

COUR SUPÉRIEURE

(actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000806-162
Le 24 octobre 2022

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE SYLVAIN LUSSIER, J.C.S.

**UNION DES CONSOMMATEURS
COREY MENDELSON**

Partie demanderesse

c

SIRIUS XM CANADA INC.

Défenderesse

Et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Mis en cause

JUGEMENT (SUR AVIS DE GESTION)

LE CONTEXTE

[1] Le 23 février 2018¹, le juge Stéphane Sansfaçon, alors de notre Cour, autorisait l'exercice d'une action collective au bénéfice du groupe :

All persons in Quebec who entered into subscription contracts for satellite or internet radio services provided by Sirius XM Canada inc², and whose subscription fees were

¹ Le jugement a été corrigé le 27 mars 2018, 2018 QCCS 2137.

² Ci-après, « Sirius ».

unilaterally increased by Sirius XM Canada inc. since September 1, 2013 without proper notice.

[2] Les principales questions de faits et de droit à traiter ont été identifiées comme suit :

(46) IDENTIFIE de la façon suivante les principales questions de fait et de droit qui seront traitées collectivement :

- Is Sirius XM Canada Inc. a "Merchant" governed by the CPA?
- Is Sirius XM Canada Inc. required to send a notice which clearly and legibly sets out both the amended subscription fees and the current subscription fees in order to be entitled to collect increased subscription fees from the members of the Class?
- Did the notices sent by Sirius XM Canada Inc. to its consumers before increasing subscription fees during the Class period comply with the requirements of the CPA?
- If Sirius XM Canada Inc. failed to comply with the requirements of the CPA before charging consumers an increase in subscription fees, is the Petitioner entitled to recover the increased fees paid by the members of the Class to Sirius XM Canada Inc.?
- How much money did Sirius XM Canada Inc. collect from members of the Class during the Class period, collectively, for increased subscription fees over and above the initial subscription fees paid?
- Is Sirius XM Canada Inc. responsible to pay punitive damages for its systematic violation of the CPA, under the circumstances, and if so, what amount of punitive damages should Sirius XM Canada Inc. be condemned to pay, collectively?

[3] Les faits à l'origine du litige précèdent le 23 février 2018, date à laquelle Sirius a changé son modèle d'affaires. Le 18 novembre 2019, le soussigné modifiait donc le groupe pour qu'il soit ainsi défini³:

All persons in Quebec who entered into subscription contracts for satellite or internet radio services provided by Sirius XM Canada inc., and whose subscription fees were unilaterally increased by Sirius XM Canada inc. from September 1, 2013 to September 22, 2018, without proper notice.

³ 2019 QCCS 4801.

[4] Le dossier a cheminé en gestion, des interrogatoires ont été complétés et, le 11 décembre 2020, les parties complétaient leur Déclaration commune pour inscription pour instruction et jugement. Le dossier a alors été référé au Maître des rôles, et un procès de 11 jours a été fixé au 8 novembre 2022.

[5] Entre temps, les avocats des parties ont continué à échanger en préparation du procès.

[6] Le Procureur général du Québec est partie au dossier, l'inopérabilité des articles en jeu de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴ à l'égard de la défenderesse étant soulevée en défense.

[7] La Déclaration commune identifiait dans l'inventaire des pièces la pièce D-13, soit une clé USB contenant des enregistrements entre les centres d'appel agissant pour Sirius, et ses clients.

[8] Il apparaît de la dernière colonne à cet effet dans la Déclaration commune que cette pièce n'était admise d'aucune façon par la partie demanderesse. En fait, Union et le Procureur Général du Québec ont indiqué à même la Déclaration commune qu'ils s'objectaient au dépôt de ces enregistrements et qu'ils n'en admettaient ni l'origine ni l'intégrité.

[9] La clé USB n'a été communiquée aux avocats de la demanderesse qu'après la confection de la Déclaration commune, en avril 2021. Au lieu du millier de conversations annoncées par courriels des 6 octobre 2020 et 6 janvier 2021⁵, elle n'en contenait que 38. Les avocats en demande ont présumé que la défenderesse avait changé d'avis et n'en ont pas discuté avec leurs confrères.

[10] En préparant le procès, à la mi-août 2022, les avocats de Sirius ont réalisé que la pièce D-13 ne contenait que 38 enregistrements. Ils ont donc informé les avocats de la demanderesse de cette erreur⁶ et ont également indiqué leur intention de produire la transcription d'une cinquantaine de ces enregistrements⁷. Il n'y a aucun rapport entre les 38 enregistrements originaux et les 50 qui ont été transcrits.

[11] Une clé USB a été transmise le 2 septembre 2022, uniquement aux avocats de la partie demanderesse, mais non au Procureur général.

[12] Sans grande surprise, les avocats en demande s'objectent à cette production tardive et ont saisi le Tribunal du problème par avis de gestion.

⁴ RLRQ c P-40.1, la « L.P.C. ».

⁵ Pièce R-3.

⁶ Annexe 1 de l'Avis de gestion.

⁷ Pièce D-13.1.

LA QUESTION EN LITIGE

[13] La production des pièces D-13 et D 13.1 devrait-elle être permise?

DISCUSSION

[14] Les deux parties ont transformé le débat sur la production tardive en une objection sur la recevabilité de cette preuve. Une mise en contexte du problème est donc nécessaire.

[15] Sirius offre des services de radio satellite à distance à des clients. Ses abonnés paient à l'avance un prix leur donnant accès aux services de radio satellite offerts Sirius pendant une période donnée.

[16] Peu de temps avant la fin de la période donnée, Sirius envoie une correspondance à l'abonné l'informant que Sirius débitera sa carte de crédit dans environ trente jours, d'un montant supérieur à celui qui était payé jusque-là, afin de permettre à celui-ci de continuer de bénéficier sans interruption du service de radio satellite pendant une nouvelle période donnée équivalente à celle qui se termine.

[17] La demanderesse fonde son recours sur l'article 11.2 de la *L.P.C.*, que Sirius enfreindrait par cette pratique. L'article prévoit :

11.2. Est interdite la stipulation prévoyant que le commerçant peut unilatéralement modifier le contrat à moins que cette stipulation ne prévoie également:

- a) les éléments du contrat pouvant faire l'objet d'une modification unilatérale;
- b) que le commerçant doit, au moins 30 jours avant l'entrée en vigueur de la modification, transmettre au consommateur un avis écrit, rédigé clairement et lisiblement, contenant exclusivement la nouvelle clause ou la clause modifiée ainsi que la version antérieure, la date d'entrée en vigueur de la modification et les droits du consommateur énoncés au paragraphe c;
- c) que le consommateur pourra refuser cette modification et résoudre ou, s'il s'agit d'un contrat à exécution successive, résilier le contrat sans frais, pénalité ou indemnité de résiliation, en transmettant un avis à cet effet au commerçant au plus tard 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la modification, si la modification entraîne l'augmentation de son obligation ou la réduction de l'obligation du commerçant.

Toutefois, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de service à durée indéterminée, une telle stipulation est interdite à l'égard d'un élément essentiel du contrat, notamment la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, le prix de ce bien ou de ce service et, le cas échéant, la durée du contrat.

La modification d'un contrat faite en contravention des dispositions du présent article est inopposable au consommateur.

[18] Sirius soutient en défense que les contrats passés avec ses clients prévoient, dès leur conclusion, que le prix payé pour la période initiale sera majoré à l'expiration de celle-ci. Cette pratique respecte selon elle les dispositions de la *L.P.C.*, comme l'ont décidé nos tribunaux⁸.

[19] Sirius veut donc administrer la preuve de l'existence de ces contrats au moment où le client contracte avec elle par l'entremise des centres d'appels. Les conversations téléphoniques contenues dans les pièces D-13 et D-13.1 établissent selon elle l'existence de ces contrats et de sa pratique.

[20] La partie demanderesse rétorque que les contrats verbaux sont inadmissibles en preuve, aux termes de l'article 214.2 *L.P.C.* qui prévoit :

214.2. Le contrat doit être constaté par écrit et indiquer:

(suit une liste de mentions obligatoires)

[21] Cet article doit être lu avec plusieurs articles du Chapitre II du Titre I de la *L.P. C.*, qui édictent :

23. Le présent chapitre s'applique au contrat qui, en vertu de l'article 58, 80, du premier alinéa de l'article 150.4, de l'article 158, 187.14, 190, 199, 208, 214.2 ou 214.16 doit être constaté par écrit.

24. Une offre, promesse ou entente préalable à un contrat qui doit être constaté par écrit n'engage pas le consommateur tant qu'elle n'est pas consignée dans un contrat formé conformément au présent titre.

25. Le contrat doit être clairement et lisiblement rédigé au moins en double et, sauf s'il est conclu à distance, sur support papier.

(Le Tribunal souligne)

[22] L'article 214.2 est complété par l'article 79.8 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*⁹ qui prévoit, pour les contrats à exécution successive de service fourni à distance:

79.8. Les renseignements exigés en vertu de l'article 214.2 de la Loi doivent être présentés au tout début du contrat à exécution successive de service fourni à distance à l'exclusion de tout autre renseignement. En outre, ils doivent être rédigés clairement et lisiblement.

⁸ *Seigneur c. Netflix International*, 2018 QCCS 4629; confirmé par 2019 QCCA 1671; *Benabu c. Videotron*, 2018 QCCS 2207; *Benabu c. Bell Canada*, 2019 QCCA 2174.

⁹ RLRQ c C-40.1, r 3.

[23] Sirius réplique en invoquant l'article 271 *L.P.C.* qui prévoit :

271. Si l'une des règles de formation prévues par les articles 25 à 28 n'a pas été respectée, ou si un contrat ne respecte pas une exigence de forme prescrite par la présente loi ou un règlement, le consommateur peut demander la nullité du contrat.

[24] Selon Sirius, Monsieur Mendelsohn et les membres du groupe n'ayant pas demandé la nullité des contrats aux termes de cet article ne peuvent donc se plaindre de ne pas avoir un contrat écrit.

[25] Ces prétentions respectives sont au cœur du litige et constituent les principales questions à trancher. Il serait hautement inapproprié d'en décider à l'occasion d'une conférence de gestion visant à déterminer si le contrat judiciaire préalable à l'instruction a été respecté et s'il y lieu de permettre la production d'une preuve conformément au deuxième alinéa de l'article 248 *C.p.c.* :

248. La partie qui entend invoquer à l'instruction un élément de preuve en sa possession le communique aux autres parties au plus tard avec la déclaration qui accompagne la demande d'inscription. Elle en est dispensée s'il s'agit d'une pièce au soutien d'un acte de procédure ou si le protocole de l'instance en dispose autrement. Dans les autres cas, la communication est faite dans les 30 jours qui suivent l'ordonnance d'inscription ou la fixation de la date de l'instruction, à moins que le tribunal n'ait fixé un autre délai.

La partie qui omet de communiquer ses éléments de preuve ne peut les produire lors de l'instruction si ce n'est qu'avec l'autorisation du tribunal.

[26] Les pouvoirs de gestion, conférés par l'article 158 *C.p.c.*, sont très larges, mais ne comprennent pas celui de statuer sur la recevabilité d'une preuve, en lieu et place du juge d'instruction :

158. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abréger l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, d'autoriser des déclarations pour valoir témoignage ou de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à la médiation;

2° évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites,

permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions;

3° déterminer, si des interrogatoires préalables à l'instruction sont requis, les conditions de ceux-ci, notamment leur nombre et leur durée lorsqu'il paraît nécessaire que celle-ci excède le temps prescrit par le Code;

[27] Il y a cependant lieu de se servir de ces outils pour gérer la production des pièces D-13 et D-13.1, le cas échéant.

[28] Le soussigné a offert aux parties de scinder l'enquête et de procéder à statuer d'abord sur la recevabilité de la preuve de la défense. Même si la défense ne peut demander la scission dans un dossier d'action collective¹⁰, le Tribunal estime avoir le pouvoir de le faire¹¹.

[29] Sirius a exprimé des réticences à procéder de cette façon. Dans les circonstances, le Tribunal décide de ne pas l'imposer aux parties.

[30] Il ne fait aucun doute que le Tribunal aurait refusé la production de la pièce D-13, si elle n'avait pas été dénoncée dans la Déclaration commune. Il appert des échanges entre avocats qu'elle devait contenir un nombre important d'enregistrements.

[31] Il y a visiblement eu erreur de la part de la défense, suivie d'une absence de réaction en demande. « L'obligation de coopération des parties ne diminue pas celle de la partie demanderesse de procéder aux vérifications utiles à l'établissement de son intérêt juridique et à l'avancement de sa théorie de la cause.¹²» Il ne saurait être question d'attribuer des blâmes.

[32] La solution au problème posé par cet imbroglio est simplifiée du fait que le procès annoncé pour 11 jours ne pourra pas, selon toute probabilité, procéder à la date prévue, faute d'un nombre suffisant de juges de la Cour supérieure dans le district de Montréal. La remise accordée du fait de la gestion de la preuve annoncée ne pénalisera pas la demanderesse, qui n'aurait vraisemblablement pas pu procéder de toute façon.

[33] Sirius veut déposer le millier d'enregistrements mais ne veut pas que le juge d'instruction les écoute. Elle entend s'en servir pour établir que les enregistrements existent bel et bien. La demanderesse réplique qu'une preuve au dossier doit être lue ou écoutée par le juge et que si Sirius ne veut pas que la cour en prenne connaissance, elle

¹⁰ Article 584 C.p.c..

¹¹ *Sarrazin c. Canada (Procureur général)*, 2016 QCCS 2458, paragr. 93; confirmé par *Procureure générale du Canada c. Sarrazin*, 2018 QCCA 1077; *Jacques c. Pétroles Therrien inc.*, 2015 QCCS 6071.

¹² *Lemire c. Canadian Malartic GP*, 2019 QCCS 3072, au paragr. 113.

ne doit pas la produire. Elle ajoute par ailleurs qu'une preuve d'un tel volume est disproportionnée et doit être refusée de ce chef.

[34] La demanderesse plaide également la tardivité de la production et le désavantage que cela lui cause.

[35] Ajoutons que tant le millier d'enregistrements que les cinquante enregistrements transcrits ont été choisis par Sirius ou ses avocats, sans que les critères de sélection soient indiqués, et que le choix soit discuté de quelque façon.

[36] Il ne fait pas de doute que la demanderesse est prise par surprise et doit pouvoir réagir. Il ne fait pas de doute non plus que ni l'écoute du millier d'enregistrements ni leur dépôt sans écoute n'ont de sens. La disproportion est aussi évidente que l'accroc au principe voulant que le juge doive prendre connaissance de l'ensemble de la preuve.

[37] La preuve par dépôt d'un enregistrement est une preuve par présentation d'un élément matériel¹³:

2854. La présentation d'un élément matériel constitue un moyen de preuve qui permet au juge de faire directement ses propres constatations. Cet élément matériel peut consister en un objet, de même qu'en la représentation sensorielle de cet objet, d'un fait ou d'un lieu.

[38] La présentation d'un élément matériel, pour avoir force probante, doit au préalable faire l'objet d'une preuve distincte qui en établisse l'authenticité¹⁴. Monsieur Lou Strumos était identifié dans la Déclaration commune comme le témoin devant établir l'authenticité des enregistrements.

[39] Lui, ou un autre représentant, devra, dans les 30 jours du présent jugement déposer une déclaration sous serment établissant l'authenticité des enregistrements en possession de Sirius. Il devra également identifier les critères objectifs ayant présidé au choix des mille enregistrements de la clé D-13 et des cinquante qui ont été transcrits.

[40] Il pourra être interrogé au préalable sur sa déclaration, dans les 30 jours suivant celle-ci.

[41] Dans les 60 jours du présent jugement, Sirius donnera accès à la demanderesse, sur une base aléatoire, à deux cent enregistrements, sur l'ensemble de ceux qu'elle détient, ou au nombre qui aura été convenu entre les parties, pour permettre à la demanderesse de se faire sa propre opinion sur la fiabilité et la pertinence de ces enregistrements.

¹³ *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608.

¹⁴ Article 2855 C.c.Q..

[42] Lorsque ces démarches auront été complétées, les parties en aviseront le soussigné, qui convoquera une conférence de gestion pour statuer sur les modalités de production d'un nombre limité d'enregistrements et de transcriptions, à moins que les parties ne se soient entendues.

[43] Les mesures de confidentialité convenues entre les parties quant à la transmission des enregistrements s'appliqueront à ces échanges.

[44] Ces mesures ne préjudicieront en rien au droit de la demanderesse de s'objecter à la preuve de ces enregistrements, ni de soulever le fait que, dans le cas de monsieur Mendelsohn, dont c'est le recours personnel qui doit être étudié¹⁵, il ne se souvient pas d'avoir convenu d'un prix supérieur à celui qui lui était facturé à l'origine, et que la conversation qui le concerne n'a pas été produite par Sirius¹⁶.

[45] Entre temps, la cause sera remise et ne sera remise au rôle qu'une fois complétées les étapes prévues par le présent jugement.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[46] **REMET** l'audition du 8 novembre 2022;

[47] **CONSERVE** la gestion du dossier jusqu'à la finalisation des étapes prévues au présent jugement;

[48] **ORDONNE** à la défenderesse Sirius XM Canada inc. de déposer dans les 30 jours du présent jugement une déclaration sous serment établissant l'authenticité des enregistrements en sa possession ou en possession d'un Centre d'appel engagé par elle.

[49] **PERMET** l'interrogatoire du déclarant dans les 30 jours du dépôt de sa déclaration;

[50] **ORDONNE** à la défenderesse Sirius XM Canada inc. d'identifier dans les 30 jours du présent jugement les critères objectifs ayant présidé au choix des mille enregistrements de la clé D-13 et des cinquante qui ont été transcrits;

[51] **ORDONNE** à la défenderesse Sirius XM Canada inc., dans les 60 jours du présent jugement, de donner accès à la demanderesse, sur une base aléatoire, à deux cent enregistrements, sur l'ensemble de ceux qu'elle détient, ou au nombre qui aura été convenu entre les parties, pour permettre à la demanderesse de se faire sa propre opinion sur la fiabilité et la pertinence de ces enregistrements;

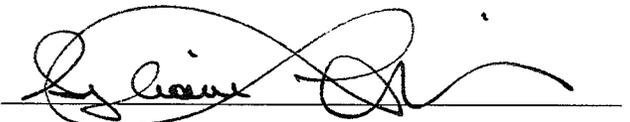
¹⁵ *Sofio c. c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, paragr. 11 ; *Whirpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, paragr. 21; *Ehouzou c. Manufacturers Life Insurance Company*, 2021 QCCA 1214, paragr. 45 ; *Daigle c. Club de golf de Rosemère*, 2019 QCCS 5801, paragr. 14.

¹⁶ Il en est de même de l'interrogatoire d'une autre membre du groupe, Madame Greffe.

[52] **ORDONNE** que les mesures de confidentialité convenues entre les parties quant à la transmission des enregistrements s'appliquent aux pièces visées par le présent jugement;

[53] **DÉCLARE** que les parties devront faire rapport au juge gestionnaire du dossier de la réalisation des étapes prévues au présent jugement;

[54] **LE TOUT**, frais à suivre.



SYLVAIN LUSSIER, J.C.S.

Me Robert Kugler
Me Pierre Boivin
Me Emily Painter
KUGLER KANDESTIN
Avocats des demandeurs

Me Frédéric Paré
Me Rémi Leprévost
STIKEMAN ELLIOTT
Avocats de la défenderesse

Me Alexis Millette
Me Charles Gravel
BERNARD ROY
Avocats de la mise en cause

Date de l'audition 3 octobre 2022