

**Infineon Technologies AG and  
Infineon Technologies North America  
Corp.** *Appellants*

v.

**Option consommateurs and Claudette  
Cloutier** *Respondents*

and

**Canadian Federation of Independent  
Grocers** *Intervener*

**INDEXED AS: INFINEON TECHNOLOGIES AG v.  
OPTION CONSOMMATEURS**

**2013 SCC 59**

File No.: 34617.

2012: October 17; 2013: October 31.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella,  
Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and  
Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Civil procedure — Class actions — Jurisdiction of Quebec court — Application for authorization to institute class action in order to recover damages from international manufacturers that had conspired to inflate price of microchips — Whether Quebec courts have jurisdiction over dispute between international manufacturers and group consisting of direct and indirect purchasers located in Quebec given that alleged wrongdoing that forms basis of claim occurred outside Quebec — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 3148(3).*

*Civil procedure — Class actions — Conditions for authorizing action — Direct and indirect purchasers — Application for authorization to institute class action in order to recover damages from international manufacturers that had conspired to inflate price of microchips — Proposed group consisting of direct and indirect purchasers who suffered losses by absorbing, in whole or in part, inflated portion of price — Whether common questions arise — Whether cause of action can be*

**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**

N° 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*

*rooted in passing on of artificially inflated prices resulting from anti-competitive practices — Whether it is sufficient to prove aggregate loss at authorization stage — Whether representative and designated member are qualified to adequately represent members of proposed group — Whether class action should be authorized — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 1003, 1048.*

The appellant companies are manufacturers of DRAM, which is a microchip that allows information to be electronically stored and rapidly retrieved. DRAM is commonly used in a wide range of electronic devices. The appellants sell DRAM through a number of distribution channels to original equipment manufacturers (“OEMs”), such as Dell Inc. OEMs insert the chips into various electronic products they manufacture, which are in turn sold either to intermediaries in the distribution chain or directly to final consumers. The appellants have acknowledged their participation in an international conspiracy to suppress and eliminate competition by fixing the prices of DRAM to be sold to OEMs. They were heavily fined both in the United States and in Europe for their respective roles in the conspiracy.

Option consommateurs applied to the Superior Court for authorization to institute a class action against the appellants in order to recover damages in this regard on behalf of the members of the affected class. The group comprises direct and indirect purchasers who suffered losses by absorbing, in whole or in part, the inflated portion of the price of DRAM sold in Quebec. Its claim is based upon allegations that the appellants failed to discharge statutory obligations under the *Competition Act* and that their conduct amounted to a fault giving rise to civil liability under the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). In its motion for authorization of the class action, Option consommateurs designated C as a member of the group. C is a resident of Montréal who purchased a personal computer containing DRAM on Dell’s website with her credit card. The motion judge held that the Superior Court did not have territorial jurisdiction to hear the class action. In any event, he would have dismissed the motion for authorization on the merits, because he was of the view that the requirements of arts. 1003(b), 1003(d) and 1048 of the *Code of Civil Procedure* (“C.C.P.”) were not satisfied. On appeal, the Court of Appeal set that decision aside and granted the motion for authorization to institute the class action.

*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.

*Held:* The appeal should be dismissed.

On the basis of the facts as alleged, the Quebec courts have jurisdiction to decide whether the class action should be authorized under art. 1003 of the *C.C.P.* Article 3148(3) of the *C.C.Q.* confers jurisdiction on a Quebec authority in a personal action of a patrimonial nature where “a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec”. Damage suffered in Quebec is an independent connecting factor: the damage does not need to be tied to the locus of the injury or of the fault. Also, the plain language of art. 3148(3) does not preclude economic damage from serving as a connecting factor, nor is the recovery of a purely economic loss prohibited in Quebec civil law.

In the instant case, the economic damage was allegedly suffered by C — not merely recorded — in Quebec. More specifically, the damage was allegedly suffered as a result of the contract between Dell and C. Although the contract is not in fact the source of the cause of action in this case, which is extracontractual in nature, it is a juridical fact that establishes where the alleged economic damage occurred: the conclusion of the contract is the event that fixes the “*situs*” of the material damage suffered in Quebec. As a result, the contract is relevant, regardless of the fact that none of the appellants were parties to it, to the determination of whether the Quebec courts have jurisdiction in this case. C’s pecuniary loss flowed directly from her contract with Dell, which is deemed under Quebec’s *Consumer Protection Act* to have been made in Quebec. The resulting economic damage did not merely have a remote effect on C’s patrimony in Quebec; rather, she suffered it in Quebec upon entering into the contract in that province, and this brought her claim within the scope of art. 3148(3) of the *C.C.Q.*

At the stage of authorization of a class action, the court plays the role of a filter. It need only satisfy itself that the applicant has succeeded in meeting the criteria set out in art. 1003 of the *C.C.P.*, bearing in mind that the threshold provided for in that article is a low one. The authorization process does not amount to a trial on the merits. Although the claim may in fact ultimately fail, the action should be allowed to proceed if the applicant has an arguable case in light of the facts and the applicable law. In this case, the motion for authorization alleges sufficient facts to demonstrate the elements required under art. 1003 of the *C.C.P.*

*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 has met the requirement that there be sufficient common questions for the purposes of art. 1003(a). There are no differences between the members of the proposed group at the authorization stage that adversely affect the unity of the group. All the members, regardless of their individual circumstances, have a common interest both in proving the existence of a price-fixing conspiracy and in maximizing the amount of the resulting unlawful overcharge. Any disparity between the direct purchasers' relationships with the appellants and those of the indirect purchasers does not alter the fact that they have a collective interest in the questions of fault and liability. Any conflicts of interests can be addressed at trial.

With respect to the requirement of art. 1003(b) of the *C.C.P.* that “the facts alleged seem to justify the conclusions sought”, Option consommateurs has made out an arguable case in support of its claim of the appellants' extracontractual liability. It has discharged its burden with respect to the demonstration of fault, injury and causation. The allegations set out in the motion for authorization are sufficient to support an inference of fault, given the relatively low standard to be met at the authorization stage. Although the allegations and supporting documentation do not explicitly establish the commission of wrongful behaviour in Quebec, they certainly do point to the international nature of the conspiracy to fix the price of DRAM and to the suffering of damage outside the United States. It is not unreasonable to infer that anti-competitive practices in the United States that have an impact on large multinational corporations and on a DRAM market that is international in scope might — indeed are likely to — affect consumers in Quebec. Further, Option consommateurs does not need to prove liability under s. 45 of the *Competition Act* at this stage of the proceedings, given the nature of the claim and the evidence that has already been adduced. Its claim of undue economic impact under s. 45 is relevant only to the extent that a violation of the statutory scheme can give rise to extracontractual liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*

Option consommateurs has also discharged the burden of demonstrating that C and the other members of the proposed group suffered an injury as a result of the appellants' anti-competitive conduct. The passing on of price increases can ground a class action where the members of the group include direct purchasers. The policy considerations that militate against the defence

Option consommateurs a satisfait à la condition de la suffisance des questions communes établie à l'al. 1003a). 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. 1003b) *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

of passing on at common law should favour, in the civil law of Quebec, compensation for a loss that has been passed on to a plaintiff. In the instant case, there is no risk of double recovery, since the direct and indirect purchasers would be combined in a single group that would make a single collective claim of an aggregate loss. It is not necessary at the authorization stage to prove that each member of the group suffered a loss. As well, the evidentiary standard for demonstrating passing through is no different than the one for demonstrating an aggregate loss. The applicant must establish an arguable case that losses were passed on. Given this low threshold, the applicant is neither expected nor required to adduce expert testimony and advance a sophisticated methodology. At this early stage, the aggregate loss alleged by Option consommateurs and supported by the exhibits is enough to meet the burden of an arguable case. If at trial Option consommateurs is unable to demonstrate how the loss was passed on to the indirect purchasers and how it is to be calculated, the action might fail at that stage.

To establish causation under art. 1457 of the *C.C.Q.*, the damage must be shown to be a direct consequence of the injurious act, but the plaintiff need not be the immediate victim of that act in order to recover. At the authorization stage, the applicant needs only to present an arguable case that the loss was a direct result of the alleged misconduct. In this case, although the indirect purchasers may be indirect victims, the injury they allegedly suffered was a direct result of the appellants' anti-competitive conduct.

Finally, regarding the requirement of adequate representation, it would be contrary to the spirit of art. 1003(d) of the *C.C.P.* to deny authorization for the proposed group of purchasers of DRAM on the basis of a potential conflict of interests between members of the group. The record does not suggest that Option consommateurs and C are undertaking and conducting the proceedings dishonestly or that they have failed to disclose material facts that would reveal a conflict with other members. Further, the class members clearly share a common interest in establishing the aggregate loss and in maximizing the amount of this loss. Much like art. 1003, art. 1048 of the *C.C.P.* is intended to be a flexible gatekeeper. Where a legal person applies to represent a class, art. 1048 directs that its mission be

militer 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. 1003d) *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

connected not with the interests of all members of the class, but merely with those of one of the members. Since C is a member of Option consommateurs and of the proposed group, art. 1048 does not prohibit Option consommateurs from representing the interests of the members in this case.

### Cases Cited

**Distinguished:** *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (CanLII); *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214; **approved:** *Hubert v. Merck & Co. Inc.*, 2007 QCCS 3291 (CanLII); **referred to:** *Quebecor Printing Memphis Inc. v. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966; *Banque de Montréal v. Hydro Aluminum Wells Inc.*, 2004 CanLII 12052; *Thompson v. Masson*, [1993] R.J.Q. 69; *Royal Bank of Canada v. Capital Factors Inc.*, [2004] Q.J. No. 11841 (QL); *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205; *Sterling Combustion inc. v. Roco Industrie inc.*, 2005 QCCA 662 (CanLII); *Option Consommateurs v. British Airways PLC*, 2010 QCCS 140 (CanLII); *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Nault v. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 553; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Quebec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424; *Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Château v. Placements Germarich Inc.*, [1990] R.D.J. 625; *Tremaine v. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500; *Nadon v. Ville d'Anjou*, [1994] R.J.Q. 1823; *Pharmascience Inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437 (CanLII); *Martin v. Telus Communications Co.*, 2010 QCCA 2376 (CanLII); *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347; *Berdah v. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Breslaw v. Montreal (City)*, 2009 SCC 44, [2009] 3 S.C.R. 131; *Option Consommateurs v. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) v. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826 (CanLII); *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Guilbert v. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477; *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company*, 2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545; *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968); *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74; *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1,

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*

[2007] 1 S.C.R. 3; *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977); *Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Croteau v. Air Transat A.T. inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Black v. Place Bonaventure inc.* (2004), 41 C.C.P.B. 181; *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. v. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446 (CanLII); *Bourgoin v. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087 (CanLII); *Rosso v. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61; *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company*, 2010 BCSC 922 (CanLII); *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. v. Canada* (Procureur général), 2006 QCCS 5661 (CanLII).

#### Statutes and Regulations Cited

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1385 to 1388, 1457, 1607, 3148(3), 3168.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, arts. 93, 999, 1002 [am. 2002, c. 7, s. 150], 1003, 1010, 1031 to 1033, 1048.  
*Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 36, 45.  
*Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 20 [rep. 2006, c. 56, s. 3], 21 [idem], 54.1, 54.2.

#### Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. I. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.  
 Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.  
 L'Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> 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.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Forget, Pelletier and Kasirer JJ.A.), 2011 QCCA 2116, [2011] Q.J. No. 16769 (QL), 2011 CarswellQue 12645, SOQUIJ AZ-50805798, setting aside a decision of Mongeau J., 2008 QCCS

*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*, 7<sup>e</sup> éd., vol. I. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.  
 Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.  
 L'Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> 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

2781, [2008] R.J.Q. 1694, [2008] J.Q. n° 5796 (QL), 2008 CarswellQue 5729, SOQUIJ AZ-50498459. Appeal dismissed.

*Yves Martineau*, for the appellants.

*Daniel Belleau, Maxime Nasr and Violette Leblanc*, for the respondent Option consommateurs.

No one appeared for the respondent Claudette Cloutier.

*David Sterns and Jean-Marc Leclerc*, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL AND WAGNER JJ. —

## I. Introduction

[1] At issue in this appeal is whether a proposed class action based on allegations that the appellants conspired to inflate the price of a broadly used product, the dynamic random-access memory chip (“DRAM”), and caused damage to consumers should be authorized under the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 (“C.C.P.”). The Quebec Superior Court said no. The Court of Appeal disagreed and said yes. For the reasons that follow, we agree with the Court of Appeal and would dismiss the appeal.

## II. Background

[2] The appellant<sup>1</sup> companies are manufacturers of DRAM, which is a microchip that allows information to be electronically stored and rapidly retrieved. DRAM is commonly used in a wide range

---

<sup>1</sup> Micron Technology, Inc., Hynix Semiconductor Inc., Samsung Electronics Co., and Samsung Semiconductor Inc., which were originally parties to this case, have discontinued their appeals. The Court has been advised of settlements agreed to by some of them. We have taken this into account in our conclusion.

QCCS 2781, [2008] R.J.Q. 1694, [2008] J.Q. n° 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

[2] Les appelantes<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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.



of electronic devices such as personal computers, GPS equipment, cellular telephones and digital cameras.

[3] The appellants sell DRAM through a number of complex distribution channels to original equipment manufacturers (“OEMs”), such as Dell Inc. and the Hewlett-Packard Company. OEMs insert the chips into various electronic products they manufacture, which are in turn sold either to intermediaries in the distribution chain or directly to final consumers.

[4] For our purposes, individuals or companies that acquired DRAM directly from the appellants are referred to as “direct purchasers”. The term “indirect purchaser” is used to refer to individuals and companies that acquired DRAM, or products containing DRAM, either from a direct purchaser or from another indirect purchaser at a different level in the distribution chain.

[5] The appellants have acknowledged their participation in an international price-fixing conspiracy in the multi-billion dollar DRAM market during the relevant period, from 1999 to 2002. They and their co-conspirators, with the exception of Micron Technology, Inc., pleaded guilty in 2004, in the United States District Court for the Northern District of California, to the following charges:

. . . participating in a conspiracy in the United States and elsewhere to suppress and eliminate competition by fixing the prices of Dynamic Random Access Memory (“DRAM”) to be sold to certain original equipment manufacturers of personal computers and servers (“OEMs”) from on or about July 1, 1999, to on or about June 15, 2002, in violation of the Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1. [A.R., vol. II, at p. 130]

[6] The OEMs affected by the impugned sales were Dell Inc., Compaq Computer Corporation, Hewlett-Packard Company, Apple Computer Inc., International Business Machines Corporation and Gateway Inc.

dans une grande variété d’appareils électroniques, tels les ordinateurs personnels, les dispositifs GPS, les téléphones cellulaires et les appareils photonumériques.

[3] 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.

[4] 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.

[5] 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 1<sup>er</sup> 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]

[6] 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.

[7] All the conspirators were heavily fined for their respective roles in the price-fixing conspiracy except for Micron Technology, which was granted clemency because it had co-operated with the authorities. However, Micron Technology also acknowledged that the U.S. Department of Justice investigation had revealed that its employees had been involved in price-fixing in the DRAM market.

[8] In 2010, the appellants also acknowledged their participation in a cartel to fix the prices of DRAM in Europe. They paid a fine in a settlement of proceedings that had been undertaken against them there.

[9] The respondent Option consommateurs alleges that this price-fixing conspiracy artificially inflated the prices of DRAM and products containing DRAM sold in Quebec between April 1999 and July 2002. Its claim is based upon allegations that the appellants failed to discharge statutory obligations under the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, and that their conduct amounted to a fault giving rise to civil liability under the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“*C.C.Q.*”).

[10] Option consommateurs claims that, as a result of the alleged price inflation, both the direct and the indirect purchasers suffered damage in that they overpaid on purchases of DRAM or products containing DRAM.

[11] Option consommateurs applied to the Superior Court for authorization to institute a class action against the appellants in order to recover damages in this regard on behalf of the members of the affected class. The group comprises direct and indirect purchasers who suffered losses by absorbing, in whole or in part, the inflated portion of the price of DRAM sold in Quebec. The group was described as follows in the respondent’s motion:

[7] 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.

[8] 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.

[9] 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.* »).

[10] 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.

[11] 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 :

[TRANSLATION] Any person who purchased, in Quebec, dynamic random-access memory (DRAM) and/or one or more products containing dynamic random-access memory (DRAM) . . . between April 1, 1999 and June 30, 2002, inclusively.

However, a legal person established for a private interest, a partnership or an association may be a member of the group, but only if at all times since October 5, 2003, not more than fifty (50) persons bound to it by contract of employment were under its direction or control, and if it is dealing at arm's length with the applicant. [A.R., vol. II, at p. 57]

[12] The class action applies to all devices containing DRAM, including computers, servers, printers, hard drives, cellular telephones, digital cameras and MP3 players.

[13] In its motion for authorization of the class action, Option consommateurs designated the respondent Claudette Cloutier as a member of the group pursuant to art. 1048(a) of the *C.C.P.* Ms. Cloutier is a resident of Montréal who purchased a personal computer containing DRAM from Dell Computer Corporation (“Dell”) on October 9, 2001. She accessed Dell’s website and made the purchase by credit card from her home in Montréal.

[14] The standard-form terms for the online purchase indicated that the sale was deemed to have occurred in Ontario and was subject to Ontario law. The invoice indicated that Dell’s address for payment was in Toronto, Ontario.

[15] The appellants have their head offices in other countries. Neither of them has a place of business in the province of Quebec.

### III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (Mongeau J.), 2008 QCCS 2781, [2008] R.J.Q. 1694*

[16] The motion judge of the authorization proceeding held that the Superior Court did not have territorial jurisdiction to hear the class action,

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]

[12] 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 photographiques et aux lecteurs MP3.

[13] 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.

[14] 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.

[15] 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*

[16] Le juge saisi de la requête en autorisation a conclu que la Cour supérieure n’avait pas compétence territoriale pour entendre le recours

because no damage had been suffered in Quebec. Having found that there was no contract between Ms. Cloutier and the appellants, that the fault had been committed in the U.S. and that the appellants did not have a place of business in Quebec, he concluded that a real and substantial connection with Quebec that would be sufficient to ground jurisdiction did not exist.

[17] The motion judge adopted the reasons of the Quebec Court of Appeal in *Quebecor Printing Memphis Inc. v. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966, and in *Banque de Montréal v. Hydro Aluminum Wells Inc.*, 2004 CanLII 12052, in holding that the concept of damage under art. 3148(3) of the *C.C.Q.* cannot be stretched to the point that the fact that the person who suffered damage is domiciled in Quebec would suffice to confer jurisdiction on the Quebec courts.

[18] The judge then considered how he would have ruled on the merits of the motion had he held that the Superior Court had jurisdiction. In his opinion, Option consommateurs and Ms. Cloutier had not shown that they met all the conditions set out in art. 1003 of the *C.C.P.* for authorizing a class action.

[19] Although the judge conceded that the motion adequately established the existence of questions of law or fact common to the group for the purposes of art. 1003(a) of the *C.C.P.*, he held that the motion failed on art. 1003(b) because the facts alleged did not support the conclusions being sought. More specifically, he found insufficient evidence that the appellants had breached s. 36 of the *Competition Act* or that an injurious act, damage and a causal connection had been shown for the purposes of s. 45 of the *Competition Act*. In any event, the judge found that the action was barred by the limitation period provided for in s. 36 of the *Competition Act*.

[20] The motion judge also held that the requirements of arts. 1003(d) and 1048 of the *C.C.P.* were not satisfied. In his view, the interests of Option consommateurs and Ms. Cloutier conflicted

collectif, puisqu'aucun préjudice n'avait été subi au Québec. Après avoir statué qu'aucun contrat ne liait M<sup>me</sup> 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.

[17] 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.

[18] 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 M<sup>me</sup> 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.

[19] 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. 1003a) *C.p.c.*, le juge a conclu qu'il n'avait pas été satisfait à la condition prévue à l'al. 1003b) 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.

[20] En outre, le juge saisi de la requête a affirmé que les exigences de l'al. 1003d) et de l'art. 1048 *C.p.c.* n'avaient pas été respectées. À son avis, les intérêts d'Option consommateurs et

with those of the non-consumer members of the proposed group.

[21] The motion judge accordingly dismissed the motion for authorization to institute a class action. Option consommateurs appealed to the Court of Appeal.

B. *Quebec Court of Appeal (Forget, Pelletier and Kasirer J.J.A.), 2011 QCCA 2115, 2011 QCCA 2116 (CanLII)*

[22] The Court of Appeal rendered two concurrent judgments. In one, it granted in part a motion of Option consommateurs to introduce new evidence in the appeal. More specifically, this decision authorized the filing of evidence that the appellants had participated in anti-competitive practices in Europe and had agreed to pay fines in a settlement with the competent European authorities.

[23] In the other judgment, the Court of Appeal overturned the Superior Court's judgment and authorized the class action. Kasirer J.A., who wrote the Court of Appeal's reasons, noted that the claims of the direct and indirect purchaser group members were not rooted in distinct contractual or extracontractual sources. Rather, he pointed out, the class action was grounded on an allegation of a precontractual fault of conspiring to artificially inflate the price of DRAM through a price-fixing scheme, which gave rise to extracontractual liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*

[24] On the jurisdiction issue, Kasirer J.A. found that the Quebec courts had jurisdiction over the claim pursuant to art. 3148(3) of the *C.C.Q.* Under that provision, Quebec courts have jurisdiction in personal actions of a patrimonial nature where "a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in

de M<sup>me</sup> Cloutier entraient en conflit avec ceux des membres du groupe proposé qui n'étaient pas des consommateurs.

[21] 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)*

[22] 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 anti-concurrentielles en Europe ainsi que leur décision d'accepter de payer des amendes dans le cadre d'un règlement conclu avec les autorités européennes compétentes.

[23] 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.*

[24] 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

Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec”. The fact that a Quebec resident’s patrimony is located in that province is not sufficient to ground jurisdiction.

[25] Kasirer J.A. held that the damage was connected with a contract that had been concluded in Quebec. Under ss. 20 and 21 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, a remote-parties contract is deemed to be concluded at the consumer’s address if the parties are not in one another’s presence at the time of the offer or of acceptance, and the offer was not solicited by the consumer.

[26] Kasirer J.A. found that these criteria were met and that a remote-parties contract had in fact been formed between Ms. Cloutier and Dell. Accordingly, the jurisdiction of the Quebec courts did not rest merely on the existence of a Quebec patrimony, since the loss was suffered in Quebec as the result of a material event that occurred in Quebec. This was enough to ground jurisdiction pursuant to art. 3148(3) of the *C.C.Q.*

[27] Having recognized the jurisdiction of the Quebec courts, Kasirer J.A. turned to the requirements for authorization of a class action set out in art. 1003 of the *C.C.P.* He held that the motion satisfied each of the criteria.

[28] On art. 1003(a) of the *C.C.P.*, Kasirer J.A. agreed with the Superior Court’s finding that there were sufficient common questions of law or fact.

[29] On art. 1003(b), he found that the allegations of the motion for authorization adequately established fault, the harm suffered, and causation.

[30] In Kasirer J.A.’s opinion, the allegations of violations of s. 45 of the *Competition Act*, which gave rise to extracontractual liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*, were sufficient. Kasirer J.A. held that Option consommateurs was “far from having

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.

[25] 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.

[26] Le juge Kasirer a statué qu’il avait été satisfait à ces conditions et qu’un contrat à distance avait effectivement été formé entre M<sup>me</sup> 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.*

[27] 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.

[28] S’agissant de l’al. 1003a) *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.

[29] Relativement à l’al. 1003b), 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.

[30] 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

established its case on the merits” (para. 84), but that the evidence of plea agreements in the United States sufficed to discharge the low evidentiary burden Option consommateurs faced at this stage in respect of its allegations of undue restraint of trade. In his view, the lack of extraterritorial reach of s. 45 of the *Competition Act* was not a bar to the class action. It would not affect an action in civil liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*, the provision on which the claim was based (paras. 86-88).

[31] Kasirer J.A. held that the alleged aggregate loss suffered by the different members of the group constituted a sufficient *prima facie* demonstration of the loss for the purposes of art. 1003(b) of the *C.C.P.* In drawing this conclusion, he found that the losses of the direct purchasers and those of the indirect purchasers need not be distinguished at this stage. This issue would be properly resolved if and when the class action succeeded on its merits.

[32] Kasirer J.A. also found that at this stage, Option consommateurs could ground its cause of action on the passing on of inflated prices through the various layers of the distribution chain without there being a risk of double recovery, since the group comprised both the direct and the indirect purchasers of DRAM. Mindful of policy concerns in the area of consumer protection, Kasirer J.A. stated that precluding an action where price increases have been passed on could lead to the unjust enrichment of direct purchasers should indirect purchasers fail to take legal action against perpetrators of price-fixing conspiracies.

[33] Significantly, Kasirer J.A. held that it is not necessary to advance a sophisticated methodology of proof of loss at this preliminary stage of the class action. It would be wrong to impose an overly onerous evidentiary burden and prevent Option consommateurs from having its case heard on its merits.

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 demeurerait sans incidence sur une action en responsabilité civile fondée sur l’art. 1457 *C.c.Q.* (par. 86-88).

[31] 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. 1003b) *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.

[32] 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.

[33] 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.

[34] Kasirer J.A. found that the allegations relating to causation were sufficient to satisfy the requirements of the authorization stage, given the nature of the claim and the structure of the proposed group. Proving that the price-fixing conspiracy had led to increased prices for DRAM and products containing DRAM was a task to be undertaken at the trial itself.

[35] Kasirer J.A. then found that the requirements of art. 1003(d) were satisfied and that Ms. Cloutier could carry on as the designated member of the proposed group. He held that Ms. Cloutier had standing to represent the group on the basis of her online purchase of a computer containing DRAM. What was relevant was not the type of device she had purchased, but the fact that it contained DRAM that had been purchased at an inflated price.

[36] Finally, Kasirer J.A. found that neither Ms. Cloutier nor Option consommateurs was in a conflict of interests with the direct purchasers at this stage, since all members of the group had a common objective of maximizing the total damages award.

[37] The Court of Appeal accordingly allowed the appeal, granted the motion for authorization to institute the class action and let that action proceed to trial.

#### IV. Issues

[38] There are two primary issues before the Court. The first is whether a Quebec court has jurisdiction under art. 3148 of the *C.C.Q.* to authorize a class action in the circumstances of this case. If it does, the second issue is whether Option consommateurs meets the threshold requirement for authorization under art. 1003 of the *C.C.P.*

#### V. Analysis

[39] Before we delve into the substantive legal issues, the standard of review must be addressed.

[34] 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.

[35] Le juge Kasirer a ensuite statué qu'il était satisfait aux exigences de l'al. 1003d) et que M<sup>me</sup> 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.

[36] Enfin, le juge Kasirer a conclu que ni M<sup>me</sup> 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.

[37] 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

[38] 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

[39] Avant d'examiner les questions de droit substantiel, nous devons nous pencher sur le problème



The appellants submit that the Court of Appeal erred in overturning the motion judge's decision and finding that Option consommateurs met the threshold requirement for authorization under art. 1003 of the *C.C.P.*

[40] Contrary to the appellants' arguments, the Court of Appeal did not need to find that the motion judge had made a "palpable and overriding error" or that his reasons were "patently wrong" in order to intervene. As will be seen in the reasons that follow, the motion judge misapprehended the law as it relates to key components of the art. 1003 analysis: namely, the passing on of price increases as the basis for a cause of action, the demonstration of an aggregate loss at the authorization stage, the evidentiary and legal threshold requirements for authorization, and the need to satisfy the criteria for a successful action under ss. 36 and 45 of the *Competition Act*. These errors enabled the Court of Appeal to apply the appropriate legal standards to the motion judge's findings of fact and to draw the correct legal conclusions from them.

#### A. *Jurisdiction*

[41] The first issue is whether the Quebec courts have jurisdiction over this dispute between international DRAM manufacturers and a group consisting of direct and indirect purchasers located in Quebec, given that the alleged wrongdoing that forms the basis of the claim — a conspiracy to reduce competition and inflate the price of DRAM — occurred outside Quebec. The appellants are challenging the jurisdiction of the province's courts to hear the claim at the earliest stage, that of the motion for authorization of the class action.

[42] According to a well-established jurisprudence of the Quebec courts, challenges to Quebec's jurisdiction can properly be made and dealt with at the outset of a proceeding for authorization of a class action. The judgment rendered at this stage will determine, on the basis of the allegations, whether

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.*

[40] 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*

[41] 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.

[42] 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,

the matter appears to be properly before the court (see *Thompson v. Masson*, [1993] R.J.Q. 69 (C.A.)). However, this does not mean that a judgment dismissing a jurisdictional challenge at the authorization stage ends the debate over the territorial jurisdiction of the Quebec courts. This issue could be raised again later, because the judgment rendered at this stage is only an interlocutory decision (art. 1010 of the *C.C.P.*). The court may subsequently reconsider the issue in light of all the evidence, and decline jurisdiction, at the trial on the merits (*Thompson*, at p. 73).

[43] On the basis of the facts as alleged, we conclude that the Quebec courts have jurisdiction over this matter under art. 3148 of the *C.C.Q.* Article 3148 defines the scope of the jurisdiction of the Quebec courts under private international law by providing for certain connecting factors in respect of the jurisdiction of Quebec authorities. More specifically, art. 3148(3) confers jurisdiction on a Quebec authority in a personal action of a patrimonial nature where “a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec”.

[44] As we mentioned above, Option consommateurs argues that every member of the group on behalf of which it intends to act has suffered economic damage as a result of the manufacturers’ unlawful price-fixing scheme for DRAM. Ms. Cloutier, the designated member of the group, is domiciled in Quebec. When she purchased a computer from Dell over the Internet from her home in Montréal, she entered into a contract of sale that required her to pay more than she should have for the computer on account of the alleged conspiracy. Option consommateurs argues that the contract is deemed to have been entered into in Quebec under the *Consumer Protection Act* and that Ms. Cloutier accordingly suffered damage in Quebec. The appellants counter that economic damage alone is not sufficient to ground jurisdiction and, moreover, that the contract was not entered into in Quebec.

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).

[43] 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 ».

[44] 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. M<sup>me</sup> 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, M<sup>me</sup> 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.

[45] Damage suffered in Quebec is an independent factor under art. 3148(3): the damage does not need to be tied to the locus of the injury or of the fault, unlike in the case of art. 3168, to give one example. Any one of the four individual factors listed in art. 3148(3) would constitute a sufficient connection with the province to ground jurisdiction (see *Royal Bank of Canada v. Capital Factors Inc.*, [2004] Q.J. No. 11841 (QL) (C.A.), at para. 2; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, at para. 56). In terms of the type of damage covered by art. 3148(3), there is no principled reason to exclude purely economic damage from its scope. The plain language of art. 3148(3) does not preclude economic damage from serving as a connecting factor, nor is the recovery of a purely economic loss prohibited in Quebec civil law (see C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3rd ed. 2011), at pp. 116-18). It is clear from the Quebec jurisprudence that economic damage can serve as a connecting factor under art. 3148(3) (see, e.g., *Sterling Combustion inc. v. Roco Industrie inc.*, 2005 QCCA 662 (CanLII); *Option Consommateurs v. British Airways PLC*, 2010 QCCS 140 (CanLII)).

[46] *Quebecor Printing*, a case the appellants rely on, should not be read so broadly as to systematically exclude a purely economic loss as a type of damage to which art. 3148(3) applies. Rather, that case indicates that where financial damage is merely *recorded* in Quebec, that fact is not sufficient to ground jurisdiction under art. 3148(3). To satisfy the requirement of art. 3148(3), the damage must be *suffered* in Quebec. As Kasirer J.A. explained in the judgment of the Court of Appeal in the case at bar, there is a distinction between damage that is substantially suffered in Quebec and damage that is simply recorded in Quebec on the basis of the location of the plaintiff's patrimony:

[*Préjudice*] is to be distinguished from the “*dommage*” that is the subjective consequence of the injury relevant to the measure of reparation needed to make good the loss. As a result, in specifying “damage was

[45] 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* (3<sup>e</sup> 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)).

[46] 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

suffered in Québec *un préjudice y a été subi*” as the relevant connecting factor, article 3148(3) seeks to identify the substantive *situs* of the “bodily, moral or material injury which is the immediate and direct consequence of the debtor’s default” (article 1607 C.C.Q.) and not the *situs* of the patrimony in which the consequence of that injury is recorded. [para. 65]

[47] This application of the *C.C.Q.* is not, as the appellants assert, a novel, or undue, extension of Quebec’s jurisdiction. Rather, it is based on the language of art. 3148(3) and on the jurisprudence. As this Court stated in *Spar Aerospace*, at para. 58, “[t]here is abundant support for the proposition that art. 3148 sets out a broad basis for jurisdiction.”

[48] In the instant case, the economic damage was allegedly suffered by Ms. Cloutier — not merely recorded — in Quebec. More specifically, the damage was allegedly suffered as a result of the contract between Dell and Ms. Cloutier. Although the contract is not in fact the source of the cause of action in this case, which is extracontractual in nature, it is a juridical fact that establishes where the alleged economic damage occurred: the conclusion of the contract is the event that fixes the “*situs*” of the material damage suffered in Quebec. As a result, the contract is relevant, regardless of the fact that none of the appellants were parties to it, to the determination of whether the Quebec courts have jurisdiction in this case. As we will explain below, Ms. Cloutier’s pecuniary loss flowed directly from her contract with Dell, which is deemed under Quebec’s *Consumer Protection Act* to have been made in Quebec. The resulting economic damage did not merely have a remote effect on Ms. Cloutier’s patrimony in Quebec; rather, she suffered it in Quebec upon entering into the contract in that province, and this brought her claim within the scope of art. 3148(3).

[49] The contract between Ms. Cloutier and Dell for the sale of a computer is a “remote-parties contract” within the meaning of the former ss. 20 and 21 of the *Consumer Protection Act* (repealed S.Q. 2006,

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]

[47] 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. »

[48] En l’espèce, le préjudice économique aurait été subi par M<sup>me</sup> Cloutier — et non simplement comptabilisé — au Québec. Plus précisément, M<sup>me</sup> 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 M<sup>me</sup> 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 M<sup>me</sup> 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.

[49] Le contrat conclu entre M<sup>me</sup> 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.

c. 56, s. 3; now called a “distance contract” in ss. 54.1 and 54.2). These provisions read as follows at the time Ms. Cloutier and Dell entered into their contract:

**20.** A remote-parties contract is a contract entered into between a merchant and a consumer who are in the presence of one another neither at the time of the offer, which is addressed to one or more consumers, nor at the time of acceptance, provided that the offer has not been solicited by a particular consumer.

**21.** The remote-parties contract is deemed to be entered into at the address of the consumer.

[50] On the facts as alleged, the offer was not solicited by Ms. Cloutier when she visited Dell’s website and purchased the computer online. Although it will be up to the trial judge to consider the specifics of Dell’s website and the details of the interaction between Ms. Cloutier and Dell, nothing currently on the record indicates that anything other than an ordinary online purchase occurred.

[51] A standard online sales page typically includes a merchant’s “offer to contract . . . which contains all the essential elements of the proposed contract” (art. 1388 of the *C.C.Q.*; see also arts. 1385 to 1387). As N. L’Heureux and M. Lacoursière write in *Droit de la consommation* (6th ed. 2011), at p. 146, [TRANSLATION] “[t]he online offer thus contains the traditional elements of the offer to contract: to be binding on the consumer, it must therefore be firm and unequivocal”.

[52] There is little apparent difference between an Internet transaction such as the one between Dell and Ms. Cloutier and the type of transaction that occurs when a consumer walks into a traditional neighbourhood store, sees an item for sale on a shelf and purchases that item from the merchant. Of course, the Internet transaction is conducted remotely, or virtually, and the “store” is not “in the neighbourhood” in a concrete sense. Nevertheless, given the global reach of the Internet, the online store is, in a way, even closer than a neighbourhood store, as the consumer does not need to leave home to shop.

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 M<sup>me</sup> 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.

[50] Au vu des faits allégués, l’offre n’a pas été sollicitée par M<sup>me</sup> 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 M<sup>me</sup> Cloutier et Dell, mais, actuellement, le dossier n’indique pas autre chose qu’un achat en ligne ordinaire.

[51] 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* (6<sup>e</sup> 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 . . . »

[52] Il existe peu de différences apparentes entre une transaction par Internet comme celle qui est intervenue entre Dell et M<sup>me</sup> 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.

[53] The Superior Court came to a similar conclusion in *British Airways*, holding that ss. 20 and 21 of the *Consumer Protection Act* applied to a contract entered into over the Internet by a consumer who sent an email request to purchase airline tickets on a merchant's website. The court wrote the following, at paras. 57 and 59:

[TRANSLATION] Indeed, it would be possible to say that the server, when products are advertised on it, proceeds systematically, and in every case, to make an offer.

Likewise, if information in a catalogue constitutes an offer by the merchant and a sale by catalogue constitutes a sale at a distance within the meaning of the C.P.A. [*Consumer Protection Act*], can it be said that the C.P.A. does not apply to a sale over the Internet?

[54] On the facts of the instant case as alleged, an offer to contract appears to have been made by Dell on its online sales page, as opposed to being solicited by Ms. Cloutier, which means that ss. 20 and 21 of the *Consumer Protection Act* apply. By virtue of s. 20, Ms. Cloutier's contract with Dell is a remote-parties contract, and s. 21 provides that a remote-parties contract is deemed to be entered into at the consumer's address. This contract was accordingly entered into in Quebec.

[55] The appellants argue that such an interpretation of online sale transactions would inappropriately subject all transaction sites from around the world to the jurisdiction of the Quebec courts. However, a merchant's online sales page would have to contain all the essential elements of contract formation for the *Consumer Protection Act* to apply. Moreover, merchants who post their online sales pages on the Internet and do not block access to their websites are aware that people from various jurisdictions may visit their sites and consent to their offers. Consumers purchase many large, expensive items online nowadays. Why should they fall outside the scope of the legislation when they shop online in their homes as opposed to driving to a store or picking up the telephone to make a purchase? To interpret the *Consumer Protection Act*

[53] 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?

[54] 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 M<sup>me</sup> Cloutier, 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 M<sup>me</sup> 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.

[55] 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

too narrowly would be incompatible with the legislature's protective intent and with contemporary commercial realities.

[56] In sum, we find that Ms. Cloutier, a Quebec resident, suffered economic damage in Quebec as a result of a contract entered into in that province. The principles of comity, order and fairness that underlie private international law require that jurisdiction be properly assumed. Under Quebec law, if any one of the four factors listed in art. 3148(3) of the *C.C.Q.* is proven, a sufficient connection to the province is established (see *Spar Aerospace*, at paras. 55-56). The Quebec courts therefore have jurisdiction under art. 3148(3) to decide whether the class action in the case at bar should be authorized under art. 1003 of the *C.C.P.*

*B. Authorization of a Class Action Under Article 1003 of the C.C.P.*

[57] The question at this stage of the analysis is simply whether Option consommateurs meets both the evidentiary and the legal threshold requirements for authorization of a class action under art. 1003 of the *C.C.P.* Article 1003 reads as follows:

**1003.** The court authorizes the bringing of the class action and ascribes the status of representative to the member it designates if of opinion that:

- (a) the recourses of the members raise identical, similar or related questions of law or fact;
- (b) the facts alleged seem to justify the conclusions sought;
- (c) the composition of the group makes the application of article 59 or 67 difficult or impracticable; and
- (d) the member to whom the court intends to ascribe the status of representative is in a position to represent the members adequately.

[58] When undertaking an analysis with respect to the authorization of a class action, it is essential

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.

[56] En résumé, nous estimons que M<sup>me</sup> 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.*

[57] 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.

[58] Au moment d'entreprendre l'analyse relative à l'autorisation du recours collectif, il est essentiel

not to conflate or confound the authorization process with the trial of an authorized action on its merits. Each of these stages serves a different purpose, and any review must be conducted accordingly.

[59] At the authorization stage, the court plays the role of a filter. It need only satisfy itself that the applicant has succeeded in meeting the criteria set out in art. 1003 of the *C.C.P.*, bearing in mind that the threshold provided for in that article is a low one. The authorizing court's decision is procedural in nature, as it must decide whether the class action may proceed.

[60] As this Court pointed out in *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, at para. 22, the requirements for authorization of a class action have on a consistent basis been interpreted and applied broadly both by it and by the Quebec Court of Appeal. As was noted in that case, the tenor of the jurisprudence clearly favours easier access to the class action as a vehicle for achieving the twin goals of deterrence and victim compensation (see also *Nault v. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 553; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Québec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424; *Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.); *Château v. Placements Germarich Inc.*, [1990] R.D.J. 625 (C.A.); *Tremaine v. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.)). The Court of Appeal astutely summarized this as follows in *Nadon v. Ville d'Anjou*, [1994] R.J.Q. 1823, at pp. 1827-28:

[TRANSLATION] . . . the courts have generally held that the conditions of article 1003 must be interpreted broadly, that they leave a court little discretion when they are met, and that the court is not to rule on the legal merits of the conclusions in light of the alleged facts.

[61] At this stage, the court's role is merely to filter out frivolous motions and grant those that meet the evidentiary and legal threshold requirements of art. 1003. The objective is not to impose

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.

[59] 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.

[60] 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.

[61] 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



an onerous burden on the applicant, but merely to ensure that parties are not being subjected unnecessarily to litigation in which they must defend against untenable claims. The Court of Appeal described the threshold requirement as follows: “*le fardeau en est un de démonstration et non de preuve*” or, in English, [TRANSLATION] “the burden is one of demonstration and not of proof” (*Pharmascience Inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437 (CanLII), at para. 25; see also *Martin v. Telus Communications Co.*, 2010 QCCA 2376 (CanLII), at para. 32).

[62] More specifically, in the context of the application of art. 1003(b), this Court and the Court of Appeal have used varying vocabulary, both in English and in French, to describe and characterize the filtering function of a court hearing a motion for authorization to institute a class action. In 1981, Chouinard J. wrote that, at the authorization stage, the issue is “whether . . . the allegations support the conclusions *prima facie* or disclose a colour of right” (*Comité régional des usagers*, at p. 426). In his opinion, the court is “to reject entirely any frivolous or manifestly improper action, and authorize only those in which the facts alleged disclose a good colour of right” (p. 429).

[63] In a later case, Gonthier J. explained that an applicant at the authorization stage must establish “a good colour of right”, “a *prima facie* right” or, in French, “une apparence sérieuse de droit”, “un droit *prima facie*” (*Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, at paras 9-11). He pointed out that the Court of Appeal had been using the same expressions, requiring that the applicant establish a [TRANSLATION] “good colour of right” or “*prima facie* right” (*Berdah v. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417 (C.A.), at pp. 420-21, per Brossard J.A.), or a “serious colour of right” (*Comité d’environnement de La Baie*, at p. 661, per Rothman J.A.).

[64] A few years ago, in *Marcotte*, the majority and the dissent agreed that the applicant had to meet a threshold test of a “*prima facie* case”, of a

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).

[62] Plus particulièrement, dans le contexte de l’application de l’al. 1003b), 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).

[63] 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).

[64] Dans un arrêt prononcé quelques années auparavant, dans l’affaire *Marcotte*, les juges majoritaires et dissidents s’entendaient pour reconnaître

“good colour of right” or, in French, of an “*apparence de droit sérieuse*”, of a “*preuve à première vue*” (para. 23, *per* LeBel J., and paras. 90 and 94, *per* Deschamps J.; see also *Breslaw v. Montreal (City)*, 2009 SCC 44, [2009] 3 S.C.R. 131, at para. 27; *Option Consommateurs v. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350, at paras. 8 and 23).

[65] As can be seen, the vocabulary may change from one case to another. But some well-established principles for the interpretation and application of art. 1003 of the *C.C.P.* can be drawn from the jurisprudence of this Court and of the Court of Appeal. First, as we mentioned above, the authorization process does not amount to a trial on the merits. It is a filtering mechanism. The applicant does not have to show that his claim will probably succeed. Also, the requirement that the applicant demonstrate a “good colour of right”, an “*apparence sérieuse de droit*”, or a “*prima facie* case” implies that although the claim may in fact ultimately fail, the action should be allowed to proceed if the applicant has an arguable case in light of the facts and the applicable law.

[66] A review of legislative intent also confirms this low threshold. It is clear from successive amendments to the *C.C.P.* that Quebec’s legislature intended to facilitate class actions. For example, art. 1002 of the *C.C.P.* formerly required that the applicant file affidavit evidence in support of the motion for authorization, which meant that he or she had to submit to examination as a deponent at the authorization stage under art. 93. The fact that the requirement of filing an affidavit was eliminated and examinations were strictly limited at the authorization stage in the latest reform of the class action provisions (S.Q. 2002, c. 7, s. 150) sends a strong signal that it would be unreasonable to require an applicant to establish anything more than an arguable case.

[67] At the authorization stage, the facts alleged in the applicant’s motion are assumed to be true. The applicant’s burden at this stage is to establish an arguable case, although the factual allegations

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).

[65] 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.

[66] 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.

[67] À l’étape de l’autorisation, les faits allégués dans la requête du requérant sont tenus pour avérés. Le fardeau imposé au requérant à cette étape consiste à établir une cause défendable, quoique les

cannot be [TRANSLATION] “vague, general [or] imprecise” (see *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (CanLII), at para. 44).

[68] Any review of the merits of the case should properly be left for the trial, at which time the appropriate procedures can be followed to adduce evidence and weigh it on the standard of the balance of probabilities.

[69] The appellants’ position is that Option consommateurs’ motion for authorization fails to allege sufficient facts to demonstrate the elements required under art. 1003(a), (b) and (d) of the *C.C.P.* This position is untenable on the facts before this Court, as our analysis will show. In our opinion, all the criteria of art. 1003 are met.

(1) Article 1003(a) — Common Questions

[70] Article 1003(a) of the *C.C.P.* requires that “the recourses of the members raise identical, similar or related questions of law or fact”.

[71] According to the appellants, the only question common to the members of the proposed group is whether the appellants committed a fault. They argue that, given the range of products containing DRAM, the large number of distribution chains and their complexity, the inherent differences between the direct and indirect purchasers, and the nature of the aggregate claim, it would be impossible for the trial judge to establish an injury or a causal connection on a group-wide basis.

[72] This perspective is flawed. There is no requirement of a fundamental identity of the individual claims of the proposed group’s members. At the authorization stage, the threshold requirement for common questions is low. As the Court of Appeal noted in *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) v. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826 (CanLII), at para. 22, even a single identical, similar or related question of law would be sufficient to meet the common questions requirement set out in art. 1003(a), provided that it

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).

[68] 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.

[69] 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. 1003a), 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 1003a) — Questions communes

[70] L’alinéa 1003a) *C.p.c.* exige que « les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ».

[71] 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.

[72] 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

is significant enough to affect the outcome of the class action.

[73] There is no requirement that each member of a group be in an identical or even a similar position in relation to the defendant or to the injury suffered. Such a requirement would be incompatible with the concern for judicial economy which the class action serves by avoiding duplicated or parallel proceedings (see *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, at para. 27). The Court of Appeal summarized this as follows in *Guilbert v. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513:

[TRANSLATION] The fact that the situations of all members of the group are not perfectly identical does not mean that the group does not exist or is not uniform. To be excessively rigorous in defining the group would render the action useless . . . in situations in which claims are often modest, there are many claimants and dealing with cases on an individual basis would be difficult. [p. 517]

[74] In applying these principles to the case at bar, the motion judge and the Court of Appeal correctly held that there are no differences between the members of the proposed group at the authorization stage that adversely affect the unity of the group as regards the common questions requirement. All the members, regardless of their individual circumstances, have a common interest both in proving the existence of a price-fixing conspiracy and in maximizing the amount of the resulting unlawful overcharge. Any disparity between the direct purchasers' relationships with the appellants and those of the indirect purchasers does not alter the fact that they have a collective interest in these questions of fault and liability. Any conflicts of interests can be addressed at trial.

[75] We agree with the motion judge's finding that [TRANSLATION] "[t]he existence of the cartel, the alleged 'fraud', civil liability, the effect of the cartel on the prices charged, the overall loss and costs are obviously similar or related common questions" (para. 149). Mongeau J. also correctly highlighted

connexe serait suffisante pour satisfaire à l'exigence de la question commune prévue à l'al. 1003a), pourvu que son importance soit susceptible d'influencer le sort du recours collectif.

[73] 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]

[74] 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.

[75] 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).

the procedural benefits that would flow from the authorization of the class action, which would make it possible “to avoid duplication of fact-finding or legal analysis” (para. 147). The respondent has met the requirement that there be sufficient common questions. We will now turn to the second requirement, that the alleged facts seem to justify the conclusions sought.

(2) Article 1003(b) — Sufficiency of the Alleged Facts

[76] Article 1003(b) of the *C.C.P.* requires that “the facts alleged seem to justify the conclusions sought”.

[77] The class action proposed by Option consommateurs is rooted in the alleged extracontractual liability of the appellants under art. 1457 of the *C.C.Q.* Article 1457 reads as follows:

**1457.** Every person has a duty to abide by the rules of conduct which lie upon him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another.

Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is responsible for any injury he causes to another person by such fault and is liable to reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature.

[78] Under this general provision governing delictual and quasi-delictual liability in Quebec law, Option consommateurs must establish the elements of civil liability. These elements are (i) that the appellants committed a fault; (ii) that Ms. Cloutier and the other members of the group suffered an injury; and (iii) that a causal connection exists between the fault and the injury.

[79] In his decision on the motion for authorization, the motion judge found that the alleged facts were not sufficient to establish these three elements. That decision was overturned on appeal. We agree with the Court of Appeal that Option

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 1003b) — La suffisance des faits allégués

[76] L’alinéa 1003b) *C.p.c.* exige que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ».

[77] 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.

[78] 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 M<sup>me</sup> 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.

[79] 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 had met the threshold requirement for art. 1003(b) of the *C.C.P.* by making out an arguable case in support of its claim of the appellants' extracontractual liability. Let us consider the three elements required by art. 1457 of the *C.C.Q.*

(a) *Fault*

[80] The first requirement to meet in order to successfully establish extracontractual liability in Quebec under art. 1457 of the *C.C.Q.* is that of fault. For the purposes of the authorization of a class action under art. 1003 of the *C.C.P.*, the applicant must allege facts that are sufficient to ground an arguable case that a fault has been committed. To make this determination, the allegations of Option consommateurs must be fully and well understood.

[81] In para. 2.5 of the motion, the respondent made a general allegation of a breach of the *Competition Act*:

[TRANSLATION] The Respondents generally failed to discharge their obligations, both legal and statutory, and in particular their obligations with respect to competition under the *Competition Act* (R.S.C. (1985), c. C-34); [A.R., vol. II, at p. 58]

[82] In para. 2.6 of the motion, the respondent specified that the provisions that had allegedly been violated were ss. 36 and 45 of the *Competition Act*. Under s. 36, any person may bring a civil action with respect to any loss suffered as the result of the commission of any of the criminal offences provided for in s. 45, which prohibits any agreement to unduly prevent or lessen competition.

[83] Although Option consommateurs has since then abandoned its claim under s. 36, the allegation set out in para. 2.7 remains. In it, the respondent alleged that [TRANSLATION] “the Respondents also failed to discharge their general obligations under the *Civil Code of Québec* and, more specifically, those related to their obligation to act in good faith”. As Kasirer J.A. correctly pointed out in his reasons, at para. 78, even though the claim is no

consommateurs a respecté les conditions d'autorisation prévues à l'al. 1003b) *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*

[80] 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.

[81] 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]

[82] 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.

[83] 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

longer rooted in the alleged commission of an offence under s. 45 of the *Competition Act*, a violation of that section remains relevant insofar as it might support the claim of extracontractual liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*

[84] In para. 2.7.1 of the motion, the respondent provided greater detail about the alleged civil faults relied upon in support of authorization of the class action in Quebec by referring to the criminal proceedings undertaken against the appellants in the United States. While not explicitly advancing any meaningful connection between the U.S. proceedings and a civil action in Quebec, the respondent filed 13 exhibits comprising various articles and documents that attested to the appellants' involvement in a price-fixing conspiracy in the United States. Kasirer J.A. succinctly summarized these exhibits, at para. 79:

They include press releases from the Antitrust Division of the U.S. Department of Justice in which it is announced that named respondents agreed to plead guilty to participating in an “international conspiracy” to fix prices in the DRAM market and to pay fines; “informations” which set forth the charges brought against certain of the respondents in United States District Court; and “plea agreements” in which certain of the respondents agreed to plead guilty to charges of “participating in a conspiracy in the United States and elsewhere”. The exhibits contain no specific reference to Quebec.

[85] It is noteworthy that, as we mentioned above, the respondent applied to the Court of Appeal for — and was granted — leave to adduce additional evidence in the form of a European Commission press release dated May 19, 2010 that outlined a settlement with 10 producers of DRAM, including the appellants in this case, for violations of European antitrust laws and for anti-competitive conduct in the European DRAM market.

[86] In paras. 2.14, 2.15 and 2.15.1 of the motion, the respondent went on to allege specific losses

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.*

[84] 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 » 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.

[85] 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 anti-concurrentiel sur le marché européen de la DRAM.

[86] Aux paragraphes 2.14, 2.15 et 2.15.1 de sa requête, l'intimée allègue ensuite des pertes

suffered by Ms. Cloutier and the other members of the group:

[TRANSLATION]

- 2.14 The Cartel had the effect of unduly restricting competition, artificially inflating the price of DRAM sold in Quebec and, in so doing, artificially inflating the sale prices of products containing DRAM sold in Quebec;
- 2.15 As a result, throughout the period of the Cartel, purchasers of DRAM sold in Quebec paid an artificially inflated price;
- 2.15.1 The same is true of subsequent purchasers of DRAM and/or products containing DRAM sold in Quebec to whom the original purchasers allegedly passed on the artificially inflated portion of the price of DRAM in whole or in part; [A.R., vol. II, at p. 69]

[87] The appellants argue that these allegations fail to meet the requirement that the respondent demonstrate fault, since the evidence proffered in support of the claim is restricted to events and outcomes that occurred in the United States and Europe. They submit that proof of an offence committed outside Canada does not give rise to a right of civil action under the *Competition Act* absent a “real and substantial” connection with Canada. Accordingly, they argue, the exhibits show only that guilty pleas were entered in relation to agreements to fix the price of DRAM in the United States, which had an impact on the prices of products sold in the United States and Europe. Absent a “real and substantial” connection with Canada, the appellants maintain that fault cannot be demonstrated under ss. 36 and 45 of the *Competition Act*.

[88] The appellants further submit that the alleged facts do not demonstrate liability under s. 45 of the *Competition Act*, since violations of the *Sherman Act* in the United States are not equivalent to undue restraint of competition under Canadian law. They cite *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, for the proposition that Canadian law requires an analysis of market structure and market share, and this in turn requires

précises subies par M<sup>me</sup> Cloutier 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]

[87] 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*.

[88] 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



evidence of commercial power capable of having a palpable impact on the market in question. They add that, without sufficient allegations and proof of market power and of the impact of a price-fixing conspiracy reaching into Canada, the “undue” economic effect required under the *Competition Act* was not established.

[89] The appellants’ position is wrong, and the Court of Appeal was right to reject these arguments. In our view, the respondent’s allegations are sufficient to support an inference of fault, given the relatively low standard to be met at the authorization stage. It must be borne in mind that the applicable standard is that of showing an arguable case, not the more onerous one of proof on a balance of probabilities.

[90] The exhibits on which the respondent relies demonstrate that the appellants participated in a price-fixing conspiracy. Admittedly, the criminal charges and plea agreements were rooted in events in the United States that had no explicitly demonstrated connection with Quebec. But this does not attenuate the apparent international nature and impact of the appellants’ anti-competitive conduct.

[91] As Kasirer J.A. pointed out, at para. 84, “the cartel was sufficiently powerful to shake the American market and to affect major manufacturers such as Dell, IBM and Apple”. And the impact of the anti-competitive price-fixing scheme was also felt in Europe, as can be seen from the guilty pleas entered and settlements reached under European antitrust laws. The European evidence is integral to the respondent’s case in that it reveals the international ramifications of the cartel’s actions.

[92] Although the respondent’s allegations and supporting documentation do not explicitly establish the commission of wrongful behaviour in Quebec, they certainly do point to the international nature of the conspiracy to fix the price of DRAM

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.

[89] 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.

[90] 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.

[91] 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.

[92] 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

and to the suffering of damage outside the United States. Indeed, the respondent's motion alleges that the effects of the conspiracy — which, according to the information issued by the U.S. Department of Justice (quoted in para. 2.10 of the motion (A.R., vol. II, at p. 61)), took place “in the United States and elsewhere” — were felt in Quebec. It is not unreasonable to infer that anti-competitive practices in the United States that have an impact on large multinational corporations and on a DRAM market that is international in scope might — indeed are likely to — affect consumers in Quebec.

[93] Failure to specifically allege a market structure that would make an “undue” economic impact possible does not adversely affect the claim at the authorization stage. The appellants correctly stress that this Court has held that a detailed analysis of market structure is needed in order to prove conduct restricting competition under the *Competition Act*. A defendant that lacks sufficient market power cannot be found to unduly affect competition or market pricing (see *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, at pp. 652-55).

[94] However, the appellants' argument disregards the nature of a proceeding for authorization of a class action. The respondent does not need to present absolute proof of the allegation, nor do they even need to prove it on a balance of probabilities. At this stage, all it needs to do is demonstrate an arguable case by means of allegations and supporting evidence. The bare allegation of undue economic impact set out in para. 2.14 of the motion for authorization, combined with the exhibits demonstrating the impact of conduct in the United States on prices of DRAM in the international market, gives rise to an inference of an impact on the Canadian market that satisfies this low threshold requirement. Although it is unclear whether the respondent will eventually be able to meet the standard of proof on a balance of probabilities at

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.

[93] 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).

[94] 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

trial, we cannot deny it the opportunity to do so given the possibility of fault to which the exhibits attest.

[95] Further, the respondent does not need to prove liability under s. 45 of the *Competition Act* at this stage of the proceedings, given the nature of the claim and the evidence that has already been adduced. As we mentioned above, its action is rooted in art. 1457 of the *C.C.Q.*, not s. 45 of the *Competition Act*. Since the respondent abandoned its right to bring a civil action under the *Competition Act*, its claim of undue economic impact under s. 45 remains relevant only to the extent that a violation of the statutory scheme can give rise to extra-contractual liability under art. 1457 of the *C.C.Q.*

[96] The appellants are correct in asserting that compliance with statutory duties can inform questions with respect to civil law duties. However, compliance with statutory obligations is not always determinative of the issue of civil fault. As Kasirer J.A. rightly stated at para. 88 of his reasons, “[c]are must be taken . . . not to conflate the notion of civil fault and the violation of a statutory norm, whether in a commercial setting or elsewhere.” He correctly pointed out that just because a failure to discharge a statutory obligation leads to a demonstration of fault in all but the most exceptional cases, it does not follow that a civil fault is absolved where there is no such failure. As J.-L. Baudouin and P. Deslauriers state in *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, at No. 1-188:

[TRANSLATION] In principle, a failure to discharge a specific obligation imposed by a statute or a regulation, especially if it is intentional or serious, constitutes a civil fault, since it amounts to the breach of a mandatory standard of conduct established by the legislature. Nevertheless, adhering to such a standard does not in itself exempt one from liability.

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.

[95] 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 extra-contractuelle aux termes de l’art. 1457 *C.c.Q.*

[96] 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* (7<sup>e</sup> éd. 2007), vol. I, n<sup>o</sup> 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.

[97] They go on to state the following, at No. 1-189:

[TRANSLATION] . . . the mere fact that in a given case the defendant adhered to statutory or regulatory standards does not automatically rule out the possibility that he or she will nevertheless be held liable on the basis of the general law. Statutory provisions therefore do not have the effect of limiting the general obligation of good conduct in one's relations with others, and this means that it is not necessary to prove the violation of a statutory or legal rule for another person to be held liable.

[98] Applying this principle, we cannot accept that the appellants are exempt from civil liability because their liability has not been proven under s. 45 of the *Competition Act*. The Court must consider the liability of the appellants under the broad standards of art. 1457 of the *C.C.Q.*, not the narrower standards of s. 45 of the *Competition Act*, a penal provision.

[99] Perhaps more importantly, to accept the appellants' argument on this point would be to import the standard of proof applicable to a trial into this preliminary stage of an authorization proceeding and permit a logical absurdity to win the day. As we mentioned above, the respondent does not need to satisfy the criteria of s. 45 of the *Competition Act* on a balance of probabilities, and a criminal standard of proof is even less appropriate. It would be fallacious to conclude that the respondent's failure to meet the trial standard in advance leads to the conclusion that the appellants did not contravene the *Competition Act*. An absence of definitive proof of a violation does not constitute absolute proof of compliance. Accordingly, we need not determine at this stage, that of authorization, whether the appellants actually breached s. 45.

[100] In our opinion, the respondent has presented an arguable case that the appellants committed a civil fault. We will now turn to the analysis of the injury allegedly suffered under art. 1003(b) of the *C.C.P.*

[97] Au n° 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.

[98] En appliquant ce principe, nous ne saurions accepter que les appelantes soient dégagees 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 strictes de l'art. 45 de la *Loi sur la concurrence*, une disposition pénale.

[99] 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.

[100] 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) *Injury Suffered*

[101] In order to justify the conclusions of civil liability sought by Option consommateurs, the motion for authorization must demonstrate an arguable case that Ms. Cloutier and the other members of the proposed group suffered a loss as a result of the appellants' anti-competitive conduct.

[102] We have already outlined paras. 2.14, 2.15 and 2.15.1 of the respondent's motion, which are reproduced above. The allegations of the motion asserted that the cartel artificially inflated the prices paid by Quebec purchasers for DRAM and for products containing DRAM as a result. In paras. 2.16 and 2.17, the respondent provided further information on the injury allegedly suffered:

[TRANSLATION]

2.16 As a result of the foregoing, each and every one of the members of the group suffered injury in that they assumed, in whole or in part, the artificially inflated portion of the price of DRAM;

2.17 When all is said and done, the injury collectively suffered by the Designated Person and the other members of the group is equal to the artificially inflated portion of the sales price of DRAM sold in Quebec and/or contained in products sold in Quebec; [A.R., vol. II, at p. 69]

[103] Essentially, the respondent is claiming that the loss suffered by the direct purchasers was equivalent to the amount by which the price of DRAM was artificially inflated. It argues that the indirect purchasers' losses were equal to the price increase passed on either by direct purchasers or by other indirect purchasers higher up in the distribution chain. The subgroup of indirect purchasers includes the designated member, Ms. Cloutier, who, the respondent alleges, suffered a loss in paying the inflated price passed on to her by Dell, from whom she purchased her computer. Thus, the respondent claims that each member of the proposed group suffered an injury by paying all or a portion of the amount by which the price of DRAM

b) *Le préjudice subi*

[101] Pour justifier les conclusions de responsabilité civile recherchées par Option consommateurs, la requête en autorisation doit démontrer qu'il est possible de soutenir que M<sup>me</sup> Cloutier et les autres membres du groupe proposé ont subi une perte en raison du comportement anticoncurrentiel des appelantes.

[102] 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]

[103] 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, M<sup>me</sup> 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

or of products containing DRAM sold in Quebec was artificially inflated.

[104] By setting out a single claim that the whole of the impugned price increase was absorbed collectively by the members of the proposed group, para. 2.17 points to the aggregate nature of the alleged injury. The respondent seeks to prove a single loss amount for both the direct and the indirect purchasers without distinguishing between these subgroups or between individuals within each of these subgroups as regards the nature or the degree of the loss they have suffered. The respondent would wait until a subsequent stage of the proceedings to divide this aggregate loss amount amongst the members of the proposed group on a yet-to-be-determined basis that would reflect each individual's loss.

[105] These allegations by the respondent raise two distinct issues with regard to the demonstration of injury. *First*, since the respondent has included the indirect purchasers in the proposed group, the question arises as to whether a cause of action can be rooted in the passing on of artificially inflated prices resulting from anti-competitive practices. *Second*, the Court must determine whether the respondent has discharged the burden of demonstrating that each member of the group suffered an injury in light of the complexity of the distribution channels. This second issue requires the Court to inquire into whether it is sufficient to prove an aggregate loss at this stage of the proceedings. The Court must also consider the nature of the respondent's evidentiary burden with regard to any methodology advanced to prove the effects of the alleged misconduct. In other words, to what extent must the respondent prove at the authorization stage that the direct purchasers suffered and retained a portion of the loss and that a portion of the loss was passed on to the indirect purchasers?

[106] In our opinion, passing on can result in a finding of a compensable injury in an action for extracontractual damages. We are also of the view that the respondent has discharged its evidentiary burden in respect of the loss resulting from the

la partie artificiellement gonflée du prix de la DRAM ou de produits équipés de DRAM vendus au Québec.

[104] 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.

[105] 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?

[106] 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

alleged passing on of the price increases caused by the appellants' anti-competitive conduct.

(i) Passing On as the Basis of a Cause of Action

[107] The question whether the passing on of price increases can ground a class action where the members of the group include direct purchasers is a threshold question. If the answer is no, the action cannot be authorized and the respondent's motion must fail.

[108] The appellants submit that the indirect purchasers cannot recover the losses that allegedly resulted from the passing on of overcharges by the direct and subsequent indirect purchasers, since those losses were not a direct consequence of the appellants' actions, and that the indirect purchasers accordingly lack standing. In support of this position, the appellants rely on a number of decisions from both Canada and the United States, and they raise the same arguments with regard to passing on as the respondents in the cases of *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477, and *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company*, 2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545, which were heard together with this appeal.

[109] The root of this argument is the proposition that passing on cannot be raised as a defence. The United States Supreme Court explicitly accepted this proposition in the seminal decision of *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968), in which it rejected the passing-on defence. The appellants contend that this same principle applies in Canadian law, citing *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74, and *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3, in which this Court criticized the theory of passing on when raised as a defence, stressing the policy consideration of ensuring that the twin goals of deterrence and victim compensation are not eroded.

du transfert allégué des hausses de prix causées par le comportement anticoncurrentiel des appelantes.

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

[107] 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.

[108] 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.

[109] 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.

[110] The appellants argue that if the defence of passing on is not accepted in Canadian law, the corollary is that passing on should not be accepted as the basis for a cause of action. They rely in support of this position on the United States Supreme Court's decision in *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977), in which that court explicitly rejected passing on as the basis for a cause of action, citing concerns of an excessively onerous burden of proof for plaintiffs and a risk of multiple liability for defendant manufacturers against which direct and indirect purchasers pursue separate claims.

[111] We do not agree with the appellants. The policy considerations that militate against the defence of passing on at common law should favour, in the civil law of Quebec, compensation for a loss that has been passed on to a plaintiff. In reaching this conclusion, we must point out that the rejection of passing on as a defence does not preclude passing on as a factual occurrence. The defence has been rejected not because passing on does not exist, but primarily for policy reasons. In the instant case, acceptance of the passing-on defence would adversely affect the *Competition Act's* objectives of deterrence and compensation. It might enable wrongdoers to keep ill-gotten gains if they could successfully demonstrate that artificial price increases had not been absorbed by direct purchasers and if indirect purchasers were unable or unwilling to mount their own action.

[112] Courts were also concerned that acceptance of the passing-on defence would unduly increase the evidentiary burden of direct purchaser plaintiffs by requiring that they prove not only that they had suffered a loss, but also that they would not be benefiting from a windfall after having passed that loss on. This concern is particularly relevant since, as Professor Waddams points out in

[110] 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.

[111] 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.

[112] 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



*The Law of Damages* (5th ed. 2012), at p. 15-38, direct purchasers can suffer losses even where anti-competitive price increases are passed on, since, owing to market dynamics, higher prices can have an impact on sales volumes and profitability. In order to preserve a direct purchaser's cause of action, it is necessary to crystallize the loss by holding that the action against the defendants vests in the direct purchaser at the time of the purchase.

[113] By contrast, to reject the possibility, in the Quebec law of civil liability, of claiming compensation for a loss that has been passed on would be inconsistent with the twin objectives — deterrence and compensation — of extracontractual liability. To allow for recovery of such a loss would be compatible with those objectives.

[114] The risk of double recovery for a single loss should be assessed in light of the facts and circumstances specific to each case, as opposed to being dealt with in the abstract by means of a blanket application of inflexible rules. Every case will raise distinct evidentiary issues, and these issues are appropriately addressed on a case-by-case basis.

[115] In the instant case, there is no risk of double recovery, since the direct and indirect purchasers would be combined in a single group that would make a single collective claim of an aggregate loss. This case does not involve separate claims, so there is quite simply no risk of multiple liability for a single loss.

[116] The appellants submit that a notional risk of double recovery results from the application of art. 999 of the *C.C.P.*, which precludes legal persons with more than 50 employees from participating as members in a class action, thereby opening up the possibility of double recovery should a larger corporation bring a separate action. However, this risk is exactly as described: notional. There is no evidence before the Court that a separate action has

légitime car, comme le souligne le professeur S. M. Waddams dans *The Law of Damages* (5<sup>e</sup> 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.

[113] 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.

[114] 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.

[115] 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.

[116] 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 tenter une action distincte, ce qui créerait une possibilité de double indemnisation. Toutefois, le risque reste exactement comme il

been filed. In light of the flexible approach we have outlined above, a potentially valid action should not be barred on the basis of a theoretical concern that has not in fact materialized.

[117] In summary, therefore, passing on can serve as a sword under the civil law of Quebec even though it cannot serve as a shield. Accordingly, what remains for the respondent is to meet the threshold requirement for the demonstration of passing on that applies at the authorization stage.

(ii) Evidentiary Burden With Respect to Injury

[118] The appellants argue that the allegations made in the respondent’s motion are not sufficiently detailed and specific to discharge the burden of demonstrating that the loss was passed on to the indirect purchasers. Their position is that if the artificially inflated prices cannot be shown to have reached the indirect purchasers, those purchasers can have suffered no loss and for that reason cannot form part of the class. They claim that the respondent relies entirely on “speculative and unspecified allegations” and that the class action should accordingly not be authorized.

[119] In support of their position, the appellants cite *Toyota and Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859. In the latter case, the Court of Appeal stated, at para. 32, that [TRANSLATION] “the allegations of fact set out in a motion for authorization to institute a class action must be sufficiently specific and precise to support *prima facie* the right the applicant wishes to assert”.

[120] These assertions raise two challenges which the respondent must overcome in order for the class action to be authorized. *First*, it must satisfy the courts that the claim of an aggregate loss is sufficient to meet the requirements of art. 1003(b)

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.

[117] 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

[118] 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.

[119] 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 ».

[120] 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)

of the *C.C.P.* at this preliminary stage. *Second*, it must present a sufficient arguable case that the artificial price increases passed through the complex distribution channels and were absorbed, at least in part, by the indirect purchasers. Both these issues are intertwined with questions related to the evidentiary threshold requirement to be met at this stage.

### 1. Aggregate Loss

[121] As we mentioned above, the appellants argue that the respondent's allegations that the indirect purchasers suffered a loss are vague and imprecise. More specifically, they submit that the motion does not clearly state what injury the indirect purchasers suffered, how the alleged injury can be identified and quantified, or how misconduct in other jurisdictions can cause an injury in Quebec. The appellants add that the allegations set out in the motion are couched in language that is so vague as to be of no help in determining whether any injury was in fact suffered. They assert, citing *Toyota*, that allegations of loss which are [TRANSLATION] "vague, general and imprecise" are not sufficient.

[122] Furthermore, the appellants submit that the respondent, by alleging an aggregate loss, has failed to discharge the burden of showing *prima facie* that all members of the group had suffered an injury. They again cite *Toyota* for this proposition, and more specifically the following comment made by the Court of Appeal in that case, at para. 54:

[TRANSLATION] It is in effect essential to demonstrate the collective nature of the injury suffered, and a class action is not appropriate if it would give rise, at the hearing on the merits, to a multitude of small trials and if a major aspect of the dispute does not lend itself to collective determination because of a multiplicity of subjective factors.

[123] The appellants also cite *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214, for the proposition that an aggregate loss is not sufficient to meet the requirement

*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

[121] 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.

[122] 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.

[123] 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

for authorization and that each member of the proposed group must be proven to have sustained a loss for the claim to succeed. In that case, Deschamps J. stated, at para. 53:

As I mentioned above, for a class action to be allowed, the plaintiff must establish the elements of fault, injury and causal connection in respect of each member of the group . . . . [Emphasis added.]

[124] We do not accept the appellants' arguments. In our opinion, the respondent has met the low evidentiary threshold requirement for demonstrating an injury at this preliminary stage of the proceedings.

[125] At the risk of being repetitive, we wish to stress that the evidentiary burden applicants must discharge at the authorization stage is that of establishing an arguable case. This means that the respondent must show that the members of the group suffered an injury. While it is true that a judge hearing a motion for authorization is responsible for weeding out frivolous cases, a class action alleging an aggregate loss is not, *per se*, frivolous. No provision of the *C.C.P.* bars such claims, which meet the twin objectives of deterrence and compensation that animate the class action system. Moreover, the *C.C.P.* itself provides for collective recovery (arts. 1031 to 1033). If both indirect and direct purchasers have in fact suffered losses, it would run counter to the legislative intent with respect to the class action not to allow the case to proceed to trial, where the merits can be appropriately weighed.

[126] At this preliminary stage, allowing the demonstration of an aggregate loss will provide flexibility for the proceedings without requiring applicants to establish each member's individual loss, which would be an overly onerous burden. How the loss might be allocated and compensated for can be left to the review of the merits of the case and to the stage of execution of an eventual judgment. Moreover, we cannot accept any argument that this would open the door to frivolous actions. If an aggregate loss can be demonstrated, the question

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 fautes, préjudice et lien de causalité à l'endroit de chacun des membres du groupe . . . [Nous soulignons.]

[124] 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.

[125] 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.

[126] 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

how that loss is to be divided among the members of the proposed group does not change the fact that a loss was indeed suffered. As a result, the demonstration of an aggregate loss is sufficient to meet the requirements of art. 1003(b) of the *C.C.P.* at the authorization stage, provided that the evidentiary threshold requirement is met.

[127] The threshold requirement for art. 1003 is that the applicants present an arguable case that an injury was suffered. Although more than bare allegations are required, this threshold falls comfortably below the civil standard of proof on a balance of probabilities.

[128] This evidentiary burden is less demanding than the one that applies in other parts of Canada. As evidenced by this Court's decision in *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, indirect purchasers in other Canadian jurisdictions would, to obtain certification of a class proceeding, have to show that their claim has a sufficient basis in fact. An applicant in one of those jurisdictions would be required to produce expert testimony and advance a methodology capable of demonstrating an aggregate loss that would apply to both direct and indirect purchasers. However, presentation of expert evidence is not the norm at the authorization stage in Quebec. A requirement that applicants adduce such evidence and advance a sophisticated methodology capable of demonstrating an aggregate loss and how that loss was passed on through complex distribution channels would be more onerous than the threshold requirement for art. 1003.

[129] With regard to the appellants' reliance on *Toyota* for the proposition that an aggregate loss is not sufficient at the authorization stage, we agree with Kasirer J.A. that the appellants have given an overly broad reading to that case. The reasons of Baudouin J.A. in *Toyota* do nothing to persuade us that the burden should be more onerous at the authorization stage than the one we have outlined

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. 1003b) *C.p.c.* pour autant que l'exigence relative au seuil de preuve soit respectée.

[127] 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.

[128] 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.

[129] 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

above. In fact, Baudouin J.A. reiterated this point himself in *Toyota*, at paras 43-44. Rather than laying down sweeping principles that would apply to the case at bar, *Toyota* was based on unique circumstances that are easily distinguished from those of this case. In comments with which we agree, Kasirer J.A. aptly summarized the relevant distinctions from that case as follows, at para. 99:

It was the very particular character of the price-maintenance scheme, which put an end to price negotiation by new car buyers, that explained why the motion for a class action failed in that case. For able negotiators contending with the price-maintenance scheme in *Toyota*, the fixed price created a loss. But for poor negotiators in the same class, the fixed price resulted in a gain. There was accordingly no way of knowing, based on the allegations made, whether losses outweighed gains and, importantly, how the foregone opportunity to negotiate was to be quantified as a loss. Contrary to *Toyota*, it cannot be said in the present case that the allegations create an uncertainty as to whether there is an aggregate loss to direct and indirect buyers of DRAM. The allegations are precise in that respect. This is not a case that runs the risk, at trial, of disintegrating into the multiple trials Baudouin, J.A. warned against in *Toyota*. Indeed the motions judge himself recognized at paragraph 153 of the judgment *a quo*.

[130] We will now turn to the appellants' assertion that an injury must be made out for each member of the proposed group, a proposition for which they cite *Malhab*. Much like the appellants' argument with respect to *Toyota*, this argument is based on an overly broad interpretation of the principles laid down in *Malhab*. Although *Malhab* did address the issue of proof of injury for each individual member of the group, it did so in the context of a trial on the merits. The plaintiffs in *Malhab* therefore faced a much stricter burden of demonstrating an injury across the group. In the

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*.

[130] 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

instant case, which is at the authorization stage, the respondent is merely required to establish an arguable case of an injury suffered. It is therefore not necessary at this preliminary stage to prove that each member of the group suffered a loss. As we indicated above, the demonstration of an aggregate loss may be enough at the authorization stage.

[131] Even if the difference between the stages of the proceedings is disregarded, the requirements with respect to an aggregate injury that were established in *Malhab* were adopted in a context distinct from that of the case at bar. In that case, the Court had to determine whether an entire ethnic group had suffered an injury from defamatory comments made in the media. The tort of defamation is unique in that it balances freedom of expression against the protection of reputation. Establishing damage to reputation on a collective basis would require an extraordinary set of circumstances. As Deschamps J. explained, at para. 66, “the imputing of a single characteristic to all members of a group that is highly heterogeneous, has no specific organization or has flexible, broadly defined admission criteria would make an allegation of personal injury implausible”. On the other hand, claims of losses resulting from artificially inflated prices do not require an examination of the characteristics of individual members aside from their having purchased a particular product and paid an inflated price. Questions about visibility in the community, historical stigmatization, the type and tone of defamatory comments, societal perceptions, and the impact of a myriad of other traits of the group on the alleged injury are irrelevant to the demonstration of losses in a case involving an anti-competitive price-fixing scheme.

[132] These marked differences limit a court’s ability to draw inferences about injuries suffered on an individual basis. As Deschamps J. explained, “the plaintiff must prove an injury shared by all

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.

[131] 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.

[132] 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

members of the group so the court can infer that personal injury was sustained by each member” (*Malhab*, at para. 54).

[133] On the nature of the specific allegations in the instant case, we agree with the Court of Appeal’s conclusion that the respondent has presented an arguable case of loss that is sufficient to meet the requirements of art. 1003(b) of the *C.C.P.* As we mentioned above, the respondent alleged the following in its motion for authorization: (a) a price-fixing conspiracy had artificially inflated the price of DRAM sold in Quebec (para. 2.14); (b) direct and indirect purchasers of DRAM had collectively overpaid as a result of this anti-competitive conspiracy (paras. 2.15 and 2.15.1); (c) all members of the group had assumed the inflated portion of the price, either in whole or in part (para. 2.16); and finally (d) the collective injury suffered by the entire group was equivalent to the total overpayment by the direct and indirect purchasers (para. 2.17).

[134] On their own, these bare allegations would be insufficient to meet the threshold requirement of an arguable case. Although that threshold is a relatively low bar, mere assertions are insufficient without some form of factual underpinning. As we mentioned above, an applicant’s allegations of fact are assumed to be true. But they must be accompanied by some evidence to form an arguable case. The respondent has provided evidence, limited though it may be, in support of its assertions, namely the exhibits attesting to the existence of a price-fixing conspiracy and to the international impact of that conspiracy, which had been felt in the United States and Europe. At the authorization stage, the apparent international impact of the appellants’ alleged anti-competitive conduct is sufficient to support an inference that the members of the group did, arguably, suffer the alleged injury.

[135] Accordingly, we agree with Kasirer J.A.’s conclusion that on the facts of this case, the aggregate loss alleged by the respondent is sufficient

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).

[133] 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. 1003b) *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).

[134] 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.

[135] 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



in Quebec law to demonstrate an injury in accordance with the evidentiary standard applicable at the authorization stage. The arduous task of actually proving this loss for each member of the group is one that would be more appropriately undertaken at trial.

## 2. *Passing On*

[136] At the authorization stage, the evidentiary standard for demonstrating passing through is no different than the one for demonstrating an aggregate loss. The applicant must establish an arguable case that losses were passed on.

[137] Given this low threshold, the applicant is neither expected nor required to adduce expert testimony and advance a sophisticated methodology. Indeed, at this stage, the applicant need not even propose a possible methodology for the trial. But the representative of the class will need to be able to prove that losses were passed on to the indirect purchasers in order to succeed at trial. The Court of Appeal set these principles out succinctly in *Pharmascience*, at para. 52:

Although the legal argument described in the proceedings is easily stated, there is still a marked want of proof behind the allegations in the motion for authorization. At this stage, however, the apparent complexity of the case is irrelevant under Quebec's *Act respecting the class action*. It does not fall to the judge hearing the motion for authorization to assess the risks and pitfalls faced by the applicant. Indeed, even if the judge did find that some of the claims were without merit, she would not be authorized to immediately exclude them from the debate because the motion for partial dismissal has been struck out of the *Code of Civil Procedure*.

[138] At this early stage, the aggregate loss alleged by the respondent and supported by the exhibits referred to above is enough to meet the burden of an arguable case. As Kasirer J.A. noted,

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*

[136] 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.

[137] 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*.

[138] 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

the “challenge will be a substantial one at trial but it would be inappropriate, once damage is alleged, to say that the class action should not proceed past the authorization stage because the challenge is too great” (para. 117). If at trial the respondent is unable to demonstrate how the loss was passed on to the indirect purchasers and how it is to be calculated, the action might fail at that stage.

[139] Subject to these reservations, we agree that the respondent has met the threshold requirements of art. 1003 of the *C.C.P.* in respect of the alleged injury. We will now turn to the problem of the causal connection between the fault and the injury.

(c) *Causation*

[140] To establish causation under art. 1457 of the *C.C.Q.*, it is necessary to show that the injury suffered was an immediate and direct consequence of the fault. As stated in art. 1607 of the *C.C.Q.*:

**1607.** The creditor is entitled to damages for bodily, moral or material injury which is an immediate and direct consequence of the debtor’s default.

[141] The appellants argue that any losses suffered by indirect purchasers fail to meet this requirement of directness, because the alleged injury is a “*dommage par ricochet*” ([TRANSLATION] “indirect damage”). They assert that each direct purchaser and each upstream indirect purchaser made the decision to pass on some, all or none of the overcharge that allegedly stemmed from the appellants’ anti-competitive conduct. According to the appellants, this choice to pass on or absorb a price increase is enough to break the chain of causation, since they did not retain control over the price of DRAM throughout the distribution chain. They submit that the indirect purchasers cannot be said to have suffered damage directly, since the actions of other parties determined the price paid for DRAM by end users.

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.

[139] 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*

[140] 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.

[141] 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.

[142] While the appellants correctly state that Quebec civil law does not permit compensation for indirect damage, they fail to make an important distinction between indirect damage and the “*victime par ricochet*” ([TRANSLATION] “indirect victim”). The indirect victim is someone who suffers an autonomous injury after the commission of a fault, where the damage suffered was the logical, direct and immediate result of the fault. This is contrasted with indirect damage where the damage itself is indirect, because its source is not the immediate fault. Boudouin and Deslauriers comment on the application of this distinction, at No. 1-327:

[TRANSLATION] In our opinion, the debate should focus not, as has been the case, in a formalistic and artificial manner on whether a broad or a narrow interpretation should be given to the word *another*, but on the real issue, that of the causal connection. The courts must therefore determine, in each case, independently of the claimant’s personality, whether the *injury* being claimed is a direct consequence of the fault, rather than trying to determine whether the *applicant* is the *immediate victim*.

[143] This distinction was ably explained by a Superior Court judge in *Hubert v. Merck & Co. Inc.*, 2007 QCCS 3291 (CanLII), a judgment on a motion in an authorization proceeding that involved indirect victims, at paras 12-13:

[TRANSLATION] At law, an indirect victim can have a cause of action against the person who caused the injury if he or she can prove that the person in question committed a fault.

The indirect victim’s injury, although distinct from that of the direct victim, is an immediate and direct result of that fault.

[144] We agree with this reasoning and accept the distinction between an indirect victim and indirect damage. Thus, the damage must be shown to be a direct consequence of the injurious act, but the plaintiff need not be the immediate victim of that act in order to recover. But at the authorization stage, the applicant needs only to present an arguable case that the loss was a direct result of the

[142] 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 Boudouin et Deslauriers formulent d’ailleurs les commentaires suivants sur l’application de cette distinction, au n° 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*.

[143] 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.

[144] 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

alleged misconduct. In the instant case, it would be wrong at this stage to find that only the direct purchasers suffered a direct injury. Although the indirect purchasers may be indirect victims, the injury they allegedly suffered was a direct result of the appellants' anti-competitive conduct.

[145] In light of this distinction, we agree with the Court of Appeal that the appellants' argument based on art. 1607 of the *C.C.Q.* must fail and that the demonstration of causation is sufficient to meet the requirements of the authorization stage. Whether causality — a direct link between the fault and the injury — can be proved on a balance of probabilities is a question best addressed at trial.

(d) *Article 1003(b) — Conclusion*

[146] In our opinion, the respondent has discharged its burden with respect to the demonstration of fault, injury and causation at the authorization stage. We will now turn to arts. 1003(d) and 1048 of the *C.C.P.* to determine whether Ms. Cloutier and Option consommateurs are in a position to adequately represent the members of the proposed group.

(3) Articles 1003(d) and 1048 — Adequate Representation of the Group's Members

[147] The appellants make two arguments as to why Ms. Cloutier does not meet the requirements for representing the members of the proposed group under art. 1003(d) of the *C.C.P.* First, they submit that Ms. Cloutier cannot represent a group whose members purchased DRAM or products containing DRAM in Quebec, because she purchased her computer in Ontario. As we mentioned above in discussing the issue of jurisdiction, however, Ms. Cloutier's computer is deemed under the *Consumer Protection Act* to have been purchased in Montréal under a remote-parties contract.

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.

[145] 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)*

[146] 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. 1003d) et l'art. 1048 *C.p.c.* pour déterminer si M<sup>me</sup> Cloutier et Option consommateurs sont en mesure de représenter de façon adéquate les membres du groupe proposé.

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

[147] Les appelantes avancent deux arguments pour démontrer que M<sup>me</sup> Cloutier ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1003d) *C.p.c.* pour représenter les membres du groupe proposé. Premièrement, elles prétendent que M<sup>me</sup> 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 M<sup>me</sup> Cloutier est réputé, selon la *Loi sur la protection du consommateur*, avoir été acheté à Montréal dans le cadre d'un contrat à distance.

[148] Second, the appellants argue that there is an inherent conflict of interests between Ms. Cloutier, as an indirect purchaser, and the direct purchasers. More specifically, the appellants assert that the direct and indirect purchasers have opposing interests in that each of these subgroups will argue that its members absorbed the full amount of the overcharge resulting from the price-fixing conspiracy. This argument has no valid basis.

[149] Article 1003(d) of the *C.C.P.* provides that “the member to whom the court intends to ascribe the status of representative [must be] in a position to represent the members adequately”. In *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* (1996), P.-C. Lafond posits that adequate representation requires the consideration of three factors: [TRANSLATION] “. . . interest in the suit . . . , competence . . . and absence of conflict with the group members . . .” (p. 419). In determining whether these criteria have been met for the purposes of art. 1003(d), the court should interpret them liberally. No proposed representative should be excluded unless his or her interest or competence is such that the case could not possibly proceed fairly.

[150] Even if a conflict of interests can be established, the court should be reluctant to take the extreme action of denying authorization. As Lafond states, at p. 423, [TRANSLATION] “[i]n the event of a conflict, denying authorization is in our opinion an overly radical step that would harm the absent members, especially given that the judge sitting at the stage of the motion for authorization has the power to ascribe the status of representative to a member other than the applicant or the proposed member.” Given that the purpose of the authorization stage is merely to screen out frivolous claims, it follows that the purpose of art. 1003(d) cannot be to deny authorization if there is only a possibility of conflict. This position is supported by the case law, as authorization appears to have been denied under art. 1003(d) on the basis of a conflict of interests only where prospective representative plaintiffs had failed to disclose material facts or were undertaking the legal proceedings purely for personal gain.

[148] Deuxièmement, les appelantes plaident l'existence d'un conflit d'intérêts inhérent entre M<sup>me</sup> 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.

[149] Selon l'alinéa 1003d) *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. 1003d), 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.

[150] 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. 1003d) 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. 1003d) 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*

(See *Croteau v. Air Transat A.T. inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Black v. Place Bonaventure inc.* (2004), 41 C.C.P.B. 181 (Que. C.A.); *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. v. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446 (CanLII); *Bourgoin v. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087 (CanLII); and *Rosso v. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61.)

[151] It would accordingly be contrary to the spirit of art. 1003(d) of the *C.C.P.* to deny authorization for the proposed group of purchasers of DRAM on the basis of a potential conflict of interests between members of the group. The record does not suggest that Option consommateurs and Ms. Cloutier are undertaking and conducting the proceedings dishonestly or that they have failed to disclose material facts that would reveal a conflict with other members. Further, the class members clearly share a common interest in establishing the aggregate loss and in maximizing the amount of this loss. As the British Columbia Supreme Court astutely pointed out in its decision at trial in *Sun-Rype*, “[t]he only parties at this time that have an interest in having the direct and indirect purchasers in a conflict of interest are the defendants” (2010 BCSC 922 (CanLII), at para. 194).

[152] The appellants also submit, on the basis of art. 1048 of the *C.C.P.*, that Option consommateurs should not be permitted to represent both the direct and the indirect purchasers, because its mandate of advocating for consumers runs counter to the interests of the direct purchasers. Article 1048 reads as follows:

**1048.** A legal person established for a private interest, partnership or association defined in the second paragraph of article 999 may apply for the status of representative if

(a) one of its members designated by it is a member of the group on behalf of which it intends to bring a class action; and

*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.)

[151] En conséquence, il serait contraire à l’esprit de l’al. 1003d) *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 M<sup>me</sup> 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] « [I]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).

[152] 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) the interest of that member is linked to the objects for which the legal person or association has been constituted.

[153] We see no reason to prevent Option consommateurs from continuing to represent the interests of both the direct and the indirect purchasers at this stage of the litigation. Much like art. 1003, art. 1048 is intended to be a flexible gatekeeper. As the Superior Court pointed out in *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. v. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCS 5661 (CanLII), at paras. 180-81, the purpose of art. 1048 is to enable a legal person with no direct interest in an action to be granted the status of representative. And as Kasirer J.A. correctly pointed out in his reasons in the case at bar, at para. 133, “[t]he Code does not direct that the legal person who applies to represent the class have a mission connected to all the members of the class, but merely to the interest of one of its members.” Since Ms. Cloutier is a member of Option consommateurs and of the proposed group, art. 1048 does not prohibit Option consommateurs from representing the interests of the members in this case.

[154] In summary, we see no conflict between the direct and indirect purchasers at this stage of the proceedings that would bar either Ms. Cloutier or Option consommateurs from representing the interests of the class. It would be more appropriate to deal with any actual conflict between the direct and indirect purchasers at subsequent stages of the proceedings, once any aggregate loss has been established.

#### VI. Disposition

[155] For these reasons, we would dismiss the appeal. Costs should be awarded in this Court against the appellants Infineon Technologies AG and Infineon Technologies North America Corp. The motion to strike part of the factum of the intervenor Canadian Federation of Independent Grocers is dismissed.

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

[153] 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] « [I]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 M<sup>me</sup> 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.

[154] Bref, il n’existe aucun conflit entre les acheteurs directs et indirects à la présente étape du recours qui empêcherait M<sup>me</sup> 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

[155] 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.

*Appeal dismissed with costs.*

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Solicitors for the appellants: Stikeman Elliott, Montréal.*

*Procureurs des appelantes : Stikeman Elliott, Montréal.*

*Solicitors for the respondent Option consommateurs: Belleau Lapointe, Montréal.*

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

*Solicitors for the intervener: Sotos, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante : Sotos, Toronto.*