
À propos de l'affaire *Dell* : l'ordre public incompris

MISTRAL GOUDEAU

Professeure agrégée, Section de droit civil, Université d'Ottawa

1. L'affaire *Dell*¹ aura posé une fois de plus la question fondamentale pour l'ordre judiciaire : les juges rendent-ils des décisions imprégnées de leurs propres valeurs ou encore des valeurs qu'ils estiment dominantes dans leur système de droit? Dans l'affaire *Dell*, on demandait entre autres à la Cour de déclarer d'ordre public la procédure du recours collectif, procédure conçue pour « faciliter l'accès à la justice aux citoyens qui partagent des problèmes communs et qui, en l'absence de ce mécanisme, seraient peu incités à s'adresser individuellement aux tribunaux pour faire valoir leurs droits »² « ou n'auraient pas les moyens financiers pour le faire »³. Qualifié d'élément de l'ordre public de protection, le recours collectif n'aurait pas pu faire l'objet de renonciation⁴.

2. La réponse à cette question sera unanime : cette procédure n'est pas d'ordre public. Pour régler l'affaire *Dell*, les juges choisiront plutôt de s'interroger sur l'application de l'article 3149 C.c.Q. Les juges, majoritaires comme minoritaires, discutant du recours collectif, invoqueront qu'il « n'est pas un droit (*jus*); c'est un moyen »⁵, un simple « véhicule procédural dont l'emploi ne modifie ni ne crée des droits substantiels », auquel on peut généralement renoncer »⁶. Cette procédure est même jugée indigne d'être considérée comme un « remède au sens de la maxime *ubi jus, ibi remedium*. Ce n'est

1. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 [*Dell*].

2. *Bisaillon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, au par. 16 [*Bisaillon*].

3. Par. 106 de la décision *Dell*, *supra*, note 1.

4. *Garcia Transport Ltée c. Cie Royal Trust*, [1992] 2 R.C.S. 499, aux par. 36 et 50.

5. Par. 107 de la décision *Dell*, *supra*, note 1.

6. Par. 226 de la décision *Dell*, *supra*, note 1, citant le par. 17 de la décision *Bisaillon*, *supra*, note 2.