

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000493-094

DATE : 6 AOÛT 2012

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE DANIÈLE MAYRAND, J.C.S.

MARK KUPFERT

Requérant-Intimé

c.

WHIRLPOOL CANADA LP

et

WHIRLPOOL CANADA INC.

et

WHIRLPOOL CORPORATION

Intimées-Requérantes

JUGEMENT

(Requête des intimées pour produire une preuve appropriée)

[1] Le Requérant Mark Kupfert demande l'autorisation d'exercer un recours collectif contre les intimées pour le Groupe ci-dessous décrit et dont il fait partie, à savoir :

(...)

- all residents in Quebec who currently own or have previously owned a Whirlpool Duet, Whirlpool Duet HT and/or Whirlpool Duet Sport Front-Loading Washing Machine, as well as, the Whirlpool manufactured Kenmore HE2, HE2t, HE3t, HE4t, HE5t and other Kenmore Front-Loading Automatic Washers in the same family and Whirlpool manufactured Maytag Front-

Loading Automatic Washers, the whole for the 2001 to 2008 model years (collectively the "Washing Machines" or "Whirlpool Front -Loader"), or any other group to be determined by the Court;

(Leurs soulignements)

[2] Le requérant veut intenter une action fondée sur la responsabilité de produit, reprochant aux intimées d'avoir fabriqué et distribué des appareils lavant le linge défectueux (« appareils ») parce qu'ils produisent un mélange de moisissure, de débris et de fungus (bio film). Il leur reproche également d'avoir manqué à leur obligation d'informer les membres du groupe des défauts de ces appareils, alors qu'elles les connaissaient.

[3] En vue de l'audition de la *Requête amendée pour autoriser un recours collectif* (la « Requête ») les intimées demandent au Tribunal d'exercer sa discrétion pour leur permettre de présenter une preuve appropriée au soutien de leur contestation.

[4] Cette preuve consiste en trois déclarations sous serment (« déclarations ») souscrites par des employés ou d'anciens employés des intimées : M. Anthony H. Hardaway, Mme Deanna Moore et M. Richard J. Conrad. Elles demandent également de produire les pièces à l'appui de ces déclarations de même que la permission d'interroger le requérant.

LE DROIT APPLICABLE

[5] Selon l'article 1002 C.p.c., le juge peut autoriser la présentation d'une preuve appropriée.

[6] Les intimées ont le fardeau d'établir que la preuve appropriée est nécessaire pour décider de l'application des critères prévus à l'article 1003 C.p.c..

[7] Récemment la Cour d'appel, dans l'arrêt *Allstate*¹, a cru bon de remettre les pendules à l'heure quant à la portée de cette disposition. La juge Marie-France Bich réconcilie les principes dégagés par les arrêts *Pharmascience inc. c. Option consommateurs*² et *Bouchard c. Agropur Coopérative*³. Le premier affirmait que le processus d'autorisation du recours collectif n'est pas une pré-enquête sur le fond, alors que le second rappelait l'utilité pour le juge qui autorise de considérer une preuve additionnelle appropriée.

[8] Dans l'arrêt *Allstate*, la Cour d'appel choisit « une voie mitoyenne qui, entre la rigidité et la permissivité, est celle de la prudence, une prudence qui s'accorde avec le caractère sommaire de la procédure d'autorisation du recours collectif »⁴.

¹ *Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Agostino*, 2012 QCCA 678.

² 2006 QCCA 6290

³ 2006 QCCA 1342

⁴ Précité, note 1, paragr. 35.

[9] La juge Bich reprend les sept critères définis par le juge Gascon, dans *Option aux consommateurs c. Banque Amex du Canada*⁵, et conclut ainsi :

[32] La « preuve appropriée » est donc celle qui permettra au tribunal non pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond, mais plutôt de « vérifier sommairement si les conditions de l'article 1003 C.p.c. sont remplies ». [renvoi omis]

Cela dit, une preuve est appropriée si elle se destine à contredire des éléments que la partie défenderesse estime invraisemblables, faux ou inexacts, et donc à établir le défaut d'apparence de droit. [renvoi omis]

[36] C'est en cela qu'une preuve visée par l'article 1002 C.p.c. est pertinente et peut être autorisée. Le couloir demeure donc, on en conviendra, assez étroit.

ANALYSE

[10] La Requête vise les acheteurs d'appareils de modèles différents acquis, entre 2001 et 2008. Ces appareils ont aussi été modifiés au fil du temps. Dans ce contexte et pour l'essentiel, la preuve que les intimées demandent d'autoriser vise à vérifier les critères des alinéas a) et d) de l'article 1003 C.p.c.. Elles invoquent que les questions soulevées par le recours sont vagues et trop larges pour constituer des questions communes, similaires et connexes au groupe. Pour les mêmes raisons, le requérant ne peut agir comme représentant.

[11] Les questions soulevées par la Requête sont définies au paragraphe 39 :

39. *The recourses of the members raise identical, similar or related questions of fact or law, namely:*

- a.1 *Does the design of the Washing Machines facilitate the growth or accumulation of dirt, debris, crud and/or biofilm through their intended use?*
- a. *Are the Washing Machines defective and what are the defects?*
- b. *Are the Washing Machines fit to be used as intended?*
- c. *Did Whirlpool know or should they have known that the Washing Machines are defective?*
- d. *Did Whirlpool fail to perform adequate testing of the Washing Machines prior to releasing them?*

[12] Les intimées ajoutent que les allégations de la Requête sont imprécises ou incomplètes et qu'elles ne permettent pas une compréhension minimale, convenable du litige.

⁵ 2006 QCCS 6290

[13] La Requête est un calque de recours similaires intentés aux États-Unis et ailleurs au Canada, les intimées reprochent au requérant d'avoir fait du *pick and cherry* au sein de la preuve dans ces dossiers.

[14] Les paragraphes suivants de leur requête circonscrivent leurs prétentions :

A) THE AFFIDAVIT OF MR. ANTHONY H. HARDAWAY (EXHIBIT R-1)

31. *Whirlpool therefore requests leave to file the Affidavit of Mr. Anthony H. Hardaway, which specifically addresses the production history as well as the design changes and product differences of the Washing Machines during the proposed class period of 2001 to 2008;*

32. *Contrary to paragraph 15 of the Class Petition, Mr. Hardaway's Affidavit establishes that the Washing Machines were built on various engineering platforms. Moreover, Whirlpool designed multiple models with multiple different features and manufactured those models at different times on each such platform over the proposed class period;*

33. *This Affidavit also establishes how many Washing Machines from each platform were shipped to Canada and Quebec;*

(...)

35. *The Affidavit of Mr. Anthony Hardaway makes absolutely clear that Class Petitioner's list of five common defect issues lacks transparency and is blatantly misleading since a litany of individual defect issues would in truth have to be adjudicated if the proposed class action were authorized;*

B) THE AFFIDAVIT OF DEANNA MOORE (EXHIBIT R-2)

1. *Instead, the Class Petitioner would have this Honourable Court presume the supposed commonality of the problems and defects based solely on the existence of contested class proceedings in the U.S.;*

2. *The Affidavit of Deanna Moore lays bare the Class Petitioner's error in this regard as well, since it establishes that consumer complaints reported to the Whirlpool call centers during the proposed period varied per platform and, in any event, represented less than 1% of all Washing Machines shipped to Quebec;*

(...)

B) THE AFFIDAVIT OF RICHARD J. CONRAD (EXHIBIT R-3)

1. (...)

2. *The Affidavit of Richard J. Conrad would also be conspicuously useful and necessary for a proper common issues enquiry;*

3. *Indeed, the Class Petitioner proposed that this Honourable Court certifies allegations that Whirlpool breached its duty to inform consumers of the supposed defects and resulting scrud/mold/odor problems;*

4. *Astonishingly, however, the Class Petitioner has not made any attempt to verify if any owner manuals/guides and other documents were supplied to consumers by Whirlpool or retail vendors, or if these materials also evolved in content during the proposed class period;*

5. *The Affidavit of Mr. Conrad establishes that multiple owner manuals/guides, leave behind sheets, labels, tear sheets or brochures were remitted to or available to consumers regarding the Washing Machines;*

II. leave to depose the class petitioner

1. *The Class Petitioner has not alleged or filed any information corroborating his purchase of a Washing Machine;*

2. *Nor does he address or file copies of any owner manuals/guides and other documents received/obtained with or following his purchase;*

3. *He also fails to state when precisely his Washing Machine began to manifest any supposed odor/mold/mildew problem;*

4. *He also fails to state when he supposedly suffered a loss of clothing and in which amount;*

5. *As indicated earlier, the Class Petitioner fails to identify what verifications of the supposed commonality of these issues he conducted, if any, other than becoming aware of a U.S. class action;*

[15] Dans la mesure où la preuve sollicitée vise principalement à vérifier le critère de l'alinéa a) de l'article 1003 C.p.c., il y a lieu de rappeler l'interprétation donnée par la Cour d'appel à ce sujet⁶ :

[...]

[22] Or, la seule présence d'une question de droit commune, connexe ou similaire est suffisante pour satisfaire la condition à l'article 1003 a) C.p.c. si elle n'est pas insignifiante sur le sort du recours; elle n'a cependant pas à être déterminante pour la solution du litige : *Comité d'environnement de la Baie inc. c. Société de l'électrolyse et de chimie de l'Alcan ltée*, 1990 CanLII 3338 (QC CA), [1990] R.J.Q. 655 (C.A.), paragr. 22 et 23. Il suffit en fait qu'elle permette l'avancement des réclamations sans une répétition de l'analyse juridique (Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 92; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46 (CanLII), [2001] 2 R.C.S. 534, paragr. 39).

[23] Il est fort possible que la détermination des questions communes ne constitue pas une résolution complète du litige, mais qu'elle donne plutôt lieu à des petits procès à l'étape du règlement individuel des réclamations. Cela ne

⁶ *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.

fait pas obstacle à un recours collectif. Le professeur Lafond, précité, écrit aux pages 88-89 :

L'existence de différences entre les réclamations des membres et l'éventuelle nécessité pour chacun de prouver les dommages personnels subis ne font plus obstacles au recours collectif. Comme l'énonce avec pragmatisme un magistrat : « Advenant une condamnation pécuniaire, il faudrait tout au plus s'astreindre à d'inévitables travaux comptables. »

Gosselin c. Québec (Procureur général), C.S. Montréal, n° 500-06-000012-860, 11 décembre 1986, j. Paul Reeves, p. 4. [...]

[16] Les allégations de la Requête de même que les pièces qui l'accompagnent sont élaborées et même si elles ne constituent pas l'entièreté des pièces ou allégations faisant partie des dossiers intentés aux États-Unis et ailleurs au Canada, cela n'est pas un motif pour la permettre dans le contexte du présent dossier.

[17] Bien que les déclarations et certaines pièces proposées donnent un certain nombre d'explications sur la terminologie et les divers types d'appareils, ils n'ont pas d'utilité au présent stade et pourront toujours être expliqués et fournis dans une défense au fond si cela s'avérait nécessaire. Par contre, l'affirmation « d'opinion » contenue au paragraphe 15.1 de la Requête justifie d'autoriser la production des paragraphes 34 à 40 de la déclaration de M. Anthony H. Hardaway.

[18] Autrement, l'identification de règles de l'art applicables, les détails des modifications apportées aux divers appareils au fil des années et les diverses plates-formes ayant servi à leur fabrication, de même que la divulgation et transmission des manuels ou autres informations fournies par les intimées débordent le contexte de la Requête et ne sont pas utiles aux fins de déterminer la preuve de démonstration exigée à cette étape du dossier. Plusieurs affirmations constituent d'ailleurs du oui-dire et une forme d'opinion.

[19] Les déclarations voulant établir le niveau de satisfaction des acheteurs des appareils ne sont pas non plus pertinentes à cette étape non plus que la divulgation publique quant aux questionnements des intimées reliés aux appareils puisque leur conduite n'est pas en cause pour l'évaluation des critères de l'article 1003 C.p.c..

[20] Le fait que les intimées estiment avoir une très bonne défense à faire valoir au fond n'est pas pertinent pour en permettre la démonstration avant d'avoir décidé si le recours serait autorisé ou non.

[21] Quant à l'interrogatoire du requérant, les raisons et circonstances entourant l'achat et les difficultés survenues quant aux appareils ne sont pas utiles pour apprécier le critère de l'article 1003d) C.p.c.. Par contre, il y a lieu d'autoriser cet interrogatoire sur le sujet annoncé au paragraphe 69 de la présente requête :

As indicated earlier, the Class Petitioner fails to identify what verifications of the supposed commonality of these issues he conducted, if any, other than becoming aware of a U.S. class action.

[22] Les paragraphes 17, 24, 28, 33, 34 et 35 de la déclaration de Anthony H. Hardaway ne sont pas contestés par le requérant et sont autorisés. Il en est de même pour les paragraphes 19 et 20 de la déclaration de Deanna Moore qui sont autorisés.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[23] **ACCUEILLE** en partie la *Requête des intimées pour produire une preuve appropriée* ;

[24] **AUTORISE** la production des paragraphes 17, 24, 28, 33 à 40 de la déclaration sous serment de Anthony H. Hardaway ;

[25] **AUTORISE** la production des paragraphes 19 et 20 de la déclaration sous serment de Deanna Moore ;

[26] **AUTORISE** l'interrogatoire du requérant sur le sujet annoncé par le paragraphe 69 de la présente requête, soit :

As indicated earlier, the Class Petitioner fails to identify what verifications of the supposed commonality of these issues he conducted, if any, other than becoming aware of a U.S. class action.

[27] **FRAIS À SUIVRE.**

Danièle Mayrand, j.c.s.

Me Jeff Orenstein
CONSUMER LAW GROUP INC.
Procureur du Requéant-Intimé

Me Laurent Nahmiash
FRASER MILNER CASGRAIN LLP
Procureur des Intimées-Requérantes

Date d'audience : 26 juin 2012