurait rejeté la requête pour autorisation sur le fond, estimant que les exigences des al. 1003*b*) et 1003*d*) et de l’art. 1048 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.*») n’avaient pas été respectées. La Cour d’appel a infirmé cette décision et accueilli la requête en autorisation d’exercer le recours collectif.

 *Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

 En raison des faits allégués, les tribunaux québécois ont compétence pour décider si le recours collectif devrait être autorisé sur le fondement de l’art. 1003 *C.p.c.* Le paragraphe 3148(3) *C.c.Q.* confère compétence aux autorités québécoises dans les actions personnelles à caractère patrimonial lorsqu’« [u]ne faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s’y est produit ou l’une des obligations découlant d’un contrat devait y être exécutée ». Le préjudice subi au Québec constitue un facteur de rattachement indépendant : il n’est pas nécessaire que le préjudice soit lié à l’endroit où le fait dommageable a été subi ou la faute commise. De plus, le libellé clair du par. 3148(3) n’empêche pas le préjudice économique de servir de facteur de rattachement, et le droit civil québécois n’interdit pas non plus l’indemnisation de la perte purement économique.

 En l’espèce, le préjudice économique aurait été subi par C — et non simplement comptabilisé — au Québec. Plus précisément, il découlerait du contrat intervenu entre elle et Dell. Bien que ce contrat ne soit pas, en fait, à l’origine de la cause d’action dans la présente affaire, qui est de nature extracontractuelle, il constitue un fait juridique établissant le lieu où le préjudice économique allégué s’est produit : la conclusion du contrat représente l’événement qui fixe le *situs* du préjudice matériel subi au Québec. En conséquence, le contrat s’avère pertinent pour décider si les tribunaux québécois ont compétence en l’espèce, sans égard au fait qu’aucune des appelantes n’y était partie. La perte financière de C découlait directement de son contrat intervenu avec Dell, qui est réputé, aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, avoir été conclu dans cette province. Le préjudice économique causé par ce contrat n’a pas simplement entraîné un effet à distance sur le patrimoine de C au Québec, mais il a été subi au Québec lors de la conclusion du contrat dans cette province, d’où l’application du par. 3148(3) *C.c.Q.* à la demande de cette dernière.

 À l’étape de l’autorisation d’un recours collectif, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit simplement s’assurer que le requérant a réussi à satisfaire aux critères de l’art. 1003 *C.p.c.*, sans oublier le seuil d’application peu élevé que prévoit cette disposition. La procédure d’autorisation ne constitue pas un procès sur le fond. Même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable. En l’espèce, la requête en autorisation allègue des faits suffisants pour démontrer les éléments requis à l’art. 1003 *C.p.c.*

 Option consommateurs a satisfait à la condition de la suffisance des questions communes établie à l’al. 1003*a*). Aucune différence entre les membres du groupe proposé à l’étape de l’autorisation ne porte atteinte à l’unité du groupe. Tous les membres, sans égard à leur situation personnelle, possèdent en commun l’intérêt tant de prouver l’existence d’un complot de fixation des prix que de maximiser le montant des pertes résultant de la surfacturation illégale. Les différences entre les relations des acheteurs directs avec les appelantes et celles des acheteurs indirects ne modifient en rien leur intérêt collectif à l’égard des questions de faute et de responsabilité. Toute question relative aux conflits d’intérêts peut être traitée au procès même.

 En ce qui concerne l’exigence de l’al. 1003*b*) *C.p.c.* que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées », Option consommateurs a présenté une cause défendable à l’appui de sa prétention invoquant la responsabilité extracontractuelle des appelantes. Elle s’est acquittée du fardeau relatif à la démonstration de la faute, du préjudice et du lien de causalité. Les allégations formulées dans la requête en autorisation sont suffisantes pour inférer une faute, compte tenu de la norme relativement peu exigeante s’appliquant à l’étape de l’autorisation. Bien que les allégations et la documentation à l’appui n’établissent pas explicitement l’existence d’un comportement fautif au Québec, elles mettent certainement en lumière le caractère international du complot de fixation du prix de la DRAM et le fait que le préjudice a été subi aussi à l’extérieur des États‑Unis. Il n’est pas déraisonnable de conclure que des pratiques anticoncurrentielles aux États‑Unis entraînant des répercussions sur de grandes entreprises multinationales et le marché de la DRAM, de portée internationale, pourraient peut‑être, voire probablement, toucher les consommateurs québécois. Par ailleurs, Option consommateurs n’est pas tenue de prouver la responsabilité en vertu de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence* à la présente étape du recours, en raison de la nature de la demande et de la preuve déjà présentée. Son argument fondé sur les répercussions économiques indues, reposant sur l’art. 45, ne demeure pertinent que dans la mesure où un manquement au régime législatif peut entraîner une responsabilité extracontractuelle aux termes de l’art. 1457 *C.c.Q.*

 Option consommateurs s’est aussi acquittée du fardeau de démontrer que C et les autres membres du groupe proposé ont subi un préjudice par suite du comportement anticoncurrentiel des appelantes. Le transfert des hausses de prix peut fonder un recours collectif dont les membres du groupe comprennent des acheteurs directs. Les considérations de politique juridique qui militent contre le moyen de défense fondé sur le transfert de la perte en common law devraient favoriser, en droit civil québécois, l’indemnisation de la perte transférée à un demandeur. Dans la présente affaire, il n’existe aucun risque de double indemnisation puisque les acheteurs directs et indirects seraient réunis dans un même groupe qui présenterait une seule et même réclamation collective visant une perte globale. À l’étape de l’autorisation, il n’est pas nécessaire de prouver que chaque membre du groupe a subi une perte. En outre, la norme de preuve applicable pour démontrer le transfert de la perte ne diffère pas de celle qui s’applique pour démontrer la perte globale. Le requérant doit en effet établir qu’il est possible de soutenir que des pertes ont été transférées. Compte tenu de ce seuil peu élevé, il ne faut pas s’attendre à ce que le requérant présente des témoignages d’expert et propose une méthodologie sophistiquée, ni l’exiger de sa part. À cette étape initiale, la perte globale alléguée par Option consommateurs et appuyée par les pièces suffit à cette dernière pour s’acquitter du fardeau de présenter une cause défendable. Au procès, si Option consommateurs n’est pas en mesure de démontrer comment la perte a été transférée aux acheteurs indirects ni comment elle doit être calculée, le recours collectif pourrait être rejeté à cette étape.

 Pour établir le lien de causalité prévu à l’art. 1457 *C.c.Q.*, il faut démontrer que le préjudice constitue une suite directe du fait dommageable, mais, pour pouvoir obtenir réparation, le demandeur ne doit pas forcément être la victime immédiate du fait en question. À l’étape de l’autorisation, le requérant n’a qu’à démontrer qu’il est possible de soutenir que la perte était le résultat direct de l’inconduite reprochée. En l’espèce, bien que les acheteurs indirects puissent être des victimes par ricochet, le préjudice qu’ils allèguent avoir subi représentait le résultat direct du comportement anticoncurrentiel des appelantes.

 Enfin, pour ce qui est de l’exigence d’une représentation adéquate, il serait contraire à l’esprit de l’al. 1003*d*) *C.p.c.* de refuser l’autorisation au groupe proposé d’acheteurs de DRAM sur le fondement d’un éventuel conflit d’intérêts entre les membres du groupe. Le dossier n’indique pas qu’Option consommateurs et C ont intenté le recours et le mènent d’une manière malhonnête ou qu’elles ont omis de divulguer des faits importants qui révéleraient un conflit avec d’autres membres. En outre, les membres du groupe partagent manifestement l’intérêt commun d’établir la perte globale du groupe et d’en maximiser le montant. À l’instar de l’art. 1003, l’art. 1048 *C.p.c.* joue le rôle d’un gardien conciliant. Lorsqu’une personne morale demande à représenter le groupe, l’art. 1048 exige qu’elle remplisse un mandat qui soit lié, non pas à l’intérêt de tous les membres du groupe, mais simplement à celui de l’un de ses membres. Puisque C est membre d’Option consommateurs et du groupe proposé, l’art. 1048 n’interdit pas à Option consommateurs de représenter en l’espèce les intérêts des membres.

**Jurisprudence**

 **Distinction d’avec les arrêts :** *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (CanLII); *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214; **arrêt approuvé :** *Hubert c. Merck & Co. Inc.*, 2007 QCCS 3291 (CanLII); **arrêts mentionnés :** *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966; *Banque de Montréal c. Hydro Aluminum Wells Inc.*, 2004 CanLII 12052; *Thompson c. Masson*, [1993] R.J.Q. 69; *Royal Bank of Canada c. Capital Factors Inc.*, [2004] Q.J. No. 11841 (QL); *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205; *Sterling Combustion inc. c. Roco Industrie inc.*, 2005 QCCA 662 (CanLII); *Option Consommateurs c. British Airways PLC*, 2010 QCCS 140 (CanLII); *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 553; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424; *Comité d’environnement de La Baie Inc. c. Société d’électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Château c. Placements Germarich Inc.*, [1990] R.D.J. 625; *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500; *Nadon c. Ville d’Anjou*, [1994] R.J.Q. 1823; *Pharmascience Inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376 (CanLII); *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Breslaw c. Montréal (Ville)*, 2009 CSC 44, [2009] 3 R.C.S. 131; *Option Consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826 (CanLII); *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Guilbert c. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Pro‑Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477; *Sun‑Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company*, 2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545; *Hanover Shoe, Inc. c. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968); *Colombie‑Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74; *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau‑Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Illinois Brick Co. c. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977); *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Croteau c. Air Transat A.T. inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Black c. Place Bonaventure inc.* (2004), 41 C.C.P.B. 181; *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. c. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446 (CanLII); *Bourgoin c. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087 (CanLII); *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61; *Sun‑Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company*, 2010 BCSC 922 (CanLII); *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCS 5661 (CanLII).

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1385 à 1388, 1457, 1607, 3148(3), 3168.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C‑25, art. 93, 999, 1002 [mod. 2002, ch. 7, art. 150], 1003, 1010, 1031 à 1033, 1048.

*Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C‑34, art. 36, 45.

*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P‑40.1, art. 20 [abr. 2006, ch. 56, art. 3], 21 [*idem*], 54.1, 54.2.

**Doctrine et autres documents cités**

Baudouin, Jean‑Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7e éd., vol. I. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2007.

Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2011.

L’Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2011.

Lafond, Pierre‑Claude. *Le recours collectif comme voie d’accès à la justice pour les consommateurs*. Montréal : Thémis, 1996.

Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 5th ed. Toronto : Canada Law Book, 2012.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Forget, Pelletier et Kasirer), 2011 QCCA 2116, [2011] Q.J. No. 16769 (QL), 2011 CarswellQue 12645, SOQUIJ AZ‑50805798, qui a infirmé une décision du juge Mongeau, 2008 QCCS 2781, [2008] R.J.Q. 1694, [2008] J.Q. no 5796 (QL), 2008 CarswellQue 5729, SOQUIJ AZ‑50498459. Pourvoi rejeté.

 *Yves Martineau*, pour les appelantes.

 *Daniel Belleau*, *Maxime Nasr* et *Violette Leblanc*, pour l’intimée Option consommateurs.

 Personne n’a comparu pour l’intimée Claudette Cloutier.

 *David Sterns* et *Jean-Marc Leclerc*, pour l’intervenante.

 Version française du jugement de la Cour rendu par

 Les juges LeBel et Wagner —

I. Introduction

1. Dans le présent pourvoi, il s’agit de décider s’il y a lieu d’autoriser sous le régime du *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C‑25 (« *C.p.c.*»), un recours collectif projeté, fondé sur des allégations selon lesquelles les appelantes auraient comploté en vue de gonfler le prix d’un produit largement utilisé, soit une puce de mémoire vive dynamique (« DRAM »), et ainsi causé un préjudice aux consommateurs.La Cour supérieure du Québec a d’abord répondu par la négative, mais la Cour d’appel, ne partageant pas cet avis, a conclu par l’affirmative. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’accord avec la Cour d’appel et rejetons donc le pourvoi.

II. Contexte

1. Les appelantes[[1]](#footnote-1) sont des sociétés qui fabriquent la DRAM, une micropuce qui permet de stocker électroniquement l’information et de la récupérer rapidement. La DRAM est couramment utilisée dans une grande variété d’appareils électroniques, tels les ordinateurs personnels, les dispositifs GPS, les téléphones cellulaires et les appareils photonumériques.
2. Les appelantes vendent la DRAM par l’intermédiaire d’un certain nombre de canaux de distribution complexes à des fabricants d’équipement d’origine (« FEO »), comme Dell Inc. et Hewlett‑Packard Company. Les FEO incorporent les puces dans divers produits électroniques qu’ils fabriquent, qui sont ensuite vendus soit à des intermédiaires au sein du canal de distribution, soit directement aux consommateurs finaux.
3. Aux fins du présent pourvoi, les particuliers ou les sociétés ayant acquis de la DRAM directement des appelantes sont appelés « acheteurs directs ». Le terme « acheteur indirect » renvoie aux particuliers et aux sociétés qui ont acquis de la DRAM ou des produits équipés de DRAM, soit d’un acheteur direct, soit d’un autre acheteur indirect se trouvant à un autre niveau au sein du canal de distribution.
4. Les appelantes ont reconnu leur participation à un complot international pour la fixation des prix sur le marché de la DRAM, s’élevant à plusieurs milliards de dollars, durant la période en cause entre 1999 et 2002. Les appelantes et les autres parties au complot, à l’exception de Micron Technology, Inc., ont plaidé coupable en 2004 aux accusations suivantes devant la Cour de district des États‑Unis du district nord de la Californie :

 [traduction] . . . avoir participé à un complot aux États‑Unis et ailleurs en vue de supprimer et d’éliminer la concurrence en fixant les prix de la mémoire vive dynamique (« DRAM ») devant être vendue à certains fabricants d’équipement d’origine d’ordinateurs personnels et de serveurs (« FEO ») du 1er juillet 1999 au 15 juin 2002, ou vers ces dates, en contravention de la Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1. [d.a., vol. II, p. 130]

1. Les FEO touchés par les ventes en cause étaient Dell Inc., Compaq Computer Corporation, Hewlett‑Packard Company, Apple Computer Inc., International Business Machines Corporation et Gateway Inc.
2. Les parties au complot ont toutes été condamnées à de lourdes amendes pour leur rôle respectif dans le complot pour la fixation des prix, sauf Micron Technology, qui a bénéficié de la clémence des autorités pour avoir collaboré avec ces dernières. Toutefois, Micron Technology a également reconnu que l’enquête menée par le ministère de la Justice des É.‑U. avait révélé l’implication de ses employés dans la fixation des prix sur le marché de la DRAM.
3. En 2010, les appelantes ont aussi reconnu leur participation à un cartel pour fixer le prix de la DRAM en Europe. Elles ont par la suite payé une amende dans le cadre du règlement des poursuites qui y avaient été intentées contre elles.
4. Pour sa part, Option consommateurs, intimée en l’espèce, allègue que ce complot pour la fixation du prix a gonflé artificiellement les prix de la DRAM et des produits équipés de DRAM vendus au Québec entre avril 1999 et juillet 2002. Sa demande repose sur des allégations selon lesquelles les appelantes n’ont pas rempli les obligations que leur imposait la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C‑34, et que leur conduite équivalait à une faute entraînant la responsabilité civile sous le régime du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64(« *C.c.Q.*»).
5. En raison du gonflement du prix allégué, Option consommateurs prétend que tant les acheteurs directs qu’indirects ont subi un préjudice résultant des paiements en trop qu’ils ont effectués lors des achats de DRAM ou de produits équipés de DRAM.
6. Option consommateurs a présenté une requête devant la Cour supérieure afin d’obtenir l’autorisation d’exercer un recours collectif contre les appelantes pour recouvrer des dommages‑intérêts au nom des membres du groupe touché. Le groupe est formé des acheteurs directs et indirects qui ont subi des pertes en absorbant, en tout ou en partie, la portion gonflée du prix de la DRAM vendue au Québec. La requête de l’intimée décrit ainsi le groupe :

 Toute personne qui a acheté au Québec de la mémoire vive dynamique (DRAM) et/ou un ou des produits équipés de mémoire vive dynamique (DRAM) (. . .) entre le premier avril 1999 et le 30 juin 2002 inclusivement.

 Toutefois, une personne morale de droit privé, une société ou une association n’est membre du groupe que si, en tout temps depuis le 5 octobre 2003 elle comptait sous sa direction ou sous son contrôle au plus cinquante (50) personnes liées à elle par contrat de travail, et qu’elle n’est pas liée avec la requérante. [d.a., vol. II, p. 57]

1. Le recours collectif s’applique à tous les appareils équipés de DRAM, notamment aux ordinateurs, aux serveurs, aux imprimantes, aux disques durs, aux téléphones cellulaires, aux appareils photonumériques et aux lecteurs MP3.
2. Dans sa requête pour autorisation d’exercer un recours collectif, Option consommateurs a désigné Claudette Cloutier, intimée en l’espèce, à titre de membre du groupe conformément à l’al. 1048*a*) *C.p.c*. Celle‑ci, une résidente de Montréal, avait acheté un ordinateur personnel équipé de DRAM auprès de Dell Computer Corporation (« Dell ») le 9 octobre 2001. Pour ce faire, elle avait consulté le site Web de Dell et effectué l’achat par carte de crédit à partir de son domicile situé à Montréal.
3. D’après le libellé des clauses types régissant cet achat en ligne, la vente était réputée avoir été effectuée en Ontario et était assujettie aux lois de cette province. En outre, la facture précisait que l’adresse de Dell aux fins du paiement était à Toronto, en Ontario.
4. Les sièges sociaux des appelantes se trouvent tous à l’étranger. Aucune ne dispose d’un établissement dans la province de Québec.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (le juge Mongeau), 2008 QCCS 2781, [2008] R.J.Q. 1694*

1. Le juge saisi de la requête en autorisation a conclu que la Cour supérieure n’avait pas compétence territoriale pour entendre le recours collectif, puisqu’aucun préjudice n’avait été subi au Québec. Après avoir statué qu’aucun contrat ne liait Mme Cloutier et les appelantes, que la faute avait été commise aux É.‑U. et que les appelantes ne disposaient d’aucun établissement au Québec, il a conclu qu’il n’existait pas de lien réel et substantiel avec le Québec suffisant pour établir la compétence du tribunal.
2. Le juge saisi de la requête a fait siens les motifs de la Cour d’appel du Québec dans *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966, et *Banque de Montréal c. Hydro Aluminum Wells Inc.*, 2004 CanLII 12052. Selon lui, la notion de préjudice visée au par. 3148(3) *C.c.Q.* ne pouvait être élargie au point de donner compétence aux tribunaux québécois du fait que la victime du préjudice était domiciliée au Québec.
3. Le juge a ensuite examiné la façon dont il aurait statué sur le fond de la requête s’il avait conclu à la compétence de la Cour supérieure. À son avis, Option consommateurs et Mme Cloutier n’avaient pas démontré qu’elles répondaient à toutes les conditions énoncées à l’art. 1003 *C.p.c.* en vue de l’autorisation du recours collectif.
4. Bien qu’il ait reconnu que la requête démontrait de façon adéquate l’existence de questions de droit ou de fait communes au groupe pour l’application de l’al. 1003*a*) *C.p.c.*, le juge a conclu qu’il n’avait pas été satisfait à la condition prévue à l’al. 1003*b*) puisque les faits allégués ne justifiaient pas les conclusions recherchées. Plus particulièrement, il a jugé la preuve insuffisante pour établir la violation par les appelantes de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* ou la démonstration, pour l’application de l’art. 45 de cette même loi, d’un fait dommageable, d’un préjudice et d’un lien de causalité. Quoi qu’il en soit, il a conclu à la prescription de l’action en conformité avec l’art. 36 de cette loi.
5. En outre, le juge saisi de la requête a affirmé que les exigences de l’al. 1003*d*) et de l’art. 1048 *C.p.c.* n’avaient pas été respectées. À son avis, les intérêts d’Option consommateurs et de Mme Cloutier entraient en conflit avec ceux des membres du groupe proposé qui n’étaient pas des consommateurs.
6. En conséquence, le juge saisi de la requête a rejeté la requête en autorisation d’exercer un recours collectif. Option consommateurs a alors interjeté appel devant la Cour d’appel.

B. *Cour d’appel du Québec (les juges Forget, Pelletier et Kasirer), 2011 QCCA 2115, 2011 QCCA 2116 (CanLII)*

1. La Cour d’appel a rendu deux jugements simultanément. Dans le premier, elle a accueilli en partie la requête d’Option consommateurs en vue de présenter de nouveaux éléments de preuve en appel. Cette décision autorisait, plus particulièrement, le dépôt d’éléments de preuve attestant la participation des appelantes à des pratiques anticoncurrentielles en Europe ainsi que leur décision d’accepter de payer des amendes dans le cadre d’un règlement conclu avec les autorités européennes compétentes.
2. Dans le second, la Cour d’appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure et autorisé l’exercice du recours collectif. Le juge Kasirer, auteur des motifs de la Cour d’appel, a fait observer que les demandes formulées par les membres du groupe des acheteurs directs et indirects ne reposaient pas sur des sources contractuelles ou extracontractuelles distinctes. Il a précisé que le recours collectif s’appuyait plutôt sur une allégation de faute précontractuelle, qui consistait dans un complot pour gonfler artificiellement le prix de la DRAM au moyen d’un stratagème de fixation des prix, qui engagerait la responsabilité extracontractuelle sous le régime de l’art. 1457 *C.c.Q.*
3. À propos de la question de la compétence, le juge Kasirer a conclu qu’en application du par. 3148(3) *C.c.Q.*,les tribunaux québécois avaient compétence pour statuer sur la demande. Cette disposition reconnaît en effet leur compétence à l’égard des actions personnelles à caractère patrimonial lorsqu’« [u]ne faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s’y est produit ou l’une des obligations découlant d’un contrat devait y être exécutée ». Le fait que le patrimoine d’un résident du Québec se trouve dans cette province ne suffit pas pour fonder la compétence.
4. Selon le juge Kasirer, le préjudice était lié à un contrat conclu au Québec. Suivant les anciens art. 20 et 21 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P‑40.1, un contrat à distance est réputé conclu à l’adresse du consommateur si les parties ne sont pas en présence l’une de l’autre au moment de l’offre ou de l’acceptation, et que l’offre n’a pas été sollicitée par le consommateur.
5. Le juge Kasirer a statué qu’il avait été satisfait à ces conditions et qu’un contrat à distance avait effectivement été formé entre Mme Cloutier et Dell. En conséquence, la compétence des tribunaux québécois ne reposait pas uniquement sur l’existence d’un patrimoine québécois puisque la perte avait été subie au Québec par suite d’un événement matériel survenu au Québec. Cela suffisait à donner compétence aux tribunaux québécois en application du par. 3148(3) *C.c.Q.*
6. Après avoir reconnu la compétence des tribunaux du Québec, le juge Kasirer s’est penché sur les conditions d’autorisation du recours collectif énoncées à l’art. 1003 *C.p.c.* et a conclu que la requête respectait chacune de celles‑ci.
7. S’agissant de l’al. 1003*a*) *C.p.c.*, le juge Kasirer a accepté la conclusion de la Cour supérieure selon laquelle il existait suffisamment de questions de droit ou de fait communes.
8. Relativement à l’al. 1003*b*), il a décidé que les allégations formulées dans la requête en autorisation établissaient de façon adéquate la faute, le préjudice subi et le lien de causalité.
9. Selon le juge Kasirer, les allégations de violation de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence*, ayant entraîné la responsabilité extracontractuelle en vertu de l’art. 1457 *C.c.Q.*,suffisaient. Il a conclu qu’Option consommateurs était [traduction] « loin d’avoir établi sa preuve sur le fond » (par. 84), mais que la preuve des ententes sur le plaidoyer aux États‑Unis suffisait pour répondre au fardeau de la preuve peu exigeant reposant sur Option consommateurs à cette étape relativement à ses allégations de restriction indue du commerce. D’après le juge, l’absence de portée extraterritoriale de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence* ne constituait pas un obstacle au recours collectif. Ce facteur demeurait sans incidence sur une action en responsabilité civile fondée sur l’art. 1457 *C.c.Q.* (par. 86‑88).
10. Le juge Kasirer a précisé que la perte globale alléguée, subie par les différents membres du groupe, constituait une démonstration *prima facie* suffisante de la perte pour l’application de l’al. 1003*b*) *C.p.c.* Pour justifier cette conclusion, il a souligné qu’il n’était pas nécessaire, à la présente étape, d’effectuer une distinction entre les pertes des acheteurs directs et celles des acheteurs indirects. Cette question serait plutôt dûment tranchée lorsque, le cas échéant, le recours collectif serait accueilli sur le fond.
11. À l’étape de l’autorisation, le juge Kasirer a également reconnu qu’Option consommateurs pouvait fonder sa cause d’action sur le transfert de prix gonflés par l’intermédiaire des différents niveaux au sein du canal de distribution sans risque d’une double indemnisation puisque le groupe se composait tant des acheteurs directs qu’indirects de DRAM. Conscient des considérations d’intérêt public présentes en matière de protection du consommateur, le juge Kasirer a précisé que le fait d’empêcher l’introduction d’une action portant sur le transfert de la majoration du prix favoriserait l’enrichissement injustifié des acheteurs directs dans les cas où les acheteurs indirects n’intenteraient pas d’action en justice à l’encontre des auteurs des complots pour fixer les prix.
12. Fait important, le juge Kasirer a affirmé qu’il n’est pas nécessaire, à cette étape préliminaire du recours collectif, de proposer une méthodologie sophistiquée en vue de prouver la perte. On aurait tort, en effet, d’imposer un fardeau de preuve trop onéreux à Option consommateurs et d’empêcher l’audition au fond de sa cause.
13. Le juge Kasirer a aussi conclu que les allégations relatives au lien de causalité suffisaient pour satisfaire aux exigences applicables à l’étape de l’autorisation, compte tenu de la nature de la demande et de la structure du groupe proposé. Il s’agira de prouver au procès que le complot pour fixer les prix avait eu pour effet de gonfler les prix de la DRAM et des produits équipés de DRAM.
14. Le juge Kasirer a ensuite statué qu’il était satisfait aux exigences de l’al. 1003*d*) et que Mme Cloutier pouvait continuer d’agir à titre de membre désignée du groupe proposé. À son avis, celle‑ci avait qualité pour représenter le groupe en raison de son achat en ligne d’un ordinateur équipé de DRAM. Le facteur important n’était pas le type d’appareil acheté, mais bien le fait qu’il était équipé de DRAM achetée à un prix gonflé.
15. Enfin, le juge Kasirer a conclu que ni Mme Cloutier ni Option consommateurs n’étaient en conflit d’intérêts avec les acheteurs directs à la présente étape. En effet, tous les membres du groupe partageaient un objectif commun de maximiser le montant total des dommages‑intérêts susceptibles d’être accordés.
16. En conséquence, la Cour d’appel du Québec a accueilli l’appel, ainsi que la requête en autorisation d’exercer le recours collectif, et permis l’audition de celui‑ci.

IV. Questions en litige

1. Notre Cour est saisie de deux questions principales. La première consiste à savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, les tribunaux québécois ont compétence en vertu de l’art. 3148 *C.c.Q.* pour autoriser l’exercice du recours collectif. Dans l’hypothèse d’une réponse affirmative, il faudra trancher la seconde question, à savoir si Option consommateurs satisfait aux critères d’autorisation prévus par l’art. 1003 *C.p.c.*

V. Analyse

1. Avant d’examiner les questions de droit substantiel, nous devons nous pencher sur le problème de la norme de contrôle applicable. En effet, les appelantes prétendent que la Cour d’appel a commis une erreur en infirmant la décision du juge saisi de la requête et en concluant qu’Option consommateurs répondait aux critères d’autorisation prévus par l’art. 1003 *C.p.c.*
2. Contrairement aux prétentions des appelantes, la Cour d’appel pouvait intervenir sans devoir conclure que le juge saisi de la requête avait commis une « erreur manifeste et dominante » ou que ses motifs étaient « manifestement erronés ». Comme nous le verrons dans les motifs qui suivent, le juge saisi de la requête a mal interprété la loi au sujet des composantes principales de l’analyse fondée sur l’art. 1003, à savoir le transfert des hausses de prix comme fondement de la cause d’action, la démonstration d’une perte globale à l’étape de l’autorisation, les exigences relatives au seuil de preuve et au seuil légal applicables à l’autorisation et la nécessité de satisfaire aux critères permettant d’accueillir une action aux termes des art. 36 et 45 de la *Loi sur la concurrence*. Ces erreurs ont permis à la Cour d’appel d’appliquer les normes juridiques appropriées aux conclusions de fait du juge saisi de la requête et d’en dégager les conclusions de droit correctes.

A. *Compétence*

1. La première question qui se pose consiste à déterminer si les tribunaux québécois ont compétence sur ce litige opposant des fabricants internationaux de DRAM et un groupe d’acheteurs directs et indirects se trouvant au Québec, alors que l’acte fautif allégué à l’origine de la demande — un complot en vue de restreindre la concurrence et de gonfler le prix de la DRAM — a été commis à l’extérieur du Québec. Les appelantes contestent la compétence des tribunaux de la province pour instruire la demande à la première étape, c’est‑à‑dire celle de l’autorisation du recours collectif.
2. Suivant une jurisprudence bien établie des tribunaux québécois, toute contestation de la compétence des tribunaux du Québec peut être soulevée et examinée à juste titre dès le début d’une instance en autorisation d’un recours collectif. Le jugement rendu à cette étape déterminera, sur le fondement des allégations, s’il appert que le tribunal est dûment saisi de la question (voir *Thompson c. Masson*, [1993] R.J.Q. 69 (C.A.)). Toutefois, cela ne signifie pas qu’un jugement rejetant la contestation de la compétence à l’étape de l’autorisation mettra fin au débat sur la compétence territoriale des tribunaux québécois. En effet, cette question pourrait être soulevée de nouveau plus tard, car le jugement rendu à cette étape ne constitue qu’une décision interlocutoire (art. 1010 *C.p.c.*). Le tribunal peut subséquemment réexaminer la question à la lumière de l’ensemble de la preuve, et décliner compétence lors du procès au fond (*Thompson*,p. 73).
3. En raison des faits allégués, nous concluons que les tribunaux québécois ont compétence sur cette question aux termes de l’art. 3148 *C.c.Q.* Cet article définit l’étendue de la compétence des tribunaux québécois sous le régime du droit international privé, en établissant certains facteurs de rattachement relatifs à cette compétence. Plus précisément, le par. 3148(3) confère compétence aux autorités québécoises dans les actions personnelles à caractère patrimonial lorsqu’« [u]ne faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s’y est produit ou l’une des obligations découlant d’un contrat devait y être exécutée ».
4. Comme nous l’avons déjà mentionné, Option consommateurs prétend que chacun des membres du groupe pour le compte desquels elle entend agir a subi un préjudice économique découlant du stratagème illégal de fixation du prix de la DRAM par les fabricants. Mme Cloutier, membre du groupe désignée, est domiciliée au Québec. Lorsqu’elle a acheté un ordinateur auprès de Dell par Internet depuis son domicile montréalais, elle a conclu un contrat de vente qui l’obligeait à verser un prix plus élevé que ce qu’elle aurait dû payer en raison du complot allégué. Option consommateurs soutient que le contrat est réputé conclu au Québec en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* et que, partant, Mme Cloutier a subi un préjudice au Québec. Les appelantes rétorquent que le préjudice économique n’est pas suffisant, à lui seul, pour donner compétence aux tribunaux québécois et, en outre, que le contrat n’a pas été conclu au Québec.
5. Le préjudice subi au Québec constitue un facteur indépendant prévu au par. 3148(3) : il n’est pas nécessaire que le préjudice soit lié à l’endroit où le fait dommageable a été subi ou la faute commise, contrairement par exemple à l’art. 3168. Chacun des quatre facteurs mentionnés au par. 3148(3) créerait un lien suffisant avec la province pour fonder la compétence (voir *Royal Bank of Canada c. Capital Factors Inc.*, [2004] Q.J. No.11841 (QL) (C.A.), par. 2; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 56). S’agissant du type de préjudice visé par le par. 3148(3), il n’existe aucune raison de principe justifiant d’exclure le préjudice purement économique de l’application de la disposition. Le libellé clair du par. 3148(3) n’empêche pas le préjudice économique de servir de facteur de rattachement, et le droit civil québécois n’interdit pas non plus l’indemnisation de la perte purement économique (voir C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3e éd. 2011), p. 116‑118). Il ressort clairement de la jurisprudence québécoise que le préjudice économique peut servir de facteur de rattachement en vertu du par. 3148(3) (voir, p. ex., *Sterling Combustion inc. c. Roco Industrie inc.*, 2005 QCCA 662 (CanLII); *Option Consommateurs c. British Airways PLC*, 2010 QCCS 140 (CanLII)).
6. L’affaire *Quebecor Printing*,sur laquelle s’appuient les appelantes, ne devrait pas recevoir une interprétation si large qu’elle exclurait systématiquement la perte purement économique des formes de préjudice auxquelles s’applique le par. 3148(3). Cet arrêt indique plutôt que le fait de simplement *comptabiliser* au Québec le préjudice financier ne suffit pas pour fonder la compétence en vertu du par. 3148(3). Pour remplir l’exigence du par. 3148(3), le préjudice doit être *subi* au Québec. Comme l’explique le juge Kasirer dans la décision de la Cour d’appel dans la présente affaire, il importe de distinguer le préjudice subi pour l’essentiel au Québec de celui qui est simplement comptabilisé au Québec, sur le fondement du lieu où se trouve le patrimoine du demandeur :

 [traduction] Il faut établir une distinction entre [le préjudice] et le « dommage », qui représente la conséquence subjective du préjudice se rapportant à la mesure de réparation nécessaire pour compenser la perte. Par conséquent, en précisant qu’« un préjudice y a été subi » comme facteur de rattachement pertinent, le paragraphe 3148(3) vise à identifier le *situs* réel du « préjudice, qu’il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe » (article 1607 C.c.Q.), et non le *situs* du patrimoine dans lequel la conséquence de ce préjudice est comptabilisée. [par. 65]

1. Cette application du *C.c.Q.* ne constitue pas, comme l’affirment les appelantes, un élargissement nouveau ou injustifié de la compétence des tribunaux du Québec. Au contraire, elle s’appuie sur le libellé du par. 3148(3) et sur la jurisprudence. Comme l’a affirmé notre Cour au par. 58 de l’arrêt *Spar Aerospace*, « [e]st amplement étayée la thèse selon laquelle l’art. 3148 prévoit une large assise juridictionnelle. »
2. En l’espèce, le préjudice économique aurait été subi par Mme Cloutier — et non simplement comptabilisé — au Québec. Plus précisément, Mme Cloutier aurait encouru ce préjudice par suite du contrat intervenu entre elle et Dell. Bien que ce contrat ne soit pas, en fait, à l’origine de la cause d’action dans la présente affaire, qui est de nature extracontractuelle, il constitue un fait juridique établissant le lieu où le préjudice économique allégué s’est produit : la conclusion du contrat représente l’événement qui fixe le « *situs* »du préjudice matériel subi au Québec. Par conséquent, le contrat s’avère pertinent pour décider si les tribunaux québécois ont compétence en l’espèce, sans égard au fait qu’aucune des appelantes n’y était partie. Comme nous l’expliquerons plus loin, la perte financière de Mme Cloutier découlait directement de son contrat intervenu avec Dell, qui était réputé, selon la *Loi sur la protection du consommateur*, avoir été conclu au Québec. Le préjudice économique causé par ce contrat n’a pas simplement entraîné un effet à distance sur le patrimoine de Mme Cloutier au Québec, mais il a été subi au Québec lors de la conclusion du contrat dans cette province, d’où l’application du par. 3148(3) à la demande de cette dernière.
3. Le contrat conclu entre Mme Cloutier et Dell pour la vente d’un ordinateur constitue un « contrat à distance » au sens des anciens art. 20 et 21 de la *Loi sur la protection du consommateur* (abrogés L.Q. 2006, ch. 56, art. 3; maintenant « contrat conclu à distance », art. 54.1 et 54.2). Ces articles se lisaient comme suit au moment de la conclusion du contrat entre Mme Cloutier et Dell :

 **20.**  Un contrat à distance est un contrat conclu entre un commerçant et un consommateur qui ne sont en présence l’un de l’autre ni lors de l’offre, qui s’adresse à un ou plusieurs consommateurs, ni lors de l’acceptation, à la condition que l’offre n’ait pas été sollicitée par un consommateur déterminé.

 **21.**  Le contrat à distance est réputé conclu à l’adresse du consommateur.

1. Au vu des faits allégués, l’offre n’a pas été sollicitée par Mme Cloutier lorsqu’elle a consulté le site Web de Dell et acheté l’ordinateur en ligne. Certes, il appartiendra au juge du procès d’examiner les caractéristiques du site Web de Dell et le détail de l’interaction entre Mme Cloutier et Dell, mais, actuellement, le dossier n’indique pas autre chose qu’un achat en ligne ordinaire.
2. Une page type de vente en ligne comprend habituellement « une offre de contracter [du commerçant] qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé » (art. 1388 *C.c.Q.*; voir aussi les art. 1385 à 1387). Comme l’écrivent N. L’Heureux et M. Lacoursière dans *Droit de la consommation* (6e éd. 2011), p. 146 : « Les éléments traditionnels de l’offre de contracter se retrouvent donc dans l’offre en ligne : l’offre doit donc être ferme et non équivoque pour lier le consommateur . . . »
3. Il existe peu de différences apparentes entre une transaction par Internet comme celle qui est intervenue entre Dell et Mme Cloutier et le genre de transaction qu’effectue un consommateur qui entre dans un magasin de quartier traditionnel, voit un article offert en vente sur une tablette et l’achète du commerçant. Bien sûr, la transaction par Internet s’effectue à distance ou virtuellement, et le « magasin » ne se trouve pas « dans le quartier » au sens concret du terme. Cependant, la portée mondiale d’Internet rapproche le magasin en ligne et il devient encore plus proche du consommateur qu’un magasin de quartier, puisque le consommateur peut conclure ses achats sans devoir quitter son domicile.
4. La Cour supérieure a décidé en ce sens dans l’affaire *British Airways*, lorsqu’elle a décidé que les art. 20 et 21 de la *Loi sur la protection du consommateur* s’appliquaient à un contrat conclu sur Internet par un consommateur qui avait transmis par courriel une demande d’achat de billets d’avion sur le site Web d’un commerçant. La Cour s’est exprimée comme suit aux par. 57 et 59 :

 En effet, il est possible de soutenir que le serveur, lorsqu’il annonce des produits, procède systématiquement et dans tous les cas à une offre.

 . . .

 De même, si les informations contenues dans un catalogue constituent une offre du commerçant et la vente par catalogue une vente à distance au sens de la [*Loi sur la protection du consommateur*], peut‑on exclure que la vente par Internet y soit assujettie?

1. Devant les faits allégués en l’espèce, l’offre de contracter semble avoir été soumise par Dell sur sa page de vente en ligne, sans avoir été sollicitée par MmeCloutier, d’où l’application des art. 20 et 21 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Suivant l’art. 20, le contrat conclu entre Mme Cloutier et Dell constitue alors un contrat à distance. Aux termes de l’art. 21, ce contrat à distance est réputé conclu à l’adresse du consommateur. En conséquence, le contrat a été conclu au Québec.
2. Les appelantes prétendent que pareille interprétation des ventes en ligne assujettirait indûment tous les sites transactionnels dans le monde à la compétence des tribunaux québécois. Toutefois, pour que la *Loi sur la protection du consommateur* s’applique, la page de vente en ligne du commerçant doit comporter tous les éléments essentiels à la formation d’un contrat. De plus, les commerçants qui affichent leurs pages de vente en ligne sur Internet et qui ne bloquent pas l’accès à leur site Web savent que des personnes de divers pays peuvent visiter leur site et consentir à leurs offres. D’ailleurs, de nos jours, les consommateurs achètent beaucoup de gros articles dispendieux en ligne. Pourquoi ne bénéficieraient‑ils pas de l’application de la loi lorsqu’ils font leurs achats en ligne depuis leur domicile, sans se rendre en voiture à un magasin ou sans téléphoner pour faire un achat? Une interprétation trop restrictive de la *Loi sur la protection du consommateur* serait incompatible avec la volonté de protection du législateur et la réalité commerciale contemporaine.
3. En résumé, nous estimons que Mme Cloutier, une résidente du Québec, a subi un préjudice économique au Québec en raison de la conclusion d’un contrat dans cette province. Certes les principes de courtoisie, d’ordre et d’équité qui sous‑tendent le droit international privé exigent que la compétence du forum soit correctement attribuée. Toutefois, suivant le droit québécois, la preuve de l’un ou l’autre des quatre facteurs énumérés au par. 3148(3) *C.c.Q.* permet d’établir un lien suffisant avec la province (voir *Spar Aerospace*, par. 55‑56). En conséquence, les tribunaux québécois ont compétence aux termes du par. 3148(3) pour décider si le recours collectif en l’espèce devrait être autorisé sur le fondement de l’art. 1003 *C.p.c.*

B. *Autorisation du recours collectif selon les critères de l’art. 1003 C.p.c.*

1. La question qui se pose à la présente étape de l’analyse consiste simplement à déterminer si Option consommateurs a satisfait aux exigences tant du seuil de preuve que du seuil légal en vue de l’autorisation du recours collectif selon les critères de l’art. 1003 *C.p.c.*  Cet article se lit comme suit :

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

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

 *b*) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

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

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

1. Au moment d’entreprendre l’analyse relative à l’autorisation du recours collectif, il est essentiel de ne pas combiner ni confondre la procédure d’autorisation avec l’instruction d’un recours dont l’exercice a été autorisé. Chacune de ces étapes répond à un objectif différent, et l’analyse effectuée doit en tenir compte.
2. À l’étape de l’autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit simplement s’assurer que le requérant a satisfait aux critères de l’art. 1003 *C.p.c.*, sans oublier le seuil de preuve peu élevé prescrit par cette disposition. La décision du tribunal saisi de la requête en autorisation est de nature procédurale puisqu’il doit décider si le recours collectif peut être autorisé à aller de l’avant.
3. Comme elle l’a souligné dans *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 22, notre Cour ainsi que la Cour d’appel du Québec ont toujours favorisé une interprétation et une application larges des conditions d’autorisation du recours collectif. Ainsi que l’a indiqué notre Cour dans cet arrêt, la jurisprudence a clairement voulu faciliter l’exercice des recours collectifs comme moyen d’atteindre le double objectif de la dissuasion et de l’indemnisation des victimes (voir également *Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 553; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424; *Comité d’environnement de La Baie Inc. c. Société d’électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.); *Château c. Placements Germarich Inc.*, [1990] R.D.J. 625 (C.A.); *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.)). La Cour d’appel l’a habilement résumé dans l’arrêt *Nadon c. Ville d’Anjou*, [1994] R.J.Q. 1823, p. 1827‑1828 :

 . . . la jurisprudence a généralement établi que les conditions de l’article 1003 doivent être interprétées de façon non restrictive et qu’elles laissent peu de discrétion au tribunal lorsqu’elles sont remplies, sans pour autant que le tribunal ait à se prononcer sur le bien‑fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués.

1. À la présente étape, le tribunal, dans sa fonction de filtrage, écarte simplement les demandes frivoles et autorise celles qui satisfont aux exigences relatives au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l’art. 1003. Le but de cet examen n’est pas d’imposer un lourd fardeau au requérant, mais simplement de s’assurer que des parties ne soient pas inutilement assujetties à des litiges dans lesquels elles doivent se défendre contre des demandes insoutenables. La Cour d’appel a décrit l’exigence relative au seuil comme suit : « le fardeau en est un de démonstration et non de preuve » ou, en anglais, [traduction] « *the burden is one of demonstration and not of proof* » (*Pharmascience Inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, par. 25; voir également *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376 (CanLII), par. 32).
2. Plus particulièrement, dans le contexte de l’application de l’al. 1003*b*), notre Cour et la Cour d’appel ont utilisé divers termes, tant en français qu’en anglais, pour décrire et qualifier la fonction de filtrage exercée par le tribunal saisi d’une requête en autorisation d’un recours collectif. En 1981, le juge Chouinard écrivait qu’à l’étape de l’autorisation, la question est de déterminer si « les allégués justifient les conclusions *prima facie* ou dévoilent une apparence de droit » (*Comité régional des usagers*, p. 426). À son avis, le tribunal « écarte d’emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n’autorise que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit » (p. 429).
3. Dans une décision ultérieure, le juge Gonthier a expliqué que le requérant, à l’étape de l’autorisation, doit établir « une apparence sérieuse de droit », « un droit *prima facie* » ou, en anglais, « *a good colour of right*, [. . .] *a prima facie right* » (*Guimond c. Québec (Procureur général)*,[1996] 3 R.C.S. 347, par. 9‑11). Il a en outre souligné que la Cour d’appel utilisait sensiblement les mêmes expressions, exigeant que le requérant établisse un « droit d’action qui paraisse sérieux » ou un « droit *prima facie* » (*Berdah c. Nolisair International Inc.*,[1991] R.D.J. 417 (C.A.), p. 420‑421, le juge Brossard) ou « une apparence sérieuse de droit » (*Comité d’environnement de La Baie*, p. 661, le juge Rothman).
4. Dans un arrêt prononcé quelques années auparavant, dans l’affaire *Marcotte*, les juges majoritaires et dissidents s’entendaient pour reconnaître que le requérant devait satisfaire au critère préliminaire de la « preuve à première vue » ou d’une « apparence de droit sérieuse » ou, en anglais, « *a good colour of right* », « *a* *prima facie case* » (par. 23, le juge LeBel, et par. 90 et 94, la juge Deschamps; voir également *Breslaw c. Montréal (Ville)*, 2009 CSC 44, [2009] 3 R.C.S. 131, par. 27; *Option Consommateurs c. Novopharm Ltd.*,2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350, par. 8 et 23).
5. Comme nous pouvons le constater, la terminologie peut varier d’une décision à l’autre. Mais certains principes bien établis d’interprétation et d’application de l’art. 1003 *C.p.c.* se dégagent de la jurisprudence de notre Cour et de la Cour d’appel. D’abord, comme nous l’avons déjà dit, la procédure d’autorisation ne constitue pas un procès sur le fond, mais plutôt un mécanisme de filtrage. Le requérant n’est pas tenu de démontrer que sa demande sera probablement accueillie. De plus, son obligation de démontrer une « apparence sérieuse de droit », « *a good colour of right* » ou « *a prima facie case* » signifie que même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.
6. Un examen de l’intention du législateur confirme également l’existence de ce seuil peu élevé. Des modifications successives au *C.p.c.* témoignent clairement de l’intention de la législature du Québec de faciliter l’exercice des recours collectifs. Par exemple, l’art. 1002 *C.p.c.* exigeait auparavant que le requérant dépose une preuve par affidavit à l’appui de la requête en autorisation, ce qui le soumettait ainsi, comme affiant, à un interrogatoire à l’étape de l’autorisation aux termes de l’art. 93. L’abolition de l’exigence de l’affidavit et les restrictions sévères apportées aux interrogatoires à l’étape de l’autorisation dans la dernière réforme de ces dispositions relatives au recours collectif (L.Q. 2002, ch. 7, art. 150) envoient le message clair qu’il serait déraisonnable d’exiger d’un requérant qu’il établisse plus qu’une cause défendable.
7. À l’étape de l’autorisation, les faits allégués dans la requête du requérant sont tenus pour avérés. Le fardeau imposé au requérant cette étape consiste à établir une cause défendable, quoique les allégations de fait ne puissent être « vague[s], générale[s] [ou] imprécise[s] » (voir *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (CanLII), par. 44).
8. Tout examen du fond du litige devrait être laissé à bon droit au juge du procès où la procédure appropriée pourra être suivie pour présenter la preuve et l’apprécier selon la norme de la prépondérance des probabilités.
9. De l’avis des appelantes, la requête en autorisation du recours collectif d’Option consommateurs n’allègue pas de faits suffisants pour démontrer les éléments requis aux al. 1003*a*), *b*) et *d*) *C.p.c.* Cette thèse est indéfendable à l’examen des faits dont nous disposons, comme le démontrera notre analyse. À notre sens, il est satisfait à tous les critères énoncés à l’art. 1003.

 (1) Alinéa 1003*a*) — Questions communes

1. L’alinéa 1003*a*) *C.p.c.* exige que « les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ».
2. Selon les appelantes, la seule question commune aux membres du groupe proposé consiste à décider si les appelantes ont commis une faute. En raison de la variété des produits équipés de DRAM, du grand nombre de canaux de distribution et de leur complexité, des différences inhérentes entre les acheteurs directs et indirects et de la nature de la réclamation globale, elles plaident qu’il serait impossible pour le juge du procès d’établir le préjudice ou le lien de causalité pour l’ensemble du groupe.
3. Cette thèse comporte des lacunes. Il n’est pas nécessaire, en effet, que les demandes individuelles des membres du groupe proposé soient fondamentalement identiques les unes aux autres. Le seuil nécessaire pour établir l’existence des questions communes à l’étape de l’autorisation est peu élevé. Comme l’a souligné la Cour d’appel dans l’arrêt *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît* *du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*,2011 QCCA 826 (CanLII), par. 22, même la présence d’une seule question de droit identique, similaire ou connexe serait suffisante pour satisfaire à l’exigence de la question commune prévue à l’al. 1003*a*), pourvu que son importance soit susceptible d’influencer le sort du recours collectif.
4. Il n’est pas nécessaire non plus que chaque membre du groupe adopte un point de vue identique ni même similaire relativement au défendeur ou au préjudice subi. Pareille exigence serait incompatible avec le souci de l’économie des ressources judiciaires auquel les recours collectifs répondent en permettant d’éviter les instances dédoublées ou parallèles (voir *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 27). La Cour d’appel a résumé ce principe dans l’arrêt *Guilbert c. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513 :

 Le fait que tous les membres du groupe ne sont pas dans des situations parfaitement identiques, ne prive pas celui‑ci de son existence ou de sa cohérence. Une rigueur excessive dans la définition du groupe priverait le recours de toute utilité [. . .] dans des situations où les réclamations sont souvent modestes, les réclamants nombreux et le traitement individuel des dossiers difficile. [p. 517]

1. En appliquant ces principes à l’espèce, le juge saisi de la requête et la Cour d’appel ont conclu à juste titre qu’aucune différence entre les membres du groupe proposé à l’étape de l’autorisation ne portait atteinte à l’unité du groupe nécessaire à l’égard de l’exigence relative à l’existence de questions communes. Tous les membres, sans égard à leur situation personnelle, possèdent en commun l’intérêt tant de prouver l’existence d’un complot pour la fixation des prix que de maximiser le montant des pertes résultant de la surfacturation illégale. Les différences entre les relations des acheteurs directs avec les appelantes et celles des acheteurs indirects ne modifient en rien leur intérêt collectif à l’égard de ces questions de faute et de responsabilité. Toute question relative aux conflits d’intérêts peut être traitée au procès même.
2. Nous souscrivons à la conclusion du juge saisi de la requête que « [l]’existence du cartel, la “fraude” alléguée, la responsabilité civile, la conséquence du cartel sur les prix demandés, le dommage global et les frais sont de toute évidence des questions communes similaires ou connexes » (par. 149). De plus, le juge Mongeau a souligné à juste titre les avantages, sur le plan procédural, qui découleraient de l’autorisation du recours collectif, qui permettrait « d’éviter la répétition de l’appréciation des faits ou de l’analyse juridique » (par. 147). L’intimée a satisfait à la condition de la suffisance des questions communes. Nous nous pencherons maintenant sur la deuxième condition, qui requiert que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées.

 (2) Alinéa 1003*b*) — La suffisance des faits allégués

1. L’alinéa 1003*b*) *C.p.c.* exige que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ».
2. Le recours collectif projeté par Option consommateurs se fonde sur la responsabilité extracontractuelle qui incomberait aux appelantes suivant l’art. 1457 *C.c.Q.* Cet article est rédigé comme suit :

 **1457.**  Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s’imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

 Elle est, lorsqu’elle est douée de raison et qu’elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu’elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu’il soit corporel, moral ou matériel.

 . . .

1. Suivant cette disposition générale régissant la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle en droit québécois, Option consommateurs doit établir les éléments de la responsabilité civile, soit (i) que les appelantes ont commis une faute; (ii) que Mme Cloutier et les autres membres du groupe ont subi un préjudice et (iii) qu’un lien de causalité existe entre la faute et le préjudice.
2. Dans sa décision rendue sur la requête en autorisation, le juge a conclu que les faits allégués ne permettaient pas d’établir ces trois éléments. Cette décision a toutefois été infirmée en appel. Nous convenons avec la Cour d’appel qu’Option consommateurs a respecté les conditions d’autorisation prévues à l’al. 1003*b*) *C.p.c.* en présentant une cause défendable à l’appui de sa prétention invoquant la responsabilité extracontractuelle des appelantes. Nous allons maintenant examiner les trois éléments prescrits par l’art. 1457 *C.c.Q.*

 a) *La faute*

1. La première exigence à laquelle il faut répondre pour établir la responsabilité extracontractuelle au Québec suivant l’art. 1457 *C.c.Q.* est celle de la faute. Aux fins de l’autorisation d’un recours collectif en application de l’art. 1003 *C.p.c.*,le requérant doit alléguer des faits suffisants pour démontrer qu’il est possible de soutenir qu’une faute a été commise. Il importe, pour décider de cette question, de parfaitement bien comprendre les allégations d’Option consommateurs.
2. Au paragraphe 2.5 de la requête, l’intimée présente, dans les termes suivants, une allégation générale de violation de la *Loi sur la concurrence* :

 De façon générale, les Intimées ont manqué à leurs obligations tant légales que statutaires et notamment à leurs obligations relatives à la concurrence prévues à la *Loi sur la concurrence* (L.R.C. (1985), c. C‑34); [d.a., vol. II, p. 58]

1. Au paragraphe 2.6 de la requête, l’intimée précise que les art. 36 et 45 de la *Loi sur la concurrence* constituent les dispositions qui auraient été violées. Aux termes de l’art. 36, toute personne peut intenter une action civile pour toute perte subie par suite de la commission de l’une ou l’autre des infractions criminelles prévues à l’art. 45, lequel interdit tout accord visant à empêcher ou à réduire indûment la concurrence.
2. Bien qu’Option consommateurs se soit depuis désistée de sa demande fondée sur l’art. 36, l’allégation énoncée au par. 2.7 demeure. Dans ce paragraphe, l’intimée allègue que « les Intimées ont également manqué à leurs obligations générales prévues au *Code civil du Québec* et plus spécifiquement à celles ayant trait à leur obligation d’agir de bonne foi ». Comme le juge Kasirer le signale à juste titre au par. 78 de ses motifs, bien que la demande ne repose plus sur la perpétration alléguée d’une infraction prévue à l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence*, la violation de cet article demeure pertinente dans la mesure où elle pourrait étayer la demande fondée sur la responsabilité extracontractuelle selon l’art. 1457 *C.c.Q.*
3. Au paragraphe 2.7.1 de la requête, l’intimée précise les fautes civiles alléguées sur lesquelles elle s’est appuyée dans sa procédure d’autorisation du recours collectif au Québec, en faisant référence aux poursuites criminelles intentées contre les appelantes aux États‑Unis. Sans avancer explicitement de lien significatif entre les poursuites aux États‑Unis et une action civile au Québec, l’intimée a déposé 13 pièces comportant divers articles et documents attestant la participation des appelantes à un complot pour la fixation des prix aux États‑Unis. Le juge Kasirer a présenté un bref résumé de ces pièces au par. 79 :

 [traduction] Elles comprennent des communiqués de presse provenant de l’Antitrust Division du ministère de la Justice des É.‑U. dans lesquels on annonce que les intimées désignées ont convenu de plaider coupable à des accusations de participation à un « complot international » en vue de fixer les prix sur le marché de la DRAM, et de payer des amendes; des « renseignements » qui décrivent les accusations portées contre certaines intimées devant la Cour de district des États‑Unis; et des « ententes sur le plaidoyer » par lesquelles certaines intimées ont convenu de plaider coupable à des accusations d’avoir « participé à un complot aux États‑Unis et ailleurs ». Les pièces ne contiennent aucune référence spécifique au Québec.

1. Il convient de souligner, comme nous l’avons déjà noté, que l’intimée a demandé et reçu l’autorisation de la Cour d’appel de présenter un nouvel élément de preuve, soit un communiqué de presse de la Commission européenne, daté du 19 mai 2010. Dans cette annonce, cette dernière exposait les grandes lignes d’un règlement intervenu avec 10 fabricants de DRAM, y compris les appelantes en l’espèce, à propos de violations de législation européenne antitrust et d’un comportement anticoncurrentiel sur le marché européen de la DRAM.
2. Aux paragraphes 2.14, 2.15 et 2.15.1 de sa requête, l’intimée allègue ensuite des pertes précises subies par MmeCloutier et les autres membres du groupe :

 2.14 Le Cartel a eu pour effet de restreindre indûment la concurrence, de gonfler artificiellement le prix de la DRAM vendue au Québec et par le fait même de gonfler artificiellement le prix de vente des produits équipés de DRAM vendus au Québec;

 2.15 Ainsi, tout au cours de la période qu’a duré le Cartel, les acheteurs de DRAM vendue au Québec ont payé un prix artificiellement gonflé;

 2.15.1 Il en va de même des acheteurs subséquents de DRAM et/ou de produits équipés de DRAM vendus au Québec à qui les premiers acheteurs auraient, en tout ou en partie, refilé la portion artificiellement gonflée du prix de la DRAM; [d.a., vol. II, p. 69]

1. Pour leur part, les appelantes soutiennent que ces allégations ne satisfont pas à l’exigence imposée à l’intimée de démontrer la faute puisque la preuve présentée se limite à des événements et à des conséquences d’origines américaine et européenne. Elles prétendent que la preuve d’une infraction commise à l’extérieur du Canada ne donne pas ouverture au droit d’intenter une action civile en vertu de la *Loi sur la concurrence* en l’absence de lien « réel et substantiel » avec le Canada. En conséquence, les pièces démontrent seulement, à leur avis, que des plaidoyers de culpabilité ont été inscrits relativement aux ententes de fixation du prix de la DRAM aux États‑Unis, qui ont entraîné des répercussions sur les prix des produits vendus aux États‑Unis et en Europe. Les appelantes plaident donc que, sans lien « réel et substantiel » avec le Canada, la faute ne peut être démontrée aux termes des art. 36 et 45 de la *Loi sur la concurrence*.
2. Les appelantes prétendent également que les faits allégués n’établissent pas la responsabilité aux termes de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence* puisque les manquements à la *Sherman Act* aux États‑Unis ne constituent pas une restriction indue de la concurrence en droit canadien. Elles citent à cet égard l’arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, pour affirmer que le droit canadien exige une analyse de la structure du marché et des parts de ce dernier, puis la preuve d’une puissance commerciale capable d’engendrer des effets manifestes sur le marché en question. Elles ajoutent que, sans allégations ni preuve suffisantes de la puissance commerciale et des effets du complot pour la fixation du prix atteignant le Canada, les répercussions économiques « indues », exigées par la *Loi sur la concurrence*,n’ont pas été établies.
3. La thèse des appelantes est inexacte et la Cour d’appel a eu raison de la rejeter. À notre avis, les allégations de l’intimée sont suffisantes pour inférer une faute, compte tenu de la norme relativement peu exigeante s’appliquant à l’étape de l’autorisation. Il faut garder à l’esprit que la norme applicable est celle de la démonstration d’une cause défendable, et non celle de la présentation d’une preuve selon la prépondérance des probabilités, plus exigeante.
4. Les pièces sur lesquelles s’est appuyée l’intimée établissent que les appelantes ont participé à un complot de fixation des prix. Certes, les accusations criminelles et les ententes sur le plaidoyer reposaient sur des événements survenus aux États‑Unis, sans lien explicitement démontré avec le Québec. Mais cette situation ne diminue en rien le caractère et les effets internationaux apparents du comportement anticoncurrentiel des appelantes.
5. Comme l’a souligné le juge Kasirer au par. 84, [traduction] « le cartel était suffisamment puissant pour ébranler le marché américain et toucher des fabricants majeurs comme Dell, IBM et Apple ». Les effets du stratagème anticoncurrentiel de fixation de prix se sont également fait sentir en Europe, comme l’attestent les aveux de culpabilité inscrits et les règlements intervenus sous le régime de la législation européenne antitrust. La preuve européenne fait partie intégrante de la cause de l’intimée, puisqu’elle révèle les ramifications internationales des agissements du cartel.
6. Bien que les allégations de l’intimée et la documentation à l’appui n’établissent pas explicitement l’existence d’un comportement fautif au Québec, elles mettent certainement en lumière le caractère international du complot de fixation du prix de la DRAM et le fait que le préjudice a été subi aussi à l’extérieur des États‑Unis. En effet, la requête de l’intimée allègue que les répercussions du complot — lequel, selon les renseignements rendus publics par le ministère de la Justice des É.‑U. (cités au par. 2.10 de la requête (d.a., vol. II, p. 61)), a été ourdi aux « États‑Unis et ailleurs » — ont été ressenties au Québec. Il n’est donc pas déraisonnable de conclure que des pratiques anticoncurrentielles aux États‑Unis, entraînant des répercussions sur de grandes entreprises multinationales et le marché de la DRAM, de portée internationale, pourraient peut‑être, voire probablement, toucher les consommateurs québécois.
7. Le défaut d’alléguer précisément une structure de marché capable de plausibles répercussions économiques « indues » ne porte pas atteinte à la recevabilité de la demande à l’étape de l’autorisation. Les appelantes soulignent à bon droit que notre Cour a conclu à la nécessité d’effectuer une analyse détaillée de la structure du marché pour prouver qu’il y a bien eu un comportement restreignant la concurrence en violation de la *Loi sur la concurrence*. Il est d’ailleurs reconnu qu’un défendeur dépourvu d’une puissance commerciale suffisante ne peut porter atteinte indûment à la concurrence ou à la fixation des prix du marché (voir *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, p. 652‑655).
8. Toutefois, l’argumentation des appelantes ne tient pas compte de la nature de la procédure d’autorisation du recours collectif. L’intimée n’est pas tenue, en effet, de présenter une preuve absolue de l’allégation, ni même d’établir celle‑ci selon la prépondérance des probabilités. À la présente étape, il suffit qu’elle démontre que sa cause est défendable au moyen d’allégations et d’éléments de preuve en appui. La simple allégation de répercussions économiques indues, énoncée au par. 2.14 de la requête en autorisation, ainsi que les pièces démontrant les effets d’un comportement aux États‑Unis sur les prix de la DRAM sur le marché international, permettent de conclure à l’existence de répercussions sur le marché canadien satisfaisant à l’exigence de ce seuil de preuve peu élevé. Bien qu’on ne sache pas exactement si l’intimée sera éventuellement en mesure de répondre lors du procès à la norme de preuve selon la prépondérance des probabilités, nous ne pouvons lui refuser cette possibilité puisque les pièces au dossier révèlent qu’une faute a peut‑être été commise.
9. Par ailleurs, l’intimée n’est pas tenue de prouver la responsabilité en vertu de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence* à la présente étape du recours, en raison de la nature de la demande et de la preuve déjà présentée. Comme nous l’avons déjà précisé, son recours s’appuie sur l’art. 1457 *C.c.Q.*, et non sur l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence*. Puisqu’elle a renoncé à son droit d’intenter une action civile sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, son argument fondé sur les répercussions économiques indues en vertu de l’art. 45 ne demeure pertinent que dans la mesure où un manquement au régime législatif peut entraîner une responsabilité extracontractuelle aux termes de l’art. 1457 *C.c.Q.*
10. Les appelantes affirment à bon droit que le respect des obligations imposées par la loi peut régler le sort des questions relatives aux obligations de droit civil. Toutefois, le respect de ces obligations ne constitue pas toujours un facteur déterminant pour trancher la question de la faute civile. Comme l’affirme à juste titre le juge Kasirer au par. 88 de ses motifs, [traduction] « [i]l faut faire attention [. . .] de ne pas confondre la notion de faute civile et la violation d’une norme fixée par la loi, que ce soit ou non dans un contexte commercial. » Il souligne avec raison que le simple fait qu’un manquement à une obligation d’origine législative mène à la démonstration d’une faute dans tous les cas, sauf les plus exceptionnels, n’emporte pas nécessairement le pardon de la faute civile en l’absence d’une telle violation. Les auteurs J.‑L. Baudouin et P. Deslauriers s’expriment d’ailleurs comme suit, sur ce sujet, dans *La responsabilité civile* (7e éd. 2007), vol. I, no 1‑188 :

 La transgression d’une obligation spécifique imposée par la loi ou le règlement, surtout si elle est intentionnelle ou lourde, constitue en principe une faute civile, puisqu’il y a alors violation d’une norme de conduite impérativement fixée par le législateur. Par contre, le simple respect de celle‑ci ne dégage pas, pour autant, de la responsabilité.

1. Au no 1‑189, ils poursuivent en ces termes :

 . . . le simple fait qu’à propos d’un incident le défendeur ait respecté les normes législatives ou réglementaires n’exclut pas automatiquement la possibilité que sa responsabilité puisse malgré tout être retenue en vertu du régime de droit commun. Les dispositions réglementaires n’ont donc pas pour effet de limiter l’obligation générale de se bien comporter à l’égard d’autrui et, en contrepartie, il n’est pas nécessaire de démontrer la violation d’une règle statutaire ou légale pour engager la responsabilité d’autrui.

1. En appliquant ce principe, nous ne saurions accepter que les appelantes soient dégagées de toute responsabilité civile parce que leur responsabilité n’a pas été prouvée sous le régime de l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence*. La Cour doit examiner leur responsabilité sur le fondement des normes générales prévues par l’art. 1457 *C.c.Q.*,et non des normes plus strictesde l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence*, une disposition pénale.
2. L’effet le plus grave de l’acceptation de l’argument des appelantes à ce sujet se retrouve dans l’introduction de la norme de preuve applicable au procès à cette étape préliminaire de l’autorisation, et de faire triompher un raisonnement absurde. Comme nous l’avons déjà rappelé, l’intimée n’est pas tenue de satisfaire aux critères prévus à l’art. 45 de la *Loi sur la concurrence* selon la prépondérance des probabilités, et encore moins selon une norme applicable en matière criminelle. Il serait fallacieux d’induire que le défaut de l’intimée de répondre d’avance à la norme applicable au procès permettrait la conclusion que les appelantes n’ont pas contrevenu à la *Loi sur la concurrence*. L’absence d’une preuve définitive d’un manquement à cette loi ne constitue pas une preuve absolue de conformité. Aussi n’est‑il pas nécessaire de déterminer à la présente étape, soit celle de l’autorisation, si les appelantes ont effectivement contrevenu à l’art. 45.
3. À notre avis, l’intimée a établi qu’il est possible de soutenir que les appelantes ont commis une faute civile. Nous procéderons maintenant à l’analyse du préjudice qui aurait été subi au sens de l’al. 1003*b*) *C.p.c.*

 b) *Le préjudice subi*

1. Pour justifier les conclusions de responsabilité civile recherchées par Option consommateurs, la requête en autorisation doit démontrer qu’il est possible de soutenir que Mme Cloutier et les autres membres du groupe proposé ont subi une perte en raison du comportement anticoncurrentiel des appelantes.
2. Nous avons déjà cité les par. 2.14, 2.15 et 2.15.1 de la requête de l’intimée. Selon ces allégations, le cartel a gonflé artificiellement les prix payés par les acheteurs du Québec pour la DRAM et les produits équipés de DRAM. Aux paragraphes 2.16 et 2.17, l’intimée donne des renseignements supplémentaires sur le préjudice qui aurait été subi :

 2.16 En conséquence de ce qui précède, tous et chacun des membres du groupe ont subi des dommages en ce qu’ils ont assumé, en tout ou en partie, la portion artificiellement gonflée du prix de la DRAM;

 2.17 En bout de piste, les dommages subis collectivement par la Personne désignée et les autres membres du groupe sont égaux à la portion artificiellement gonflée des prix de vente de la DRAM vendue au Québec et/ou équipant des produits vendus au Québec; [d.a., vol. II, p. 69]

1. Pour l’essentiel, l’intimée prétend que la perte subie par les acheteurs directs équivalait à la partie artificiellement gonflée du prix de la DRAM. Elle argumente également que les pertes des acheteurs indirects équivalaient à la hausse du prix transférée, soit par les acheteurs directs, soit par d’autres acheteurs indirects placés à un niveau supérieur dans la structure de distribution. Le sous‑groupe des acheteurs indirects comprend la membre désignée, Mme Cloutier, qui, selon les allégations de l’intimée, a subi une perte en payant le prix gonflé lui ayant été transféré par Dell, qui lui a vendu son ordinateur. En conséquence, l’intimée prétend que chaque membre du groupe proposé a subi un préjudice en payant, en tout ou en partie, une portion de la partie artificiellement gonflée du prix de la DRAM ou de produits équipés de DRAM vendus au Québec.
2. En énonçant une seule demande selon laquelle la totalité de la hausse de prix contestée a été absorbée collectivement par les membres du groupe proposé, le par. 2.17 met en lumière la nature globale du préjudice allégué. L’intimée cherche à prouver un montant unique de perte tant pour les acheteurs directs que pour les acheteurs indirects sans faire de distinction entre ces sous‑groupes ou entre des membres de ces sous‑groupes à l’égard de la nature ou l’étendue de la perte qu’ils ont subie. L’intimée attendra à une étape ultérieure de l’instance pour répartir le montant de cette perte globale entre les membres du groupe proposé, selon une méthodologie qui reste à déterminer, afin de refléter la perte de chacun des membres.
3. À la suite de ces allégations de l’intimée, deux questions distinctes se posent quant à la preuve du préjudice. *Premièrement*, l’inclusion par l’intimée des acheteurs indirects dans le groupe proposé soulève la question de savoir si le transfert des prix artificiellement gonflés résultant de pratiques anticoncurrentielles peut fonder une cause d’action. *Deuxièmement*, la Cour doit déterminer si l’intimée s’est acquittée du fardeau de démontrer que chaque membre du groupe proposé a subi un préjudice, vu la complexité des canaux de distribution. Cette seconde question exige que la Cour se demande si la preuve d’une perte globale suffit à la présente étape de l’instance. Elle doit aussi examiner la nature du fardeau de la preuve imposé à l’intimée au sujet des méthodologies proposées pour prouver les effets du comportement délictueux qu’elles allèguent. Autrement dit, dans quelle mesure l’intimée doit‑elle prouver à l’étape de l’autorisation que les acheteurs directs ont subi et absorbé une portion de la perte, et qu’une partie de la perte a été transférée aux acheteurs indirects?
4. Selon nous, le transfert peut mener à une conclusion de préjudice indemnisable dans le cadre d’une action en dommages‑intérêts extracontractuels. Nous estimons également que l’intimée s’est acquittée de son fardeau de preuve à l’égard de la perte résultant du transfert allégué des hausses de prix causées par le comportement anticoncurrentiel des appelantes.

 (i) Le transfert comme fondement de la cause d’action

1. La question de déterminer si le transfert des hausses de prix peut fonder un recours collectif dont les membres du groupe comprennent des acheteurs directs conserve un caractère préliminaire. En cas de réponse négative, le recours ne peut être autorisé, et la requête de l’intimée doit être rejetée.
2. Pour leur part, les appelantes soutiennent que les acheteurs indirects ne peuvent recouvrer les pertes résultant du transfert par les acheteurs directs et les acheteurs indirects subséquents des montants surfacturés, puisque ces pertes ne constitueraient pas une conséquence directe de la conduite des appelantes. En conséquence, les acheteurs indirects n’ont pas qualité pour agir. À l’appui de cette thèse, elles se fondent sur plusieurs décisions canadiennes ou américaines et soulèvent les mêmes arguments à l’égard du transfert de la perte que les intimées dans les affaires *Pro‑Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477, et *Sun‑Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company*, 2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545, dont notre Cour a entendu les appels en même temps.
3. L’essentiel de cet argument repose sur le principe selon lequel le transfert de la perte ne peut être soulevé comme moyen de défense. La Cour suprême des États‑Unis l’a explicitement reconnu dans l’arrêt clé *Hanover Shoe, Inc. c. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968), dans lequel elle a rejeté le moyen de défense fondé sur le transfert de la perte. Les appelantes soutiennent que ce même principe s’applique en droit canadien, citant en appui les arrêts *Colombie‑Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74, et *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau‑Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3. Dans ces deux arrêts, notre Cour a critiqué la théorie du transfert de la perte comme moyen de défense, soulignant les principes de politique juridique relatifs à la sauvegarde du double objectif de la dissuasion des actes fautifs et de l’indemnisation de la victime.
4. Les appelantes prétendent que si le moyen de défense fondé sur le transfert de la perte est rejeté en droit canadien, cela signifie que ce transfert ne devrait pas être autorisé comme fondement de la cause d’action. Au soutien de leur thèse, elles s’appuient sur la décision de la Cour suprême des États‑Unis dans l’affaire *Illinois Brick Co. c. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977). En effet, cet arrêt a explicitement rejeté le transfert de la perte comme fondement de la cause d’action, en exprimant la crainte que le fardeau de preuve imposé aux demandeurs ne soit beaucoup trop lourd et qu’il existe un risque de responsabilité multiple des fabricants‑défendeurs que les acheteurs directs et indirects pourraient poursuivre séparément.
5. Nous ne sommes pas d’accord avec les appelantes. Les considérations de politique juridique qui militent contre le moyen de défense fondé sur le transfert de la perte en common law devraient favoriser, en droit civil québécois, l’indemnisation de la perte transférée à un demandeur. Pour tirer cette conclusion, nous devons souligner que le rejet du transfert de la perte comme moyen de défense n’empêche pas le transfert dans les faits. Le moyen de défense est rejeté, non pas parce que le transfert n’existe pas, mais plutôt, principalement, pour des considérations de politique juridique. En l’espèce, l’acceptation du moyen de défense fondé sur le transfert de la perte nuirait à la réalisation des objectifs de dissuasion et d’indemnisation visés par la *Loi sur la concurrence*.Une telle acceptation risquerait de permettre aux auteurs d’un préjudice de conserver des gains mal acquis dans les cas où ils arriveraient à démontrer que les hausses de prix artificielles n’ont pas été absorbées par les acheteurs directs et où les acheteurs indirects ne seraient pas en mesure d’intenter leur propre action ou disposés à le faire.
6. Les tribunaux craignaient également que l’acceptation du moyen de défense fondé sur le transfert de la perte alourdisse indûment le fardeau de la preuve imposé aux acheteurs directs demandeurs, en exigeant qu’ils prouvent non seulement avoir subi une perte, mais aussi qu’ils ne réaliseront pas un bénéfice exceptionnel après avoir transféré cette perte. Cette préoccupation est particulièrement légitime car, comme le souligne le professeur S. M. Waddams dans *The Law of Damages* (5e éd. 2012), p. 15‑38, les acheteurs directs peuvent subir des pertes même lorsque les hausses de prix anticoncurrentielles sont transférées puisque, en raison de la dynamique de marché, des prix plus élevés sont susceptibles d’influer sur le volume des ventes et la rentabilité. Pour préserver la cause d’action d’un acheteur direct, il devient nécessaire de concrétiser la perte en concluant que l’action contre les défendeurs appartient à l’acheteur direct au moment de l’achat.
7. Au contraire, le rejet de la possibilité, en droit québécois de la responsabilité civile, de demander réparation pour une perte transférée serait incompatible avec le double objectif de dissuasion et d’indemnisation du régime de la responsabilité extracontractuelle. De plus, la reconnaissance de la possibilité de recouvrer une telle perte respecterait ces objectifs.
8. Le risque d’une double indemnisation d’une même perte devrait être évalué selon les faits et les circonstances spécifiques de chaque cas, en évitant de le traiter de façon abstraite par l’application générale de règles inflexibles. Chaque situation soulèvera des questions de preuve distinctes qui seront mieux évaluées au cas par cas.
9. Dans la présente affaire, il n’existe aucun risque de double indemnisation puisque les acheteurs directs et indirects seraient réunis dans un même groupe qui présenterait une seule et même réclamation collective visant une perte globale. Comme la présente affaire ne concerne pas des réclamations distinctes, il n’existe tout simplement aucun risque de responsabilité multiple à l’égard de la même perte.
10. Les appelantes prétendent qu’un risque théorique de double indemnisation découle de l’application de l’art. 999 *C.p.c.* En effet, cette disposition interdit aux personnes morales de plus de 50 employés de participer à titre de membres du recours collectif. En conséquence, une plus grande entreprise pourrait intenter une action distincte, ce qui créerait une possibilité de double indemnisation. Toutefois, le risque reste exactement comme il est décrit : théorique. D’ailleurs, la Cour ne dispose d’aucun élément de preuve attestant l’introduction d’une action distincte. Suivant l’approche plus flexible dont nous avons fait état précédemment, un recours potentiellement valide ne devrait pas être déclaré irrecevable sur la base d’une préoccupation théorique qui ne s’est pas, de fait, matérialisée.
11. Bref, le transfert de la perte peut servir d’épée en droit civil québécois et ce, même s’il ne peut servir de bouclier. En conséquence, l’intimée n’a plus qu’à satisfaire au critère préliminaire de la preuve du transfert applicable à l’étape de l’autorisation.

 (ii) Le fardeau de la preuve relatif au préjudice

1. Les appelantes soutiennent également que les allégations formulées par l’intimée dans sa requête ne sont pas suffisamment détaillées et précises pour lui permettre de s’acquitter du fardeau de démontrer le transfert de la perte aux acheteurs indirects. Selon leur thèse, si on ne peut établir que les prix artificiellement gonflés ont effectivement été transmis aux acheteurs indirects, il se peut que ceux‑ci n’aient subi aucune perte et ne puissent, par voie de conséquence, faire partie du groupe. Elles plaident aussi que l’intimée s’appuie entièrement sur des [traduction] « allégations hypothétiques et non spécifiques » et que le recours collectif ne devrait donc pas être autorisé.
2. À l’appui de leur thèse, les appelantes invoquent les affaires *Toyota* et *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859. Dans la seconde, la Cour d’appel a exposé, au par. 32, que « les allégations factuelles énoncées dans une requête en autorisation d’exercer un recours collectif doivent être particulières et précises au point de soutenir *prima facie* le droit que le requérant tente de faire valoir ».
3. Selon ces prétentions, elles créent deux obstacles dans la demande d’autorisation du recours collectif. *Premièrement*, l’intimée doit convaincre les tribunaux que l’allégation de préjudice global suffit pour répondre aux exigences de l’al. 1003*b*) *C.p.c.* à cette étape préliminaire. *Deuxièmement*, elle doit démontrer, de manière suffisante et sur le fondement d’une cause défendable, que les hausses artificielles du prix ont été répercutées à travers la chaîne de distribution complexe et ensuite été absorbées, du moins en partie, par les acheteurs indirects. Ces deux questions sont étroitement liées à l’exigence relative au seuil de preuve à laquelle il faut répondre à la présente étape.

1. *La perte globale*

1. Comme nous l’avons souligné précédemment, les appelantes insistent sur le caractère vague et imprécis des allégations de l’intimée selon lesquelles les acheteurs indirects ont subi une perte. Les appelantes prétendent notamment que la requête n’indique pas clairement la nature du préjudice subi par les acheteurs indirects, ni comment il peut être identifié et quantifié, ou encore, de quelle manière l’inconduite survenue dans d’autres ressorts peut causer un préjudice au Québec. Elles ajoutent que le libellé des allégations formulées dans la requête est tellement vague qu’il ne permet pas de déterminer si un préjudice a réellement été subi. Citant l’arrêt *Toyota*, elles affirment que les allégations de perte, étant « vague[s], générale[s] et imprécise[s] », ne sont pas suffisantes.
2. En outre, les appelantes plaident que l’intimée, en alléguant une perte globale, ne s’est pas acquittée du fardeau d’établir *prima facie* que tous les membres du groupe avaient subi un préjudice. Elles s’appuient parfois sur l’arrêt *Toyota*, et plus précisément sur les commentaires suivants formulés par la Cour d’appel au par. 54 :

 Il est, en effet, essentiel de démontrer le caractère collectif du dommage subi et le recours collectif n’est pas approprié lorsqu’il donnerait naissance, lors de l’audition au fond, à une multitude de petits procès et qu’un aspect important de la contestation engagée ne se prête pas à une détermination collective en raison d’une multiplication de facteurs subjectifs.

1. Les appelantes renvoient également à l’arrêt *Bou* *Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc*., 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, pour affirmer que la présence d’une perte globale ne satisfait pas à l’exigence applicable à la procédure d’autorisation et qu’il faut prouver que chaque membre du groupe proposé a subi une perte pour que la demande soit accueillie. Dans ce pourvoi, la juge Deschamps a affirmé ce qui suit au par. 53 :

 Comme je l’ai mentionné précédemment, pour que son action soit accueillie, le demandeur doit établir les éléments faute, préjudice et lien de causalité à l’endroit de chacun des membres du groupe . . . [Nous soulignons.]

1. Nous ne souscrivons pas aux arguments des appelantes. À notre avis, l’intimée s’est bien acquittée de l’exigence relative au seuil de preuve peu élevé de démontrer le préjudice à cette étape préliminaire de l’instance.
2. Au risque de nous répéter, nous estimons que le fardeau de preuve dont doivent s’acquitter les requérants à l’étape de l’autorisation consiste à établir une cause défendable. Cela signifie que l’intimée doit démontrer que les membres du groupe ont subi un préjudice. Bien qu’il soit vrai que le juge saisi de la requête en autorisation se trouve investi du rôle d’écarter les causes frivoles, un recours collectif dans lequel on invoque une perte globale n’est pas, en soi, frivole. Aucune disposition du *C.p.c.* n’interdit pareilles demandes, qui respectent le double objectif de dissuasion et d’indemnisation inspirant le régime de recours collectif. En outre, le *C.p.c.* même prévoit le recouvrement collectif (art. 1031 à 1033). Si tant les acheteurs indirects que directs ont effectivement subi des pertes, il serait contraire à l’objectif législatif en matière de recours collectifs de ne pas autoriser l’instruction de l’affaire qui permettra de dûment apprécier son bien‑fondé.
3. À cette étape préliminaire, le fait de permettre la démonstration d’une perte globale apportera une certaine flexibilité à l’instance sans obliger les requérants à établir la perte individuelle subie par chaque membre du groupe, ce qui imposerait un fardeau trop onéreux. Le problème de la méthode selon laquelle les pertes pourraient être réparties et indemnisées peut être tranché lors de l’audition au fond, puis à l’étape de l’exécution d’un éventuel jugement. Au surplus, nous ne pouvons pas non plus accepter l’argument laissant entendre que cette approche pourrait ouvrir la porte à des recours frivoles. Si la perte globale peut être démontrée, la manière dont cette perte doit être divisée entre les membres du groupe proposé ne change rien au fait qu’une perte a effectivement été subie. En conséquence, à l’étape de l’autorisation, la preuve d’une perte globale suffit pour répondre aux exigences de l’al. 1003*b*) *C.p.c.* pour autant que l’exigence relative au seuil de preuve soit respectée.
4. Une telle exigence impose aussi aux requérants de démontrer qu’il est possible de soutenir qu’un préjudice a été subi. Bien que les requérants ne puissent se contenter de formuler de simples allégations, ce seuil est beaucoup moins exigeant que la norme de preuve applicable en droit civil, soit celle de la prépondérance des probabilités.
5. Ce fardeau de preuve est aussi moins exigeant que celui qui s’applique ailleurs au Canada. En effet, comme l’atteste la décision de notre Cour dans *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, pour obtenir l’autorisation d’exercer un recours collectif dans d’autres ressorts canadiens, les acheteurs indirects doivent démontrer que leur demande repose sur un fondement factuel suffisant. Les requérants de ces ressorts doivent présenter des témoignages d’experts et proposer une méthodologie susceptible de prouver une perte globale touchant les acheteurs tant directs qu’indirects. Or, la présentation de ce type de témoignage d’expert ne constitue pas la norme à l’étape de l’autorisation au Québec. Le seuil d’application de l’art. 1003 serait outrepassé si les requérants étaient tenus de présenter une telle preuve et de proposer une méthodologie sophistiquée pouvant démontrer une perte globale et la façon dont celle‑ci a traversé des canaux de distribution complexes.
6. Nous partageons le point de vue du juge Kasirer selon lequel les appelantes ont donné une interprétation trop large à l’arrêt *Toyota*, lorsqu’elles prétendent s’appuyer sur cet arrêt pour plaider que la preuve d’une perte globale ne suffit pas à l’étape de l’autorisation. Les motifs énoncés par le juge Baudouin dans *Toyota* ne nous persuadent aucunement que le fardeau des requérants devrait être plus onéreux à l’étape de l’autorisation que celui que nous avons décrit précédemment. En fait, le juge Baudouin a lui‑même repris cette idée aux par. 43‑44 de l’arrêt *Toyota*. Loin d’exposer des principes très généraux qui s’appliqueraient à la présente affaire, l’affaire *Toyota* se rattachait plutôt à des circonstances uniques se distinguant nettement de celles du présent pourvoi. Formulant des propos auxquels nous souscrivons, le juge Kasirer résume avec justesse, au par. 99 de ses motifs, les distinctions pertinentes qu’il convient d’établir entre *Toyota* et la présente affaire :

 [traduction] C’est la nature très particulière du régime de maintien des prix, lequel a mis fin à la négociation des prix par les acheteurs de nouvelles voitures, qui expliquait pourquoi la requête en autorisation d’un recours collectif a été rejetée dans cette affaire. Pour les négociateurs chevronnés qui étaient confrontés au régime de maintien des prix chez *Toyota*, les prix fixés ont créé une perte. Mais pour les négociateurs inexpérimentés du même groupe, le prix fixé a engendré un gain. Par conséquent, il n’y avait aucun moyen de savoir, sur le fondement des allégations formulées, si les pertes étaient plus importantes que les gains et, surtout, comment la privation de la possibilité de négocier allait être quantifiée en tant que perte. Contrairement à *Toyota*, on ne saurait affirmer en l’espèce que les allégations créent une incertitude quant à savoir si les acheteurs directs et indirects de DRAM ont subi une perte globale. Les allégations sont précises à cet égard. Il ne s’agit pas d’un cas qui risque, au procès, de se fragmenter en une multitude de petits procès contre lesquels le juge Baudouin avait fait une mise en garde dans *Toyota*. En effet, le juge saisi des requêtes l’a lui‑même reconnu au paragraphe 153 du jugement *a quo*.

1. Penchons‑nous maintenant sur l’affirmation des appelantes, qui invoquent à cet égard l’arrêt *Malhab*, selon lequel le préjudice doit être établi pour chaque membre du groupe proposé. Tout comme leur argument relatif à l’arrêt *Toyota*, cet autre argument s’appuie sur une interprétation trop large des principes exposés dans l’affaire *Malhab*. Bien que cet arrêt traite effectivement de la question de la preuve du préjudice subi par chaque membre du groupe, il le fait dans le contexte d’un procès. Dans cette affaire, les demandeurs faisaient ainsi face au fardeau beaucoup plus lourd de démontrer le préjudice subi par tout le groupe. Dans le présent pourvoi, qui se trouve à l’étape de l’autorisation, l’intimée est simplement tenue d’établir qu’il est possible de soutenir qu’un préjudice a été subi. Aussi n’est‑il pas nécessaire, à cette étape préliminaire, de prouver que chaque membre du groupe a subi une perte. Comme nous l’avons déjà mentionné, il peut suffire de prouver, à l’étape de l’autorisation, une perte globale.
2. Même si on fait abstraction du fait que les deux recours ne se trouvent pas à la même étape, les exigences relatives au préjudice global, établies par l’arrêt *Malhab*, ont été adoptées dans un contexte distinct de celui de la présente affaire. Dans *Malhab*, la Cour devait déterminer si un groupe ethnique en entier avait subi un préjudice en raison de propos diffamatoires tenus dans les médias. Le délit de la diffamation est unique en ce qu’il maintient l’équilibre entre la liberté d’expression et la protection de la réputation. Prouver une atteinte à la réputation sur une base collective exigerait la présence d’un ensemble extraordinaire de circonstances. Comme l’explique la juge Deschamps au par. 66, « l’imputation d’une caractéristique unique à tous les membres d’un groupe très hétérogène, sans organisation précise ou appliquant des critères d’admission souples et définis largement rend peu plausible une allégation de préjudice personnel ». Par ailleurs, les demandes fondées sur des pertes découlant de prix artificiellement gonflés ne requièrent pas l’examen des caractéristiques de chacun des membres, hormis la question de savoir si ceux‑ci ont acheté un produit en particulier et payé un prix gonflé. Les problèmes concernant la visibilité dans la communauté, la stigmatisation historique, le genre et le ton des propos diffamatoires, les perceptions de la société et les effets d’une myriade d’autres traits du groupe sur le préjudice allégué ne jouent aucun rôle dans la démonstration des pertes dans une affaire relative à un stratagème de fixation de prix anticoncurrentiels.
3. Ces différences marquées limitent la capacité des tribunaux à tirer des conclusions concernant les préjudices subis sur une base individuelle. Comme l’explique la juge Deschamps, « le demandeur doit établir un préjudice que partagent tous les membres du groupe et qui permet au tribunal d’inférer un préjudice personnel chez chacun des membres » (*Malhab*, par. 54).
4. En examinant la nature des allégations spécifiques en l’espèce, nous souscrivons à la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle l’intimée a fait valoir qu’il était possible de soutenir l’existence d’une perte suffisante pour répondre aux exigences de l’al. 1003*b*) *C.p.c.* Comme nous l’avons déjà noté, l’intimée a allégué ce qui suit dans la requête en autorisation : a) le complot de fixation des prix a gonflé artificiellement les prix de la DRAM vendue au Québec (par. 2.14); b) les acheteurs directs et indirects de DRAM ont collectivement payé trop cher par suite de ce complot anticoncurrentiel (par. 2.15 et 2.15.1); c) tous les membres du groupe ont absorbé la portion gonflée du prix, en tout ou en partie (par. 2.16); et enfin, d) le préjudice collectif subi par l’ensemble du groupe correspondait au paiement excédentaire total effectué par les acheteurs directs et indirects (par. 2.17).
5. À elles seules, ces simples allégations seraient insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d’établir une cause défendable. Bien que cette condition soit relativement peu exigeante, de simples affirmations sont insuffisantes sans quelque forme d’assise factuelle. Comme nous l’avons déjà souligné, les allégations de fait formulées par un requérant sont présumées vraies. Mais elles doivent tout de même être accompagnées d’une certaine preuve afin d’établir une cause défendable. Or, l’intimée a présenté une preuve, aussi limitée qu’elle puisse être, à l’appui de ses affirmations. Ainsi, les pièces attestent l’existence d’un complot visant la fixation des prix et de ses effets internationaux, qui ont été ressentis aux États‑Unis et en Europe. À l’étape de l’autorisation, ces répercussions internationales apparentes du comportement anticoncurrentiel allégué des appelantes suffisent pour inférer que les membres du groupe auraient subi le préjudice allégué.
6. En conséquence, nous sommes d’accord avec la conclusion du juge Kasirer selon laquelle au vu des faits de l’espèce, la perte globale alléguée par l’intimée suffit en droit québécois pour démontrer le préjudice conformément à la norme de preuve applicable à l’étape de l’autorisation. Quant à la difficile tâche de prouver effectivement cette perte pour chacun des membres du groupe, c’est davantage dans le cadre du procès qu’il convient de l’entreprendre.

2. *Le transfert des pertes*

1. À l’étape de l’autorisation, la norme de preuve à satisfaire pour démontrer le transfert de la perte ne diffère pas de celle qui s’applique pour démontrer la perte globale. Le requérant doit en effet établir qu’il est possible de soutenir que des pertes ont été transférées.
2. Compte tenu de ce seuil peu élevé, il ne faut pas s’attendre, à l’étape de l’autorisation du recours, à ce que le requérant présente des témoignages d’expert et propose une méthodologie sophistiquée, ni l’exiger de sa part. De fait, à la présente étape, le requérant n’est même pas tenu de proposer une méthodologie envisageable pour le procès. Pour que, dans la présente affaire, la demande soit accueillie à l’issue du procès, la représentante du groupe devra être en mesure de prouver le transfert des pertes aux acheteurs indirects. La Cour d’appel décrit brièvement ces principes dans *Pharmascience*, au par. 52 :

 Bien que ce syllogisme juridique, décrit à la procédure, puisse être énoncé aisément, il se profile néanmoins derrière ces allégations de la requête en autorisation d’évidentes difficultés de preuve. Toutefois, cette complexité, à tout le moins apparente de l’affaire, est, à ce stade, sans pertinence dans le cadre de la *Loi sur le recours collectif* au Québec. En effet, il n’appartient pas au juge saisi de la demande d’autorisation d’évaluer les risques et les écueils qui guettent le requérant. Plus encore, même si la juge constatait que certaines réclamations n’avaient aucun fondement, elle ne serait pas autorisée à les exclure immédiatement du débat. Cela découle de la suppression de la requête en irrecevabilité partielle au *Code de procédure civile*.

1. À cette étape initiale, la perte globale alléguée par l’intimée et appuyée par les pièces évoquées précédemment suffit à cette dernière pour s’acquitter du fardeau de présenter une cause défendable. Comme le souligne le juge Kasirer, le [traduction] « défi sera majeur au procès, mais il serait malvenu, une fois que le préjudice est allégué, d’affirmer que le recours collectif ne devrait pas suivre son cours après l’étape de l’autorisation parce que le défi est trop grand » (par. 117). Au procès, si l’intimée n’est pas en mesure de démontrer comment la perte a été transférée aux acheteurs indirects ni comment elle doit être calculée, le recours collectif pourrait être rejeté.
2. Sous ces réserves, nous convenons que l’intimée a satisfait aux conditions préliminaires de l’art. 1003 *C.p.c.* à l’égard du préjudice allégué. Nous devons maintenant nous pencher sur le problème du lien de causalité entre la faute et le préjudice.

 c) *Le lien de causalité*

1. Pour établir le lien de causalité prévu à l’art. 1457 *C.c.Q.*, il faut démontrer que le préjudice subi constituait une suite immédiate et directe de la faute. L’article 1607 *C.c.Q.* se lit comme suit:

 **1607.** Le créancier a droit à des dommages‑intérêts en réparation du préjudice, qu’il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe.

1. Les appelantes prétendent que toute perte subie par les acheteurs indirects ne répond pas à cette exigence du caractère direct puisque les préjudices allégués constituent des « dommages par ricochet ». Elles affirment ainsi que chaque acheteur direct et chaque acheteur indirect en amont a pris la décision de transférer en tout ou en partie — ou même encore de ne pas transférer — les montants surfacturés qui découleraient du comportement anticoncurrentiel des appelantes. Selon les appelantes, ce choix de transférer ou d’absorber une hausse du prix suffit pour rompre le lien de causalité, puisqu’elles n’ont pas conservé le contrôle du prix de la DRAM dans l’ensemble de la chaîne de distribution. Les appelantes allèguent en outre qu’on ne peut affirmer que les acheteurs indirects ont subi un préjudice direct car les agissements d’autres parties ont déterminé le prix que les utilisateurs finaux ont payé pour la DRAM.
2. Bien que les appelantes affirment à bon droit que le droit civil québécois ne permet pas l’indemnisation des dommages par ricochet, elles omettent une distinction importante entre le « dommage par ricochet » et la « victime par ricochet ». La « victime par ricochet » est une victime indirecte qui subit un préjudice autonome après la perpétration d’une faute, lorsque le préjudice subi représente le résultat logique, direct et immédiat de la faute. Cette notion diffère du dommage par ricochet, où le préjudice même est indirect parce que son origine n’est pas la faute immédiate. Les auteurs Baudouin et Deslauriers formulent d’ailleurs les commentaires suivants sur l’application de cette distinction, au no 1‑327 :

 Le débat, à notre avis, ne doit pas se situer d’une façon formaliste et artificielle, comme ce fut le cas, autour d’une interprétation large ou restrictive à donner au mot *autrui*, mais autour du véritable problème qui est celui de la relation causale. Les tribunaux doivent donc évaluer, dans chaque cas particulier, si le *dommage* réclamé est une conséquence directe de la faute, indépendamment de la personnalité du réclamant, et non pas chercher à décider si le *demandeur* est bien la *victime immédiate*.

1. Aux paragraphes 12 et 13 de l’arrêt *Hubert c. Merck & Co. Inc.*, 2007 QCCS 3291 (CanLII), un jugement sur une requête présentée dans le cadre d’une procédure d’autorisation concernant des « victimes par ricochet », un juge de la Cour supérieure a expliqué éloquemment cette distinction :

 En droit, les victimes par ricochet peuvent jouir d’une cause d’action contre l’auteur du préjudice, si elles établissent que cette personne a commis une faute.

 Le préjudice de la victime par ricochet, bien que distinct du préjudice de la personne blessée, est une suite immédiate et directe de la faute commise par l’auteur.

1. Nous souscrivons à ce raisonnement, en reconnaissant la distinction qui existe entre la victime par ricochet et le dommage par ricochet. En conséquence, il faut démontrer que le préjudice constitue une suite directe du fait dommageable, mais, pour pouvoir obtenir réparation, le demandeur ne doit pas forcément être la victime immédiate du fait en question. Ainsi, à l’étape de l’autorisation, le requérant doit seulement démontrer qu’il est possible de soutenir que la perte était le résultat direct de l’inconduite reprochée. En l’espèce, il serait erroné à la présente étape de la procédure de conclure que seuls les acheteurs directs ont subi un préjudice direct. Bien que les acheteurs indirects puissent être des victimes par ricochet, le préjudice qu’ils allèguent avoir subi représentait le résultat direct du comportement anticoncurrentiel des appelantes.
2. Compte tenu de cette distinction, nous sommes d’accord avec les conclusions de la Cour d’appel selon lesquelles l’argument des appelantes fondé sur l’art. 1607 *C.c.Q.* doit être rejeté et que la preuve du lien de causalité est suffisante pour satisfaire aux exigences de l’étape de l’autorisation. Par ailleurs, il sera préférable de trancher lors du procès au fond la question de déterminer si le lien de causalité — le lien direct entre la faute et le préjudice — peut être prouvé selon la prépondérance des probabilités.

 d) *Conclusion sur l’al. 1003b)*

1. À notre avis, l’intimée s’est acquittée du fardeau relatif à la démonstration de la faute, du préjudice et du lien de causalité à l’étape de l’autorisation. Nous examinerons maintenant l’al. 1003*d*) et l’art. 1048 *C.p.c.* pour déterminer si Mme Cloutier et Option consommateurs sont en mesure de représenter de façon adéquate les membres du groupe proposé.

 (3) Alinéa 1003*d*) et art. 1048 — La représentation adéquate des membres du groupe

1. Les appelantes avancent deux arguments pour démontrer que Mme Cloutier ne satisfait pas aux exigences de l’al. 1003*d*) *C.p.c.* pour représenter les membres du groupe proposé. Premièrement, elles prétendent que Mme Cloutier, ayant acheté son ordinateur en Ontario, ne peut représenter un groupe dont les membres ont acheté de la DRAM ou des produits équipés de DRAM au Québec. Or, comme nous l’avons mentionné en examinant la question de la compétence, l’ordinateur de Mme Cloutier est réputé, selon la *Loi sur la protection du consommateur*, avoir été acheté à Montréal dans le cadre d’un contrat à distance.
2. Deuxièmement, les appelantes plaident l’existence d’un conflit d’intérêts inhérent entre Mme Cloutier, à titre d’acheteuse indirecte, et les acheteurs directs. Plus précisément, elles affirment que les acheteurs directs et indirects ont des intérêts opposés en ce sens que chacun de ces sous‑groupes prétendra que ses membres ont absorbé la totalité de la surfacturation découlant du complot de fixation des prix. Cet argument ne convainc pas.
3. Selon l’alinéa 1003*d*) *C.p.c.*, « le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant [doit être] en mesure d’assurer une représentation adéquate des membres ». Dans *Le recours collectif comme voie d’accès à la justice pour les consommateurs* (1996), P.‑C. Lafond avance que la représentation adéquate impose l’examen de trois facteurs : « . . . l’intérêt à poursuivre [. . .], la compétence [. . .] et l’absence de conflit avec les membres du groupe . . . » (p. 419). Pour déterminer s’il est satisfait à ces critères pour l’application de l’al. 1003*d*), la cour devrait les interpréter de façon libérale. Aucun représentant proposé ne devrait être exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu’il serait impossible que l’affaire survive équitablement.
4. Même lorsqu’un conflit d’intérêts peut être démontré, le tribunal devrait hésiter à prendre la mesure draconienne de refuser l’autorisation. D’après Lafond à la p. 423, « [e]n cas de conflit, le refus de l’autorisation nous apparaît une mesure trop radicale qui porterait préjudice aux membres absents, d’autant plus que le juge siégeant au stade de la requête pour autorisation a le pouvoir d’attribuer le statut de représentant à un autre membre que le requérant lui‑même ou le membre proposé. » Puisque l’étape de l’autorisation vise uniquement à écarter les demandes frivoles, il s’ensuit que l’al. 1003*d*) ne peut avoir pour conséquence de refuser l’autorisation en présence d’une simple possibilité de conflit. Ce point de vue est d’ailleurs étayé par la jurisprudence qui semble refuser l’autorisation en vertu de l’al. 1003*d*) pour cause de conflit d’intérêts seulement lorsque les représentants demandeurs omettent de divulguer des faits importants ou intentent le recours dans le seul but d’obtenir des gains personnels. (Voir *Croteau c. Air Transat A.T. inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Black c. Place Bonaventure inc.* (2004), 41 C.C.P.B. 181 (C.A. Qué.); *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. c. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446 (CanLII); *Bourgoin c. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087 (CanLII); et *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61.)
5. En conséquence, il serait contraire à l’esprit de l’al. 1003*d*) *C.p.c.* de refuser l’autorisation au groupe proposé d’acheteurs de DRAM sur le fondement d’un éventuel conflit d’intérêts entre les membres du groupe. D’ailleurs, le dossier n’indique pas qu’Option consommateurs et Mme Cloutier ont intenté le recours et le mènent d’une manière malhonnête ou qu’elles ont omis de divulguer des faits importants qui révéleraient un conflit avec d’autres membres. En outre, les membres du groupe partagent manifestement l’intérêt commun d’établir la perte globale du groupe et d’en maximiser le montant. Comme l’a judicieusement affirmé la Cour suprême de la Colombie‑Britannique dans l’affaire *Sun‑Rype*, décision de première instance, [traduction] « [l]es défenderesses sont les seules parties à ce moment‑ci qui ont un intérêt à ce que les acheteurs directs et indirects soient en conflit d’intérêts » (2010 BCSC 922 (CanLII), par. 194).
6. Les appelantes argumentent également, en se fondant sur l’art. 1048 *C.p.c.*, qu’Option consommateurs ne devrait pas être autorisée à représenter à la fois les acheteurs directs et les acheteurs indirects puisque son mandat de défenseur des consommateurs va à l’encontre des intérêts des acheteurs directs. Cet article 1048 est rédigé comme suit :

 **1048.** Une personne morale de droit privé, une société ou une association visée au deuxième alinéa de l’article 999 peut demander le statut de représentant si :

 *a*) un de ses membres qu’elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif; et

 *b*) l’intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l’association a été constituée.

 . . .

1. Nous ne voyons aucune raison d’empêcher Option consommateurs de continuer à représenter les intérêts tant des acheteurs directs que des acheteurs indirects à cette étape du litige. À l’instar de l’art. 1003, l’art. 1048 joue le rôle d’un gardien conciliant. Comme le souligne la Cour supérieure dans sa décision *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCS 5661 (CanLII), par. 180‑181, l’art. 1048 cherche à habiliter une personne morale sans intérêt direct dans le recours collectif à se voir attribuer le statut de représentant. En outre, comme le mentionne à juste titre le juge Kasirer au par. 133 de ses motifs dans la présente affaire, [traduction] « [l]e Code n’exige pas que la personne morale qui demande à représenter le groupe remplisse un mandat qui soit lié à tous les membres du groupe, mais simplement un mandat dans l’intérêt de l’un de ses membres. » Puisque Mme Cloutier est membre d’Option consommateurs et du groupe proposé, l’art. 1048 n’interdit pas à Option consommateurs de représenter en l’espèce les intérêts des membres.
2. Bref, il n’existe aucun conflit entre les acheteurs directs et indirects à la présente étape du recours qui empêcherait Mme Cloutier ou Option consommateurs de représenter les intérêts du groupe. Il serait préférable de trancher toute question de conflit réel entre les acheteurs directs et les acheteurs indirects aux étapes ultérieures du recours, une fois établie, le cas échéant, la perte globale.

VI. Dispositif

1. Pour ces motifs, nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi. Les appelantes Infineon Technologies AG et Infineon Technologies North America Corp. sont condamnées aux dépens en cette Cour. La requête en radiation d’une partie du mémoire de la Fédération canadienne des épiciers indépendants, intervenante en l’espèce, est rejetée.

 *Pourvoi rejeté avec dépens.*

 Procureurs des appelantes : Stikeman Elliott, Montréal.

 Procureurs de l’intimée Option consommateurs : Belleau Lapointe, Montréal.

 Procureurs de l’intervenante : Sotos, Toronto.

1. Micron Technology, Inc., Hynix Semiconductor Inc., Samsung Electronics Co. et Samsung Semiconductor Inc., initialement parties au présent appel, se sont désistées. La Cour a été informée des règlements intervenus dans certains cas, et elle en a tenu compte dans ses conclusions. [↑](#footnote-ref-1)