

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-06-000636-130

DATE : Le 2 juillet 2014

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DE : L'HONORABLE MICHEL YERGEAU, J.C.S.

INGA SIBIGA
Requérante

c.
FIDO SOLUTIONS INC.
ROGERS COMMUNICATIONS PARTNERSHIP
BELL MOBILITY INC.
TELUS COMMUNICATIONS COMPANY
Intimées

JUGEMENT SUR UNE REQUÊTE POUR AUTORISATION D'EXERCER UN RECOURS COLLECTIF

[1] Au moment où ce dossier s'amorce en janvier 2013, les frais de bande passante en itinérance internationale facturés par Fido, Rogers, Bell ou Telus sont-ils excessifs ou abusifs au sens des articles 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹ (LPC) et 1437 du *Code civil du Québec*? Appellent-ils un redressement par voie de remboursement aux abonnés du trop payé au regard du prix équitable? Si oui, des dommages punitifs doivent-ils en plus être accordés?

¹ RLRQ, c. P-40.1.

[2] Ces questions encapsulent l'essence du dossier. Elles regroupent plusieurs notions dont les contours sont tributaires des faits allégués comme on le verra.

[3] La requérante demande au Tribunal l'autorisation de procéder par voie de recours collectif et de lui reconnaître le statut de représentante à cette fin.

[4] Le Tribunal en vient à la conclusion de rejeter cette demande. En voici les motifs.

1. LES PARAMÈTRES DU RECOURS COLLECTIF

[5] Le recours collectif est encadré par les articles 1002 et suivants du *Code de procédure civile*. C'est un moyen procédural² qui, une fois autorisé par le tribunal, a pour effet de fédérer les recours individuels des membres du groupe autour d'une communauté de questions³. Il ne crée pas de droit substantiel en lui-même. Les bénéfices sociaux du recours collectif ne sont aujourd'hui plus à démontrer⁴.

[6] Le juge Gascon, alors qu'il siégeait à cette Cour, a, dans le style concis qu'on lui connaît, articulé en six propositions fondées sur les enseignements de la jurisprudence les principes généraux qui gouvernent le recours collectif au stade de l'autorisation. Inutile de le paraphraser, il suffit de le citer :

1. Le recours collectif est un simple moyen de procédure. Ce n'est pas un régime exceptionnel. C'est une mesure sociale qui favorise l'accès à la justice en permettant une réparation comparable et équitable à tous les membres sans qu'il y ait surmultiplication de recours similaires, dans un cadre qui assure l'équilibre des forces entre les parties;
2. La procédure d'autorisation est une étape sommaire et préparatoire qui se veut un mécanisme de filtrage et de vérification, sans plus;
3. À ce stade, on ne décide pas du mérite du litige puisque les intimées conservent le droit de faire valoir tous leurs moyens de défense lors du déroulement du recours, une fois l'autorisation accordée. Il ne s'agit donc pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond. La requête en autorisation n'est pas le procès, ni n'en fait partie. Elle ne décide pas du fond du débat;
4. À l'autorisation, le juge ne fait que vérifier si les conditions de l'article 1003 *C.p.c.* sont satisfaites, soit la qualité du représentant, la similarité ou connexité des questions de faits et/ou de droit, et le rapport juridique entre

² Par. 999 d) *C.p.c.*

³ Le Tribunal fait ici référence aux «questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes» du *Code de procédure civile* et non à la notion de «question commune» des provinces de Common law. Voir : *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 53.

⁴ *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire c. St-Césaire (Ville de)*, [1986] R.J.Q. 1061 (Juge Monet); *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158; *Western Canadian Shopping Centers Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534; *Nadon c. Anjou (Ville d')*, [1994] R.J.Q. 1823.

les allégations et les conclusions recherchées. Dans ce dernier cas, le fardeau en est un de démonstration, non de preuve;

5. L'approche libérale plutôt que restrictive doit prévaloir et tout doute doit bénéficier aux requérants, c'est-à-dire en faveur de l'autorisation du recours;
6. À cette étape, la discrétion est limitée. Si les quatre conditions de l'article 1003 *C.p.c.* sont remplies, le Tribunal doit normalement autoriser le recours.⁵

[7] Il faut donc déterminer si les conditions d'exercice du recours sont respectées à la lumière des allégations de la requête, des pièces produites, des transcriptions des interrogatoires, des affidavits et des moyens de contestation soulevés⁶.

[8] Mais voyons tout d'abord les circonstances dans lesquelles s'inscrit le recours demandé ici.

2. LES CIRCONSTANCES

[9] Les intimées offrent à leurs abonnés, lorsqu'ils voyagent ou séjournent à l'extérieur du territoire desservi par leur réseau, le service d'itinérance internationale de données (*roaming*). Ce service permet aux clients de consulter, à partir de leur téléphone intelligent, leurs courriels, de naviguer sur la toile, d'utiliser des applications, d'avoir recours à un service GPS, de transmettre des images ou des vidéoclips (MMS). Les appels vocaux, locaux ou interurbains, tout comme la messagerie texte (SMS), n'utilisent pas les données mobiles et ne font pas l'objet de ce dossier.

[10] Ce service implique que les fournisseurs de services sans fil acheminent les données à travers les réseaux des partenaires d'itinérance avec lesquels ils sont liés par des ententes gardées confidentielles.

[11] Aucune des intimées ne charge de frais d'itinérance de données mobiles pour la transmission de données au Canada puisque leur réseau à chacune couvre l'ensemble du pays.

[12] Lorsqu'ils voyagent à l'étranger, les abonnés, la requérante le reconnaît en interrogatoire, demeurent libres d'adhérer à un plan de voyage à forfait tarifaire (plan de voyage) permettant de réduire les frais d'itinérance internationale de données par rapport à l'achat du service d'itinérance à la pièce. Dans ce dernier cas, les frais peuvent se révéler élevés et difficilement prévisibles, à moins de faire preuve de beaucoup de vigilance. Nombreux sont ceux qui connaissent une mauvaise surprise

⁵ *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358.

⁶ *Marandola c. Fédération des Caisses Desjardins du Québec et d'autre*, J.E. 2007-605 (C.S.); (appel rejeté, 18 juin 2007, J.E. 2007-1555).

lorsqu'ils reçoivent leur compte mensuel après avoir utilisé le service d'itinérance à la pièce. La requérante s'en veut un exemple.

[13] Elle est quant à elle une abonnée de Fido. En aucun temps n'a-t-elle requis les services des autres intimées avec lesquelles elle n'a de fait jamais été liée par contrat.

[14] Entre les 7 et 14 septembre 2012, la requérante consulte des cartes *Google* pour retrouver son chemin alors qu'elle voyage aux États-Unis. Elle choisit de ne pas prendre le forfait d'itinérance de données que lui offre son fournisseur, ni avant de quitter pour voyage, ni après avoir reçu par SMS un avis d'itinérance internationale lui donnant la possibilité de le faire sur le champ. C'est sa décision. Elle sait dès lors qu'elle devra acquitter des frais d'itinérance à la pièce; elle les estime à 100\$ environ.

[15] Lorsqu'elle reçoit sa facture mensuelle, elle constate avoir utilisé 40.82 mégaoctets⁷ de données pour un total de 250,81\$, sur une facture totale de 659,16\$ qui inclut aussi le coût mensuel de certains autres services de téléphonie sans fil, à forfait ou non, mais sans forfait d'itinérance internationale de données.

[16] Elle acquitte sa facture sans protester. Elle ne tente aucune démarche auprès de Fido pour faire réduire la somme de 250,81\$, même si en interrogatoire elle dit avoir été désagréablement surprise du montant.

[17] Or, le 17 décembre 2012, elle prend connaissance d'un courriel du cabinet d'avocats Trudel & Johnston ayant pour objet *Enquête sur les Tarifs d'itinérance internationale pour la transmission de données*. Ce courriel se lit :

Cher Monsieur, Chère Madame :

Nous étudions les tarifs d'itinérance internationale pour la transmission de données facturés par Bell, Telus et Rogers.

Si vous avez reçu des factures élevées en raison de l'utilisation de l'internet mobile en voyageant à l'étranger, contactez-moi par téléphone (514-871-8385 ext. 2206) ou par courriel (ackland@trudeljohnston.com)

(...)

Cordialement,

Andrew Cleland⁸.

⁷ L'octet (*bytes*) est la plus petite unité d'information digitale. Un kilooctet (Ko) représente 1 024 octets, un mégaoctet (Mo ou *Mb*) représente 1 048 576 octets (généralement ramenés à un million) et un gigaoctet (Go) représente 1 073 741 824 octets (un milliard) de données.

⁸ Pièce T-1.

[18] Elle répond à cette invitation à la fin décembre 2012, mécontente qu'elle est de sa facture de *roaming* de l'été précédent.

[19] Et c'est ainsi que Madame Sibiga devient la requérante dans le présent dossier. Sa requête pour autorisation est signifiée dès le 8 janvier 2013.

[20] En se basant sur les résultats d'une recherche, menée à l'initiative de ses avocats et axée principalement sur un rapport de l'OCDE, la requérante en déduit que les frais facturés par les intimées sont abusifs et lésionnaires et méritent un redressement judiciaire. Cette recherche compare les frais d'itinérance pratiqués par les intimées par rapport à ceux d'autres fournisseurs canadiens ou européens. Elle tire par inférence certaines conclusions qui servent de base au syllogisme qu'elle propose à l'appui de sa requête pour autorisation.

3. LE FILTRAGE DES DEMANDES D'AUTORISATION

[21] Les circonstances du présent dossier amènent le Tribunal, au moment de jouer le rôle de filtre attendu du juge autorisateur⁹, à se pencher d'entrée de jeu à la fois a) sur l'intérêt juridique pour agir attendu d'un requérant qui demande l'autorisation d'exercer un recours collectif et b) sur les faits censés donner ouverture au recours.

[22] Quant à l'intérêt juridique, le Tribunal croit utile d'étudier cette question de façon distincte des critères de l'article 1003 C.p.c. puisque, si l'intérêt pour agir ne fait pas partie, à proprement parler, des exigences spécifiques de cet article, en pratique, son application est susceptible de recouper chacune d'entre elles, en particulier celles des paragraphes a) et d)¹⁰.

[23] De plus, c'est à l'étape de l'autorisation que la notion d'intérêt doit être soulevée puisque, une fois qu'elle est franchie avec succès, le représentant acquiert du même coup un intérêt distinct et spécifique pour ester lui venant du statut qui lui est dès lors reconnu par le tribunal¹¹.

[24] Alors aussi bien en faire une section distincte du jugement pour ultérieurement en reprendre certains aspects dans le cadre de l'analyse des exigences de l'article 1003 C.p.c.

[25] Par ailleurs, au chapitre des faits qui donnent ouverture au recours que doit énoncer la requête pour autorisation, «seules les allégations de fait palpables, lorsque

⁹ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 3, par. 37; *Infinéon Technologies AG c. Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 61.

¹⁰ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, par. 108 et 109.

¹¹ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396, par. 71.

tenues pour avérées, constituent une preuve suffisante du droit revendiqué visé par l'article 1003 a) C.p.c.»¹².

[26] Ces allégations de faits tangibles, concrets sont donc l'ossature du droit revendiqué. Il est par conséquent nécessaire de les distinguer des énoncés théoriques, des arguments qui ne sont rien d'autre que des conclusions ou ceux qui relèvent de la plaidoirie ou des théories et hypothèses. Une fois les scories écartées, il devient plus simple de toucher l'essentiel.

[27] Le Tribunal étudiera donc ces deux questions tour à tour.

3.1. L'INTÉRÊT JURIDIQUE POUR AGIR

[28] Au stade de l'autorisation d'un recours collectif, c'est sur la situation du requérant que le Tribunal doit s'arrêter et non pas sur celle des membres du groupe proposé, comme le souligne la Cour d'appel dans l'arrêt *Meyer* de 1991 :

Il convient donc que le requérant, qui deviendra le représentant du groupe, propose pour lui-même des caractéristiques juridiques qui trouvent généralement application à tous les membres de ce groupe.¹³

[29] Et plus récemment, dans l'arrêt *Agropur*, la Cour d'appel réitère cette règle dans les termes suivants :

[109] Il faut garder à l'esprit qu'avant le jugement d'autorisation, "le recours n'existe pas, du moins sur une base collective". Le recours individuel du requérant, à lui seul, doit donc remplir les conditions de l'article 1003 C.p.c. dont celle de l'apparence de droit, puisque tout le reste ne relève encore que du domaine de l'hypothèse.¹⁴

(Le Tribunal souligne¹⁵)

[30] Cela dit, le recours collectif comme moyen de procédure n'affecte pas, on l'a vu, le droit substantiel. Or, l'article 55 C.p.c., sous le titre *Règles applicables à toutes les demandes en justice*, prévoit que celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit, soit pour faire prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant. Cet intérêt doit être direct et personnel¹⁶. L'article 55 C.p.c. est d'ordre public¹⁷. L'intérêt est une question qui porte sur la capacité

¹² *Perreault c. McNeil PDI inc.*, 2012 QCCA 713, par. 37.

¹³ *Meyer c. National Drug Ltd.*, [1991] R.D.J. 133, 136.

¹⁴ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, préc., note 10.

¹⁵ Dans ce jugement, tous les soulignements sont ceux du Tribunal à moins d'indication contraire.

¹⁶ *Jeunes canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491.

¹⁷ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 11, par. 60.

à introduire valablement une action en justice¹⁸. L'absence d'intérêt du demandeur peut être soulevée en tout état de cause par le défendeur pour demander le rejet d'une demande en vertu du paragraphe 165(3^o) C.p.c.

[31] L'intérêt du requérant ne peut pas être subsumé dans celui des membres d'un groupe qui n'est que virtuel à cette étape. Si le requérant n'a pas l'intérêt juridique pour agir en justice, il ne peut obtenir le statut de représentant. La requête doit dès lors être rejetée puisque l'intérêt juridique ne naît pas du simple fait d'entamer des procédures en recours collectif : «La dimension collective ne peut être le point d'ancrage de l'analyse de cet intérêt ou de ce lien de droit»¹⁹.

[32] C'est sur cette base que la Cour d'appel, dans l'arrêt *Agropur*, a formulé la règle qui veut que le requérant doit avoir une cause d'action contre chacun des défendeurs dans les cas de recours collectif impliquant plusieurs intimés :

[110] Dans les cas de recours collectifs impliquant plusieurs intimés, notre Cour a confirmé implicitement la nécessité pour le requérant de faire valoir une cause d'action à l'égard de chacun d'eux. Cette jurisprudence va d'ailleurs dans le même sens que celle qui s'est établie en Ontario et aux États-Unis. Il convient à mon avis de dissiper toute ambiguïté à ce sujet et de réaffirmer clairement le principe de la nécessité pour un représentant d'établir une cause d'action contre chacune des parties visées par le recours.

[33] L'arrêt *Agropur* est un arrêt de principe dont les juges d'instance peuvent s'inspirer, nous enseigne la Cour suprême dans *Marcotte c. Longueuil*²⁰ et comme le réitère la Cour d'appel en 2012²¹. Il n'est pas devenu obsolète ou désuet du fait que la Cour d'appel en a balisé par la suite la portée générale à la lumière de situations propres à d'autres dossiers. C'est ainsi que les arrêts *Christ-Roi*²² et *Marcotte*²³ constituent des cas d'exception comme on le verra. La requérante plaide pourtant qu'il faut leur donner effet ici. Le Tribunal en arrive à la conclusion contraire.

[34] L'arrêt *Christ-Roi* intervient moins d'un an après l'arrêt *Agropur*. La question en litige porte sur l'interprétation à donner à la mission d'un centre hospitalier de soins de longue durée (CHSLD) en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁴, qui définit un CHSLD comme un «milieu de vie substitut», et du *Règlement d'application de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁵.

¹⁸ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, préc., note 10, par. 103.

¹⁹ *Options Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, EYB 2006-111021, par. 73.
²⁰ [2009] 3 R.C.S. 65.

²¹ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 11, par 72.

²² *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068.

²³ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 11.

²⁴ RLRQ, c. S-4.2.

²⁵ RLRQ, c. S-5, r.1.

Dans ce contexte, le service de buanderie fait-il oui ou non partie des soins de base aux patients au même titre que les repas et les soins d'hygiène? Les CHSLD sont-ils tenus de l'offrir gratuitement? Dans l'affirmative, en va-t-il de même des CHSLD privés conventionnés? Voilà les questions auxquelles le tribunal était invité à répondre dans ce dossier.

[35] Invoquer l'article 55 C.p.c. pour faire échec au recours collectif aurait pour effet qu'autant de recours qu'il y a de CHSLD devrait être intenté. Alors que la cause d'action est unique puisqu'elle découle d'une obligation légale, refuser le recours collectif au motif que le requérant n'a pas de lien contractuel avec plus d'un CHSLD équivaldrait à stériliser le recours collectif de sa portée sociale qui est de «faciliter l'accès à la justice aux citoyens qui partagent des problèmes communs et (...) qui seraient peu incités à s'adresser individuellement aux tribunaux pour faire valoir leurs droits»²⁶. C'est sur ces bases que la Cour d'appel, dans le dossier *Christ-Roi*, donne raison au juge d'instance qui a refusé de modifier le jugement autorisant le recours collectif qui octroyait le statut de représentant au demandeur. Partant de là, «ce jugement emportait que le représentant avait l'intérêt juridique suffisant pour agir au nom de tous les membres du groupe», conclut la Cour d'appel²⁷.

[36] À noter que contrairement à l'arrêt *Agropur*, la question de l'intérêt pour agir dans l'arrêt *Christ-Roi* a été soulevée à l'audition du recours collectif lui-même plutôt qu'au stade de l'autorisation.

[37] Une fois cela posé, la Cour d'appel ajoute :

[31] La présence de défendeurs multiples n'exige pas en l'espèce qu'il y ait autant de représentants qu'il y a de CHSLD. En effet, la question en litige est commune à tous les établissements, privés conventionnés ou publics, qui n'offrent pas à leurs usagers le service de buanderie auquel ils prétendent avoir droit en vertu de la Loi.

Et la Cour d'appel de conclure que la personne désignée par le juge d'autorisation avait la capacité de représenter adéquatement le groupe, c'est-à-dire l'ensemble des résidents des CHSLD du Québec, «d'autant que la connexité des questions en jeu (...) résulte d'une seule source d'obligation»²⁸. Or, cette source d'obligation découle de l'interprétation à donner à des dispositions législatives et réglementaires clairement circonscrites applicables à une situation de fait commune à tous, le service de buanderie.

²⁶ *Bisaillon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, 679; *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.).

²⁷ Préc., note 22, par. 25.

²⁸ *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, préc., note 22, par. 36.

[38] Dans l'intervalle, trois mois avant l'arrêt *Christ-Roi*, le juge Dalphond rend un jugement refusant la permission d'appeler d'un jugement de cette Cour rejetant une requête en irrecevabilité présentée par la défenderesse à l'encontre d'une requête pour permission d'exercer un recours collectif.

[39] Siégeant alors comme juge unique et commentant le jugement de première instance dans le dossier *Christ-Roi*, il souligne en quoi celui-ci constitue une exception à la règle de l'arrêt *Agropur* :

[22] (...) Le caractère identique de la question en litige, soit la portée d'un règlement gouvernemental, et son caractère déterminant quant à l'ensemble des défendeurs justifiait l'autorisation d'un recours collectif et le juge du fond a rejeté la tentative d'écarter cette conclusion par un moyen d'irrecevabilité. Cela m'apparaît une approche à retenir pour éviter un gaspillage des ressources judiciaires qui découlerait d'une multiplicité de recours distincts, sans parler de la possibilité de jugements contradictoires puisque le Code de procédure interdit la réunion de recours collectifs (art. 1052 *C.p.c.*).²⁹

[40] Il convient d'ajouter que le recours dans ce dossier reposait sur des allégations de complot pour cacher des informations utiles sur la présence et les conséquences de la nicotine dans les cigarettes. L'assise du recours était donc extracontractuelle et non contractuelle comme dans le présent dossier.

[41] Puis, en 2012, dans l'arrêt *Marcotte*, la Cour d'appel revient sur cette même question de l'intérêt juridique suffisant pour agir.

[42] Ce dossier s'inscrit dans le cadre de neuf instances en recours collectif visant les banques à charte canadienne. Chaque instance allègue des violations à la *Loi sur la protection du consommateur*.

[43] La question est alors de déterminer si Visa, MasterCard ou Amex doivent inclure les frais de conversion, pour des paiements faits en devises autres qu'en dollars canadiens, dans le taux de crédit indiqué sur les relevés, calculé selon la méthode prescrite par la LPC.

[44] Puisant dans les enseignements des arrêts *Christ-Roi* et *Agropur*, la Cour d'appel conclut qu'«il n'est pas nécessaire au Québec, dans tous les cas d'un recours dirigé contre plusieurs défendeurs, que le représentant justifie d'une cause d'action personnelle contre chacun d'entre eux»³⁰. Mais la Cour d'appel ne dit pas pour autant que dorénavant il n'est plus nécessaire que le représentant justifie d'une cause d'action contre chaque défendeur.

²⁹ *Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694, par. 22.

³⁰ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 11, par. 81.

[45] Une approche souple s'impose donc dans l'application de l'arrêt *Agropur*³¹. Le juge Dalphond, écrivant au nom de la Cour d'appel, formule la règle suivante, qui ne supplante pas celle de l'arrêt *Agropur* mais y apporte un tempérament :

[75] En retenant cette approche interprétative, je suis d'avis que les dispositions du *Code de procédure civile* en matière d'intérêt à poursuivre et de cause d'action sont appliquées aux recours collectifs dans la mesure de leur pertinence (*Marcotte c. Longueuil (Ville)*, précité, par. 21) et tenant compte de la nature de ces recours, tout en facilitant leur exercice (*Marcotte c. Longueuil (Ville)*, précité, par. 22). En d'autres mots, conformément à la volonté législative.

[46] Et il enchaîne en formulant une réserve qui prend tout son sens lorsque le dossier en est encore au stade de l'autorisation, ce qui n'est pas le cas dans l'arrêt *Marcotte* :

(...) le/la juge doit s'assurer que le requérant est en mesure de représenter adéquatement tous les membres du groupe (art.1003d) *C.p.c.*). Cela justifie de vérifier son degré de connaissance de la situation des personnes qu'il voudrait représenter, particulièrement à l'égard de défendeurs contre qui il ne peut personnellement réclamer quoi que ce soit, et ce, pour éviter, notamment, un recours à l'aveuglette. Le recours collectif n'est pas une procédure d'enquête sur un secteur commercial ou industriel!³²

[47] En somme, il faut lire l'arrêt *Marcotte* dans son ensemble, comme un tout et prendre garde d'en extraire certains paragraphes au soutien d'une thèse, sous peine de faire de l'exception la règle. La nature du recours doit être prise en compte par le juge autorisateur qui peut alors moduler l'application de l'article 55 *C.p.c.* compte tenu des circonstances propres à chaque cas.

[48] Au stade de l'autorisation, la règle demeure celle établie par l'arrêt *Agropur* et réitérée par l'arrêt *Novopharm*³³ l'année suivante, donc après l'arrêt *Christ-Roi*. Dans ce dernier arrêt, la Cour d'appel, au paragraphe 45, donne comme exemple de circonstances particulières permettant d'échapper à la règle générale établie par l'arrêt *Agropur* «la démonstration de complicité ou l'existence d'un complot entre les intimés». On ne retrouve rien de tel dans le cas présent.

[49] À ce propos, le Tribunal retient en terminant ce passage de l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion CMR inc.*³⁴ :

³¹ *Union des consommateurs et Myrna Raphaël c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287.

³² *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 11, par. 76.

³³ *Option consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949. Voir aussi : *Ragoonanan Estate c. Imperial Tobacco Ltd.*, [2001] 51 OR (3d) 603.

³⁴ [2011] 1 R.C.S. 214.

[44] Premièrement, seul un préjudice personnel confère à l'auteur d'une demande en justice l'intérêt requis pour la présenter. Une demande en justice ne peut être formée que par une personne qui est apte à ester en justice (art. 56, al. 1 *C.p.c.*) et qui dispose d'un intérêt suffisant (art. 55 et 59 *C.p.c.*). Sauf dans les cas où le législateur est intervenu, un groupe sans personnalité juridique n'a pas la capacité requise pour ester en justice. Un groupe ne peut donc tenter un recours sur la base d'un préjudice qu'il prétend avoir subi à titre de groupe sans personnalité juridique. Par ailleurs, une personne ne possède pas, simplement à titre de membre d'un groupe, l'intérêt suffisant pour exercer un recours en dommages-intérêts pour un préjudice subi par le groupe à titre de groupe. Pour être suffisant, l'intérêt doit notamment être direct et personnel. Même si les attributs du groupe et ceux de la partie demanderesse ne sont pas mutuellement exclusifs, il demeure cependant que cette dernière doit être en mesure de faire valoir un droit qui lui est propre (*Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491, p. 494).

[45] Le contexte du recours collectif n'écarte pas l'obligation d'établir l'existence d'un intérêt personnel. Les dispositions générales du *Code de procédure civile* s'appliquent au recours collectif dans la mesure où elles ne sont pas exclues ou incompatibles avec les règles particulières à cette procédure (art. 1051 *C.p.c.*). C'est le cas des dispositions exigeant la démonstration d'un intérêt suffisant (*Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 (C.A.), par. 103). [...]

[50] On verra, en analysant les critères de l'article 1003 *C.p.c.*, si le présent dossier appelle l'application de la règle générale de l'arrêt *Agropur* ou s'il tombe dans l'exception.

3.2. LES FAITS TANGIBLES AU SOUTIEN DE LA REQUÊTE

[51] Le recours recherché est à la base fondé sur le lien contractuel entre les intimées et leurs abonnés.

[52] En effet, la requérante soumet que les tarifs d'itinérance internationale de données des intimées contreviennent à l'article 8 de la LPC et à l'article 1437 *C.c.Q.*

[53] Sous le titre *Contrats relatifs aux biens et services*, le premier se lit ainsi :

8. Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

[54] Le second, qu'on retrouve à la *Section V – Des effets du contrat* du *Chapitre II – Du contrat* du Code civil, prévoit ce qui suit :

1437. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

[55] Le recours collectif recherché a donc pour base la relation contractuelle existant entre Fido, Rogers, Bell et Telus et les membres du groupe proposé utilisant les services d'internet mobile à un coût excédant 5\$ par mégaoctet. D'où les questions communes proposées :

Does the disproportion between the international mobile data roaming fees charged to the class members and the value of the service provided by the Respondents constitute exploitation and objective lesion under article 8 of the CPA?

Are the Respondents' international mobile data roaming fees excessively and unreasonably detrimental to consumers such that the contractual clauses allowing them to charge such fees are abusive under article 1457 of the CCQ?

Must the class member's obligations be reduced and if so, by how much?

Are the class members entitled to punitive damages, and if so, what amount must the Respondents pay?

[56] Or, l'article 1002 C.p.c. prévoit que la requête pour autorisation doit énoncer les faits qui y donnent ouverture.

[57] Cette obligation est formulée de manière plus explicite aux articles 76 et 77 C.p.c. :

76. Les parties doivent exposer, dans leurs actes de procédure, les faits qu'elles entendent invoquer et les conclusions qu'elles recherchent.

Cet exposé doit être sincère, précis et succinct; il doit être divisé en paragraphes numérotés consécutivement, chacun se rapportant autant que possible à un seul fait essentiel.

77. Doit être expressément énoncé tout fait dont la preuve, autrement, serait de nature à prendre par surprise la partie adverse, ou qui pourrait soulever un débat que n'autoriseraient pas les actes de procédure déjà au dossier.

[58] Cette Cour, dans le dossier *Labranche c. Cie pétrolière impériale Ltée Esso*³⁵, traite de cette obligation dans le cadre d'un recours collectif dans les termes suivants :

On doit se rappeler que, dans cette procédure du requérant, ses allégations doivent être tenues pour avérées; il bénéficie ainsi d'un avantage mais en contrepartie, à tout le moins doit-on exiger de lui le récit de faits particuliers et de circonstances spéciales (et non pas d'affirmations à caractère vague et général) permettant de peser et de juger le sérieux de ses prétentions et leur justification des conclusions de la requête. [...]

Cette absence d'allégations de circonstances et de faits particuliers et spécifiques affecte fondamentalement la requête du requérant. Elle constitue un vice de forme comme conséquence duquel la requête ne répond pas aux exigences de l'article 1002 C.P., car elle n'énonce pas «les faits qui donnent ouverture» tels que l'entendent la jurisprudence et la doctrine. Ce défaut de forme porte sur un point essentiel car, à la lueur des seules allégations générales et imprécises du requérant, aucun Tribunal ne sera en mesure de déterminer si l'autorisation doit être accordée ou refusée.

Ce défaut de forme étant fondamental, il entraîne la nullité de la procédure et les intimées sont en droit de l'invoquer. [...]

[59] La requête doit donc être au départ suffisamment détaillée pour permettre au juge de vérifier que les conditions d'ouverture du recours sont réunies. Le stade de l'autorisation n'est pas qu'une formalité puisqu'il s'agit de l'étape qui permet au juge non seulement d'établir les conditions d'exercice du recours collectif mais tout d'abord de décider s'il y aura ou non tel recours.

[60] Voyons de plus près la requête, les faits qu'on y allègue et la thèse qui la soutient.

[61] Les intimées sont des entreprises offrant des services de transmission sans fil de données, dont des services d'itinérance internationale par l'entremise des réseaux d'autres fournisseurs de services.

[62] Pour ces services, les intimées chargent à leurs abonnés des frais d'itinérance pour les téléchargements (*downloading*) ou les téléversements (*uploading*) qu'ils font lorsqu'ils se trouvent à l'extérieur du territoire desservi par le réseau de leur propre fournisseur de services.

[63] Les intimées offrent toutefois des plans tarifaires qui permettent à leurs abonnés d'utiliser à forfait une quantité préétablie de données mobiles, à charge pour eux de payer à la pièce pour les données excédentaires utilisées, soit à tarif réduit, soit à plein

³⁵ [1982] C.S. 888, 891-892; voir aussi *Option consommateurs c. Novopharm*, 2006 QCCS 118, par. 68 et 69.

tarif selon leur contrat individuel. C'est ainsi que la requérante, qui n'avait pas de plan à forfait au mois d'août 2012 alors qu'elle était en vacances aux États-Unis, paie 6,14\$ du mégaoctet plutôt que le plein tarif de 10,24\$.

[64] Faute d'avoir pu mettre la main sur les contrats liant les intimées aux réseaux relevant d'autres fournisseurs de services sans fil ou sur les coûts de revient des services d'itinérance internationale, les avocats de la requérante ont mis en branle une recherche qu'ils qualifient eux-mêmes d'enquête.

[65] Aux termes de celle-ci, ils en viennent à la conclusion que le coût de revient du service de transmission de données à travers les réseaux de fournisseurs de services avec lesquels les intimées sont liées par contrat ne représente qu'une fraction minime des frais facturés à leurs clients. Ce qui les amène à la cause d'action du recours recherché : les frais d'itinérance internationale sont exorbitants, excessifs, déraisonnables et abusifs et contreviennent ainsi aux articles 8 LPC et 1437 C.c.Q.

[66] Cela dit, la requête nous apprend que cette recherche est exclusivement de nature documentaire.

[67] Chose importante, aucun rapport de recherche ou d'enquête n'est produit au soutien de la requête. On sait de l'interrogatoire de Mme Sibiga qu'une personne, un certain M. Jean-Charles Grégoire³⁶, aurait été associé à l'exercice à un titre ou à un autre mais sans plus; on ne sait rien de ses qualifications. On sait aussi que la requérante ne participe pas à ce travail. Elle rencontre M. Grégoire à une occasion. Elle ne se souvient d'ailleurs pas de son nom à l'interrogatoire. La requête amalgame des données puisées à gauche et à droite, indique les sources auxquelles elle puise, procède à la sélection des documents et données en vue de l'objectif recherché. Si, comme l'affirme la requérante, il y a eu enquête, la requête pour autorisation quant à elle tient plus du rapport de recherche que de la procédure judiciaire. C'est à ce titre que le Tribunal l'a lue et relue, n'y retrouvant que peu de faits tangibles et palpables pour asseoir un jugement.

[68] Ainsi, la requête prend sa source dans un rapport de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) du 8 juin 2011³⁷. Elle puise aussi dans une réglementation de l'Union européenne s'appliquant aux appels et aux frais d'itinérance de données qui transitent à l'intérieur de l'Union, ainsi que dans les prix de détail affichés par les intimées et d'autres fournisseurs de services au Québec et au Canada de même que dans des articles de journaux et des communiqués de presse retracés sur l'Internet.

[69] Le rapport de l'OCDE est la pierre d'angle de cette recherche. Il mérite d'être lu avec soin et prudence puisqu'il ne traite pas de la situation prévalant au Canada en

³⁶ Interrogatoire de la requérante par l'avocate de Bell, pages 23, 24.

³⁷ Pièce P-9.

matière d'itinérance internationale de façon spécifique. Ce rapport ne fournit aucune analyse critique de la tarification des intimées. Il a pour premier objectif de présenter la méthodologie de collecte des données de tarification des services d'itinérance internationale à travers l'OCDE et les principaux constats qu'en tire une équipe de travail. Il porte aussi sur certains aspects spécifiques de la réglementation européenne.

[70] L'objectif du rapport est de réunir les informations pour permettre aux pays membres d'élaborer des méthodes de protection des consommateurs des services d'itinérance, autres que par le contrôle direct des tarifs, en stimulant la concurrence. L'accès facile par les usagers aux tarifs d'itinérance internationale, l'envoi par les fournisseurs de services de rappels à leurs clients des coûts associés à l'itinérance ou l'établissement de seuils financiers préétablis au-delà desquels les services d'itinérance seraient suspendus, sont des exemples de moyens préconisés pour mettre à l'abri le public usager des mauvaises surprises.

[71] Certains de ces moyens ont été mis en place en vertu de la réglementation européenne. D'autres le sont déjà par les intimées.

[72] Le rapport de l'OCDE consacre plusieurs pages aux questions d'ordre méthodologique. C'est ainsi qu'on apprend que les fournisseurs de services regroupent par zones les pays qu'ils desservent. La grande majorité d'entre eux a recours à deux ou trois zones auxquelles correspondent des échelles de tarifs. Fido a quant à elle recours à quatre zones. Les zones qui offrent les frais d'itinérance les moins élevés sont celles où le trafic est le plus important. C'est le cas du Canada avec les États-Unis par exemple.

[73] Quant aux plans de voyage ou aux plans à forfait tarifaire, 26% des fournisseurs n'en offrent pas. Les intimées ne sont pas de ce nombre puisqu'elles offrent toutes des forfaits voyage à leurs abonnés dont les modalités et tarifs fluctuent de l'une à l'autre.

[74] Le rapport de l'OCDE s'emploie par la suite à établir, à l'aide de tableaux, des comparaisons entre les prix moyens pratiqués par les différents pays membres de l'OCDE. Cette moyenne mathématique est basée sur les prix de détail affichés par deux fournisseurs de services par pays selon divers scénarios ou modèles d'utilisation : 1 mégaoctet (Mo) durant une même journée, 5 Mo à raison de 1 Mo par jour sur une période de sept jours, 5 Mo en une session durant une même journée, 20 Mo à raison de 1 Mo par jour sur une période de 30 jours, 20 Mo en une session durant une même journée. Les noms des fournisseurs canadiens dont l'OCDE a retenu les tarifs ne sont pas mentionnés au rapport.

[75] Cela dit, la requête allègue que le rapport révèle que les consommateurs canadiens payent le prix moyen le plus élevé de tous les pays de l'OCDE pour 1 mégaoctet de données transmises en itinérance internationale en une session.

[76] Cette information, tirée du tableau 2 d'une série de 9 tableaux, prise isolément, dénature le rapport de l'OCDE et en propose une lecture étroite et ciblée pour ne pas dire tendancieuse.

[77] En effet, ce tableau porte sur le prix moyen selon le pays d'origine d'un voyageur pour 1 Mo de données. Il est vrai que le Canada, basé sur la moyenne des tarifs pratiqués par deux de ses fournisseurs, présente à ce chapitre le prix le plus élevé, suivi de près par les États-Unis et le Mexique. Les prix canadiens se situent dans cette hypothèse entre 20\$ et 25\$ le Mo. Gardons néanmoins à l'esprit que le prix facturé à la requérante est de 6,14\$ par mégaoctet.

[78] Le Canada et les États-Unis occupent les mêmes rangs au tableau 4 qui classe les pays de l'OCDE en fonction du pays d'origine du voyageur à l'exclusion des réseaux des pays membres de l'Union européenne.

[79] Dans ces deux tableaux, le prix moyen canadien pour 1 Mo de données excède le prix moyen des pays de l'OCDE.

[80] Mais la situation fluctue dans les autres tableaux où le Canada n'apparaît plus en tête de liste. Ainsi, au tableau 6, pour 5 mégaoctets de données répartis en cinq sessions pour la transmission de données à partir d'un pays compris dans la zone où le tarif est le plus bas, le prix moyen canadien est de moitié moins cher que le prix moyen des pays de l'OCDE alors que le Chili est en haut de la liste. Il en va de même au tableau 10 pour 20 Mo de données en 20 sessions, au tableau 12 pour la même quantité de données en une seule session et au tableau 14.

[81] Le Tribunal ne conclut pas pour autant que les fournisseurs de services canadiens offrent des tarifs d'itinérance internationale en-deçà des prix moyens de l'OCDE puisque des scénarios d'itinérance montrent que le Canada présente des taux se situant en haut de la fourchette de prix. Le rapport, une fois lu dans son entier, fournit plusieurs éléments d'explication à ce chapitre. Par contre, il ne recommande rien au regard du contrôle des coûts au détail des services d'itinérance.

[82] Par contre, le Tribunal, à ce stade-ci, ne peut conclure non plus que le Canada, selon le rapport d'un groupe de travail de l'OCDE, présente les tarifs d'itinérance les plus élevés. La situation varie selon les scénarios. Pour les zones les plus fréquentées et donc les moins chères, le Canada peut se retrouver dans la partie inférieure de la fourchette de prix.

[83] Mais ce n'est pas au Tribunal d'aller plus loin à partir du moment où il constate que ce document ne fournit pas une assise factuelle tangible autre que le fait d'avoir été publié en 2011 par un comité de la Division de la politique de l'information, des communications et des consommateurs de l'OCDE. L'identité de ses auteurs n'est pas

mise en preuve. Ce rapport ne permet pas de faire la démonstration que la requérante est tenue de faire à ce stade-ci.

[84] Le Tribunal n'a eu d'autre choix que de consacrer beaucoup de temps à l'analyse de ce rapport puisqu'il constitue l'amorce de la recherche ayant mené à la requête pour autorisation. Il en conclut que, prenant le rapport de l'OCDE dans son ensemble, rien ne permet, à moins de dénaturer ce document, de conclure, comme le fait la requérante sans s'embarrasser de circonlocutions, que :

2.28 Thus, the OECD Report demonstrates that the Respondents have charged and continue to charge retail rates that greatly exceed the average retail price on the global market;

[85] Par la suite, la requérante invoque une déclaration d'un vice-président de Telus affirmant que les fournisseurs de services pourraient aisément réduire les frais d'itinérance internationale de moitié et faire tout de même des profits³⁸, mettant sur le dos de son concurrent Rogers la faute des coûts élevés³⁹.

[86] La requérante allègue que Telus, suite à cette déclaration, a réduit les frais d'itinérance facturés à ses abonnés de 60%⁴⁰, faisant ainsi la preuve que la marge de profit de ses concurrents autant que la sienne était jusqu'alors trop élevée.

[87] Autre allégation au soutien de la requête en autorisation : une déclaration⁴¹ d'un chef de service de *Three*, l'exploitant d'un réseau sans fil de Grande-Bretagne, rapportée par une publication dont le rôle serait d'enquêter sur les frais d'itinérance jugés excessifs. Selon ce représentant, les tarifs d'itinérance sont sans commune mesure avec les coûts de revient du service. Pour lui, l'itinérance coûte au fournisseur de services le même prix que le service à l'intérieur de son réseau auquel il faut ajouter «*a little bit*» pour les frais de facturation de réseau à réseau.

[88] La requête omet toutefois de citer d'autres passages du même article, dont une citation d'une entreprise britannique concurrente :

Operators buy [mobile spectrum] licences for a finite period, and then build the infrastructure and roll it out. (...) That's a hell of a cost, and it drives economic growth across the globe. You've got to get a return on that investment.

[89] La requête omet aussi de mentionner que l'article en question mentionne que les prix moyens pratiqués par les fournisseurs européens pour le service d'itinérance hors de l'Union européenne varient entre 3£ et 10£ par mégaoctet alors que Fido a facturé

³⁸ Pièce P-10.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Pièce P-11.

⁴¹ Pièce P-12.

6,14\$ à la requérante du Mo, pour des frais d'itinérance aux États-Unis et qu'elle n'a jamais utilisé ce service en Europe ou ailleurs dans le monde.

[90] Suffit-il par ailleurs d'invoquer les prix de revient ou de détail autorisés par la réglementation de l'Union européenne, alors que les réseaux des grands fournisseurs de services d'Europe, contrairement à ceux des intimées, couvrent le territoire de plusieurs pays⁴², pour convaincre *prima facie* le Tribunal que les tarifs imposés aux usagers du Québec sont lésionnaires? Suffit-il d'avoir recours à des multiples entre les coûts de revient européens et les tarifs aux usagers pratiqués par les intimées, deux notions pourtant distinctes, pour enclencher un recours collectif comme le veut la requérante? Le Tribunal ne le croit pas.

[91] Ainsi, à quoi sert-il de mentionner, si ce n'est pour faire impression, que le tarif affiché d'itinérance aux États-Unis de Fido de 10,24\$ du mégaoctet est 97,5 fois plus élevé que le prix de gros de 0,32\$ du Mo de l'Union européenne au 1^{er} juillet 2012 pour l'itinérance à l'intérieur du territoire de l'Union sans donner un ordre de grandeur des prix pratiqués par les fournisseurs européens pour l'itinérance internationale à l'extérieur de l'Union européenne alors qu'ils se rapprochent de ceux pratiqués par les intimées. Il y a une limite à triturer les chiffres pour isoler ceux qui appuient la thèse de la requérante.

[92] La requête invoque aussi les frais d'itinérance internationale pratiqués par les intimées pour leurs abonnés voyageant aux États-Unis et en France par rapport aux autres fournisseurs canadiens. Le tableau préparé à cette fin nous apprend a) que les tarifs de Fido et Rogers sont plus élevés que ceux de Bell et Telus et donc que les règles de la concurrence s'appliquent, b) que les tarifs du fournisseur *Chatr* (Rogers) sont semblables à ceux de Bell pour le service aux États-Unis et de Fido/Rogers pour la France et c) que les tarifs de Vidéotron et de trois autres fournisseurs sont plus bas vers les deux destinations.

[93] Mais en quoi cette comparaison est-elle utile au recours proposé ici alors que Mme Sibiga ne s'est jamais vu facturer de frais d'itinérance ni en Europe, ni en Asie, ni en Afrique si ce n'est pour transformer le procès à venir en commission d'enquête? Pourquoi alors alléguer, comme elle le fait, des frais d'itinérance avec la France qui, pour les abonnés Fido sans plan de voyage, représenteraient 31 948,80\$ par gigaoctet (i.e. un milliard de données), alors qu'elle allègue avoir été facturée pour 40,82 mégaoctets à un taux de 6,14\$ par Mo pendant qu'elle voyageait aux États-Unis? Avec des si, on met Paris en bouteille! dit une expression populaire.

⁴² À titre d'exemple, le réseau *Orange* couvre la Belgique, la France, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie, l'Espagne et le Royaume-Uni alors que le réseau *Vodafone* couvre l'Albanie, la République Tchèque, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, L'Irlande, l'Italie, Malte, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, L'Espagne, la Turquie et le Royaume-Uni.

[94] Mais ce que la requête omet de dire, c'est que Vidéotron n'a pas de réseau national pan-canadien et que d'autres fournisseurs ne font pas affaire au Québec. Elle ne mentionne pas non plus que les frais d'itinérance de Vidéotron vers d'autres pays sont dans bien des cas supérieurs à ceux pratiqués par les intimées. Sans oublier que le multiple de 6.84 choisi par la requérante au paragraphe 2.55 de sa requête ne s'applique qu'à Fido/Rogers et non à Bell et Telus qui ont des tarifs de base inférieurs.

[95] À partir de ce qui précède et ne retenant que les chiffres qui appuient son objectif, la requérante élabore une thèse dont certaines composantes ne reposent sur aucun fait tangible. Il faut s'y arrêter puisque c'est sur cette base que la requérante appuie son syllogisme au paragraphe 2.67 de sa requête.

[96] Au soutien de sa thèse qui veut que 1,00\$ constitue le juste prix du marché pour 1 mégaoctet de données en itinérance internationale, la requête avance comme première proposition que le coût de revient pour les intimées est de 0,05\$ par Mo de données.

[97] Le Tribunal comprend de l'ensemble de la preuve soumise par la requérante qu'une affirmation aussi tranchée repose exclusivement sur un article publié le 29 mars 2011 par *ZDNet UK* qui réfère, sans la citer au texte, à une affirmation qui lui aurait été faite par le cadre de *Three* déjà mentionné établissant le coût de transport par Mo entre 1 et 3 *penny*, que la requête ramène à 0,05\$⁴³.

[98] Le Tribunal ne retrouve au dossier aucun autre élément de fait en ce sens. Or, sur un point aussi central, alléguer un chiffre ne suffit pas. Les faits doivent certes à cette étape être pris pour avérés. Mais dans ce cas, le coût de revient est au mieux une déduction que tire la requérante à partir d'un article de revue qui avance un chiffre que saisit au bon la requête. Il ne s'agit pas d'un fait pur. Le Tribunal ne peut le tenir pour vrai. On ne lance pas une procédure aussi coûteuse pour le système de justice qu'un recours collectif sur une base aussi ténue.

[99] La même remarque vaut pour les trois propositions suivantes qui sont a) qu'un prix de revient tournant autour de 0,30\$ par mégaoctet peut procurer un profit aux fournisseurs de services européens, b) qu'un prix de détail de 1,00\$ par Mo peut faire de même aux États-Unis et c) qu'un prix de détail de moins de 1,00\$ a le même résultat en Europe.

[100] Enfin, la cinquième proposition est que «*no evidence of major differences exists for other markets such that any significant difference in price would be justified*». Or, une «non preuve» n'est certainement pas un fait que le Tribunal peut tenir pour vrai. Il n'appartient pas aux intimées de combler les vides de la requête.

⁴³ Pièce P-12.

[101] Une fois exposé ce qui précède, la requérante conclut que 1,00\$ par Mo de données en itinérance constitue «*a very generous fair market rate*». Partant de là, selon elle, tout ce qui excède 2,00\$ représente une disproportion excessive ou abusive équivalent à exploiter indûment le consommateur.

[102] Ce seuil de 2,00\$ est arbitraire. Il est établi en fonction de l'objectif poursuivi. Ce n'est pas un fait mais une proposition axiomatique puisque non démontrée.

[103] Mais, pour qu'il n'y ait aucun doute sur le caractère abusif des tarifs d'itinérance facturés par les intimées, la requérante ajoute au prix de 2,00\$, un coussin de 3,00\$ avant d'affirmer que tout frais d'itinérance facturé de plus de 5,00\$ représente un prix abusif. La même remarque que celle formulée au paragraphe précédent s'applique.

[104] Une fois le syllogisme ainsi articulé, la requérante demande de décrire ainsi le groupe : tous les consommateurs qui résident au Québec et à qui les intimées ont chargé des frais d'itinérance internationale pour les données à un taux excédant 5,00\$ par mégaoctet après le 8 janvier 2010.

[105] Les questions communes s'imposent dès lors : la différence entre la valeur du service d'itinérance (*the value of the service*) et le tarif facturé par les intimées aux membres du groupe, donc au-delà de 5,00\$ par Mo, constitue-t-elle une lésion objective en vertu de l'article 8 de la LPC? Les dispositions des contrats de services sans fil permettant aux intimées les tarifs qu'elles chargent sont-elles abusives en vertu de l'article 1457 C.c.Q.? Si oui, les obligations des membres du groupe doivent-elles être réduites et de combien? Les membres du groupe ont-ils droit en plus à des dommages punitifs?

[106] À la lumière de ce qui précède, voyons voir si les conditions de l'article 1003 C.p.c. sont toutes quatre réunies.

4. LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 1003 C.p.c.

[107] Pour les fins du présent dossier, le Tribunal analysera les conditions d'ouverture du recours collectif en commençant par les paragraphes 1003 b) et d) C.p.c., soit le rapport entre les faits allégués et les conclusions recherchées, d'une part, et la capacité de la requérante d'assurer une représentation adéquate des membres, d'autre part.

4.1. LE PARAGRAPHE 1003 b) C.p.c.

[108] Pour l'essentiel, la requérante fonde sa requête sur la conclusion qu'elle tire de la recherche de ses avocats qui veut que les tarifs d'itinérance internationale de données pratiqués par les intimées sont élevés au point de constituer un cas d'exploitation de leurs abonnés au sens de l'article 8 LPC et un exemple de clause contractuelle abusive

en vertu de l'article 1437 C.c.Q. Il faut donc qu'il y ait un contrat pour prétendre au redressement recherché par la requérante.

[109] Pourtant, le Tribunal note que la requérante n'a pas jugé bon de produire le contrat de services sans fil qui la lie à Fido. Ceci peut sembler élémentaire, mais le Tribunal estime que connaître les termes des obligations dont on demande la réduction en vertu de la LPC ou la clause qu'on veut faire déclarer abusive en vertu du Code civil est une donnée factuelle cruciale. Or, la requérante demande au Tribunal de présumer à ce chapitre, alors qu'elle cherche à faire autoriser un recours pour le compte d'un groupe qu'elle chiffre à des dizaines de milliers de résidents du Québec⁴⁴. Dans ce contexte, le contrat est un fait tangible essentiel pour permettre de juger si les conclusions recherchées paraissent justifiées à cette étape et de juger de la représentativité de la requérante⁴⁵.

[110] En effet, comment dans le cas de la requérante, tenir compte des «prestations respectives» des parties pour en mesurer la disproportion (article 8 LPC)? Comment jauger le désavantage excessif d'une clause pour l'abonné pour décider si celle-ci dénature le contrat (article 1437 C.c.Q.) si cet élément de preuve est éludé? Comme le fait remarquer la Cour d'appel dans l'arrêt *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*⁴⁶ :

66 L'interprétation d'une clause de contrat que l'on voudrait faire déclarer abusive doit tenir compte de la nature et de l'objet du contrat. Dans *Régie d'assainissement des eaux du bassin de La Prairie c. Janin construction (1983) Ltée*, la juge Rousseau-Houle de notre Cour souligne que la qualification est fonction de l'objet et de la portée de la clause prise dans le contexte du contrat lui-même :

[...] Si l'article 1437 C.c.Q. introduit une nouvelle mesure d'équité en matière de clauses abusives, le législateur a pris soin de donner une indication précise de ce qu'il considère être une clause abusive, soit celle qui désavantage l'adhérent, mais d'une manière excessive et déraisonnable et contraire à la bonne foi. Ce pourrait être notamment, la clause qui dénature le contrat parce qu'elle est très éloignée des obligations essentielles découlant des règles gouvernant habituellement ce type de convention.

Avant de qualifier d'abusives une clause d'un contrat d'entreprise de construction, il faudra prudemment examiner le but et la portée de cette clause dans le contexte de l'ensemble des droits et obligations de chacune des parties et de l'économie générale de ce contrat.

⁴⁴ Paragraphe 3.3 de la requête pour autorisation.

⁴⁵ *Dubuc c. Bell Mobilité inc.*, 2008 QCCA 1962; voir aussi : *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376.

⁴⁶ [2006] R.J.Q. 1255 (C.A.).

[111] De leur côté, les auteurs Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin écrivent, en parlant de l'article 1437 C.c.Q. :

À notre avis, la clause abusive constitue un concept original possédant des règles et une interprétation qui lui sont propres. En fait, l'article 1437 appartient à un ensemble de règles d'équité judiciaire par lesquelles le législateur vise à bannir les pratiques véritablement choquantes, les stipulations qui s'écartent manifestement des pratiques contractuelles généralement acceptées par la société, et non pas seulement celles qui sont regrettables.⁴⁷

[112] Comment le contrat qui lie la requérante à Fido est-il conçu? L'itinérance internationale des données est-elle exclue du contrat alors que la requérante affirme en interrogatoire ne pas avoir eu l'intention d'y avoir recours? Si oui, comment peut-elle invoquer les articles 8 LPC et 1437 C.c.Q pour demander une réduction de ses obligations? Quelles sont les prestations attendues de Fido en vertu du contrat?

[113] Il n'y a dans la requête aucune allégation ni aucun document établissant le cadre des obligations contractuelles assumées par la requérante et par Fido. Les factures produites ne peuvent en être que le reflet. Cela suffit au Tribunal pour conclure que les faits allégués ne paraissent justifier les conclusions recherchées.

[114] Mais il y a plus compte tenu de la teneur de la requête dont le Tribunal a déjà fait un survol.

[115] En effet, faute d'avoir pu colliger des données financières précises sur les coûts qu'assument les intimées pour assurer les services d'itinérance et sur l'établissement de leurs grilles tarifaires, les avocats de la requérante ont puisé des informations à gauche et à droite dans un nombre succinct de documents sans expliquer en quoi ceux-ci sont préférables à d'autres. Pas un mot sur la méthodologie.

[116] De ces documents, ils retiennent ce qui appuie leurs propos, comme on l'a vu précédemment à l'aide d'exemples. À partir de là, on assoit une thèse sur laquelle prennent assise les questions communes proposées. Mais le hic est qu'il n'y a pas de faits au départ autres que celui que la requérante ait encouru des frais d'itinérance de 6,14\$ par mégaoctet aux États-Unis. Pour le reste, rien d'autre qu'une hypothèse. Or, le Code de procédure est clair : les faits allégués doivent paraître justifier les conclusions recherchées. Ce n'est pas le cas ici.

[117] La requérante, à l'audience, énonce clairement que le recours qu'elle propose d'intenter en est un en lésion objective. Dans l'arrêt de principe *Gareau Auto inc. c. Banque canadienne impériale de commerce et Guy Charbonneau*⁴⁸, la Cour d'appel

⁴⁷ Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 155.

⁴⁸ [1989] R.J.Q. 1091.

établit que l'article 8 LPC prévoit deux hypothèses où le consommateur peut invoquer la qualité de victime d'une lésion, la première est la lésion objective, la seconde la lésion subjective. Sur la lésion objective, le juge Chevalier écrit :

La première est celle où la preuve établit que, en contrepartie de ce qu'il a reçu, on a exigé de lui une prestation nettement disproportionnée. La disproportion est une conclusion qui résulte des faits soumis, la preuve qui s'y rapporte consistant en une comparaison entre ce que l'on reçoit et ce que l'on donne. Dans ce contexte, j'opine que la personnalité des contractants et les circonstances dans lesquelles ils peuvent se trouver au moment où ils s'engagent ne sont pas matière à examen judiciaire. Le tribunal n'a qu'à se demander: 1) s'il y a disproportion; 2) si cette disproportion est considérable au point de léser gravement le consommateur. Dès que le juge répond affirmativement à ces deux questions en se fondant sur les faits dont il a discrétion pour évaluer la valeur probante, il doit tirer la conclusion logique, savoir qu'il y a eu exploitation du consommateur. Dans un tel cas, il me paraît qu'il s'agit d'une lésion objective, que la présomption d'exploitation qui en est la conséquence juridique est irréfragable et que l'un ou l'autre des recours invoqués sont applicables. J'opine également qu'en pareille circonstance la notion du déséquilibre résultant de la position potentiellement inférieure du consommateur par rapport à celle supérieure du commerçant ne joue pas ou, en tout cas, ne constitue pas une considération déterminante de la décision à prendre. (...) ⁴⁹

[118] Comme le souligne la Cour d'appel dans l'arrêt *Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson*⁵⁰, seule la lésion objective peut servir de base à un recours commun :

[28] Les recours en lésion objective et subjective n'obéissent donc pas aux mêmes règles juridiques. Si, comme le prétend l'intimée, ce sont les règles propres aux recours en lésion subjective qui gouvernent l'appelante, sa demande d'autorisation d'exercer un recours collectif est vouée à l'échec puisque le tribunal a l'obligation d'examiner les circonstances propres à chaque cas. Par contre, si elle peut tenter un recours collectif en lésion objective, il est possible qu'elle satisfasse la première condition posée par l'article 1003 C.p.c.

[119] Évidemment, au stade de l'autorisation, le Tribunal ne doit pas faire le procès par anticipation et décider des chances de succès de la cause advenant qu'il accueille la requête pour autorisation :

[58] Au moment d'entreprendre l'analyse relative à l'autorisation du recours collectif, il est essentiel de ne pas combiner ni confondre la procédure d'autorisation avec l'instruction d'un recours dont l'exercice a été autorisé. Chacune de ces étapes répond à un objectif différent, et l'analyse effectuée doit en tenir compte.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 1096.

⁵⁰ AZ-50069972 (C.A.). Voir aussi *Trudel c. Bell Canada*, 2011 QCCS 6750.

[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.⁵¹

Bref, le fardeau imposé au requérant en est un de démonstration et non de preuve⁵².

[120] Sauf que dans le cas présent, la requérante, pour pallier au fait que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) n'est pas en mesure de fournir à ses avocats les informations sur les prix que chargent aux intimées les exploitants de réseaux sans fil étrangers pour transporter des données⁵³, bâtit de toute pièce une hypothèse sur des données qui, à leur face même, sont difficilement comparables. Il ne s'agit pas de faits indépendants, tangibles, objectifs, concrets et palpables sur lesquels s'appuient les conclusions recherchées et les questions communes. La requérante allègue qu'une fois le recours autorisé, elle aura tout loisir de rechercher les faits qui lui font défaut. Avec respect, ce n'est pas là la mécanique du recours collectif.

[121] Le Tribunal ne peut se convaincre ici que des inférences et des hypothèses non vérifiées puissent être assimilées à des faits. Le Tribunal ne peut se convaincre que bâtir une thèse à partir de données sélectionnées par les avocats de la requérante pour fonder une demande de recours collectif réponde à l'impératif du paragraphe 1003 b) C.p.c. Une thèse, sujette à réfutation comme toutes les thèses, ne se mute pas en fait objectif du seul fait qu'elle est alléguée au soutien d'une requête en autorisation d'un recours collectif. Conclure autrement transformerait du même coup cette Cour en commission d'enquête sur autant de sujets qu'il y aura de requérants intéressés à débattre du bien-fondé de l'hypothèse qu'ils auront mis grand soin à bâtir. Si le CRTC estime qu'il y a lieu d'intervenir, à lui de le faire. Si les pouvoirs politiques estiment qu'il y a matière à légiférer, à eux d'en décider à l'instar de l'Union européenne qui s'en explique de façon limpide dans le long préambule de son Règlement 531 du 13 juin 2012⁵⁴. Mais, dans l'intervalle, ce n'est pas à la Cour supérieure, dans le cadre d'un procès, de décider si l'industrie de la téléphonie sans fil impose aux usagers, qui voyagent à l'étranger et qui choisissent de ne pas adhérer à un plan de voyage ou de ne pas acheter de forfait, des frais d'itinérance qui excèdent le juste prix. Faire droit à la requête ne mènerait à rien d'autre qu'à ouvrir une enquête à caractère public sur ce secteur d'activité sans avoir ni le mandat, ni les ressources, ni la compétence spécialisée pour le faire.

⁵¹ *Infinéon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 9.

⁵² *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376, par. 32.

⁵³ Pièce R-8, en liasse.

⁵⁴ Pièce P-14.

[122] Si le procès est une démarche dialectique fondée sur des faits qu'il appartient au demandeur de prouver, la requête en autorisation d'un recours collectif ne va pas aussi loin. Par contre, elle a besoin de faits positifs pour se nourrir qui existent indépendamment de la personne qui présente la requête, qui soient neutres. Dans le cas présent, les faits allégués ne paraissent justifier ni la composition du groupe, ni les conclusions en lésion objective, ni celles voulant que les prix chargés aux abonnés par les intimées soient abusifs au sens du Code civil.

[123] La requête en autorisation ne peut donc être accueillie. Or, les quatre conditions énumérées à l'article 1003 C.p.c. doivent être réunies pour que le Tribunal fasse droit à une telle requête⁵⁵. Le Tribunal pourrait ainsi s'en tenir à ce qui précède et rejeter la requête. Mais il croit utile de poursuivre l'analyse au chapitre de l'intérêt de la requérante pour agir.

4.2. LE PARAGRAPHE 1003 d) C.P.C.

4.2.1. L'intérêt de la requérante pour agir contre Telus et Bell

[124] Outre son nom et son adresse de résidence à Montréal, la requête nous apprend ce qui suit sur la requérante et sur sa démarche dans le cadre de la présente demande d'autorisation :

- a) elle est domiciliée au Québec;
- b) elle fait affaire avec Fido pour des services de téléphonie cellulaire avec laquelle elle est liée depuis 2006 par un contrat qu'elle ne met pas en preuve;
- c) entre les 7 et 14 septembre 2012, alors qu'elle est en vacances aux États-Unis, elle encourt des frais d'itinérance de données de 250,81\$ que lui facture Fido pour un total de 40.82 mégaoctets à un taux unitaire de 6,14\$;
- d) elle acquitte la facture sans protester.

[125] Dans le cadre d'un interrogatoire auquel elle se prête à l'initiative des intimées, on apprend de plus que :

- a) la requérante n'a jamais eu de contrat de téléphonie cellulaire avec Bell ou Telus et n'a jamais été facturée par celles-ci pour des services :

Q. [152] You don't know. Have you ever looked at the standard contract for Bell customers?

A. No.

⁵⁵ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 3.

Q. [153] I take that you've never paid any roaming charges to Bell?

A. No, I haven't.

Q. [154] To Virgin or Solo?

A. I haven't.

Q. [155] Nor to Telus?

A. Nor to Telus?

Q. [156] Have you ever seen a Telus contract?

A. I haven't.⁵⁶

- b) elle n'est pas familière avec les frais d'itinérance des intimées ni même avec ceux de Fido;
- c) c'est en donnant suite à un courriel du cabinet d'avocats qui la représente aujourd'hui qu'elle accepte de se porter requérante dans le présent dossier;
- d) le moment venu, elle lit le projet de requête pour autorisation mais ne demande d'y apporter aucune modification;
- e) elle n'a quant à elle mené aucune recherche ou fait quelque démarche dans ce cadre;
- f) elle sait qu'elle doit demeurer sur ses gardes lorsqu'elle voyage à l'étranger avec un téléphone intelligent pour ne pas encourir de frais d'itinérance élevés;
- g) elle souscrit en vertu de son contrat à un programme lui donnant divers services à forfait sur une base mensuelle à l'intérieur du réseau Fido;
- h) il lui arrive à quelques reprises d'acheter un programme à forfait d'itinérance de données alors qu'elle voyage aux États-Unis mais elle choisit de ne pas le faire au moment d'utiliser les données en septembre 2012;
- i) elle a des contacts de temps à autre avec des représentants de Fido pour s'assurer que les services à forfait qu'elle se procure correspondent à ses besoins pour éviter de payer des frais inutiles de téléphonie ou trop élevés;
- j) elle n'a pas encouru de frais d'itinérance à l'extérieur des États-Unis;

⁵⁶ Pièce R-1, au soutien de la *Requête pour permission de produire une preuve documentaire appropriée* de Bell.

- k) elle dit avoir lu le rapport de l'OCDE sur les frais comparatifs d'itinérance internationale mais n'en connaît pas la méthodologie. Il en va de même des autres documents produits à l'appui de sa requête qui ont été sélectionnés par ses avocats et leur expert au même titre que les articles de presse;
- l) elle ne connaît pas le coût et les modalités des services d'itinérance de Bell, Telus, Vidéotron et des autres compagnies auxquelles réfère sa requête;
- m) son niveau de connaissance des frais de téléphonie cellulaire ne dépasse pas celui de l'utilisateur moyen qui se forme une opinion à partir de ce que les usagers véhiculent entre eux : les frais au Canada sont trop élevés, il en coûte bien moins cher en Europe qu'au Canada, toutes les compagnies exagèrent, etc.

[126] La requérante bénéficie de divers services, dont certains à forfait, comme l'indique sa facture mensuelle de Fido⁵⁷. Ceci correspond à ses besoins propres, comme elle s'en explique à une question de l'avocat de Fido et Rogers lors de son interrogatoire hors Cour :

Q. [71] And what did they tell you?

A. They basically told me about like different package deals and, so I ended up getting, like I ended up keeping the same thing that I always had like, you know, unlimited income calls and all that stuff plus I tried to understand the whole data package thing like how much data am I supposed to buy, I don't even know how much data is used, like I don't know how many kilobytes or megabytes e-mails and like, and like, you know, going on the Internet, I have no idea what the usage is. So that's why I was trying to figure out like what is the best package deal for me, so that's why I was calling Fido for that.⁵⁸

[127] Le moment venu, elle apporte des modifications à son contrat avec Fido pour qu'il corresponde de plus près à ses besoins :

(...) out then, when I was going, you know, going away like, you know, travelling across Canada, I wanted to have, I mean it's just, you know, check my e-mails or just be able to have, you know, that option, right. So that's why I ended up getting a data package.⁵⁹

[128] Le prix facturé à la requérante par Fido pour les services de données en itinérance, soit 6,14\$ du Mo, est celui qui est facturé à un client qui souscrit un forfait

⁵⁷ Pièce P-18.

⁵⁸ Pièce R-1, requête de Fido et Rogers pour permission de produire une pièce additionnelle.

⁵⁹ Pièce R-1, requête de Fido et Rogers pour permission de produire une pièce additionnelle; affidavit du directeur des relations avec la clientèle de Fido, par. 18.

domestique de transmission de données lequel dans son cas permettrait l'usage de 6 gigaoctets pour 30\$ par mois⁶⁰.

[129] Il suffit de comparer la liste des services compris dans la facture de Fido au 15 juin 2012⁶¹ avec celle au 16 octobre 2012⁶² pour mesurer les écarts de coûts pour un même client auprès d'un même fournisseur de services.

[130] De plus, l'éventail des applications et services offerts par chaque fournisseur à ses clients accroît la spécificité de chaque contrat de services et de là, les coûts associés.

[131] Partant de là, des permutations sont possibles à l'infini. En se basant sur les faits allégués dans la requête, rien ne permet d'établir qu'un client de Fido est dans la position d'un client de Telus ou de Bell.

[132] Or, la règle veut que la partie qui requiert l'autorisation d'exercer un recours collectif contre plusieurs défendeurs doit avoir l'intérêt juridique pour le faire contre chacun d'entre eux. Logique, puisqu'à cette étape, le recours de la requérante n'existe pas encore sur une base collective mais plutôt sur une base individuelle⁶³.

[133] Or, les articles 8 LPC et 1437 C.c.Q. ont ceci en commun qu'ils exigent que soit établi soit un déséquilibre important, soit une disproportion considérable entre les prestations prévues au contrat de part et d'autre.

[134] En matière d'itinérance sans fil de données, la preuve est que les contrats varient en fonction a) des fournisseurs de services et b) des besoins des abonnés. Il n'y a donc pas un modèle unique de contrat. Pour évaluer le caractère abusif ou lésionnaire du contrat, il faut tenir compte de l'ensemble des droits et obligations découlant du contrat et non pas en isoler un élément. Il y a pour le Tribunal une appréciation globale à faire avant de faire droit à une demande fondée sur l'article 8 C.p.c. ou l'article 1437 C.c.Q.

[135] Il en résulte que les prix pratiqués par un fournisseur pourront être jugés proportionnés par comparaison aux services offerts avec ou sans itinérance et se révéler disproportionnés ou présenter un désavantage excessif dans le cas d'un autre fournisseur.

[136] Dans le cas présent, même en prenant pour fondée aux fins de discussion la thèse au soutien du recours proposé par la requérante, il n'y a aucune démonstration

⁶⁰ Affidavit du directeur des relations avec la clientèle de Fido, par. 19 et Pièce P-18.

⁶¹ Affidavit du directeur des relations avec la clientèle de Fido, pièce C, p. 9.

⁶² Pièce P-18, p. 9.

⁶³ *Pharmascience inc. c. Option Consommateur*, [2005] R.J.Q. 1367 (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée), par. 24.

de la teneur des obligations contractuelles liant Bell à ses abonnés ou Telus aux siens. Pourtant, à la base même du recours projeté ici, il y a une notion de comparaison. Sans cet exercice de comparaison, aucune conclusion ne peut être tirée par un tribunal, dans un recours individuel comme dans un recours collectif, sur la disproportion entre les prestations.

[137] Ce qui précède rejoint évidemment la notion de questions de droit ou de fait identiques, similaires ou communes de l'alinéa 1003 a) C.c.Q., que ne satisfait pas plus la requérante, mais illustre du même coup l'autre faiblesse de la requête, soit l'absence d'intérêt de la requérante pour agir au nom des abonnés de Telus et Bell compte tenu de la nature du recours qu'elle recherche.

[138] Ici, nous sommes à mille lieux des situations d'exception prévalant dans les arrêts *Christ-Roi* – l'interprétation d'un décret gouvernemental quant au service de buanderie dans un CHSLD – ou *Marcotte* – l'intégration des frais de conversion des devises étrangères dans le taux de crédit indiqué sur les relevés –, dans lesquels une fois la question de droit tranchée, le recours collectif bénéficie aux membres du groupe sans distinction importante. Dans le cas présent, le Tribunal considère que c'est la règle générale de l'arrêt *Agropur* qui doit trouver application et conclut que la requérante ne serait pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des abonnés de Bell et Telus advenant le recours autorisé. Le Tribunal en vient donc à la conclusion que la requérante n'a pas l'intérêt juridique pour agir contre Bell et Telus.

4.2.2. La notion de représentant

[139] Le paragraphe 1003 d) C.p.c. exige du Tribunal qu'il s'assure que la personne qui recherche le statut juridique de représentant réunisse à la fois la qualité de membre du groupe et les aptitudes pour «assurer une représentation adéquate» de l'ensemble du groupe.

[140] Les termes choisis par le législateur vont au-delà de la simple figuration. Introduits au Code en 1978, ils n'ont pas été modifiés depuis lors. Qui plus est, on les retrouve sans changement au paragraphe 575(4^o) du nouveau *Code de procédure civile* dont la sanction remonte au 21 février 2014. Cela suffit pour permettre au Tribunal d'en tirer la conclusion que, malgré la tendance jurisprudentielle des dernières années qui tend à réduire le rôle du représentant comme peau de chagrin, le législateur a choisi de réitérer le rôle de celui-ci plutôt que de l'écarter. Dont acte.

[141] Le *Grand Robert de la langue française* attribue la signification suivante au mot *représentant* : celle d'une personne qui a reçu pouvoir d'agir au nom de quelqu'un.

[142] En somme, le texte même de la loi est incompatible avec la passivité à laquelle l'avocat de la requérante invite le Tribunal à souscrire. En effet, à une question du Tribunal à ce propos, celui-ci répond :

Maintenant, le rôle de Madame, M. le juge, est de comprendre la nature du recours et d'être prête à agir de façon désintéressée, de bonne foi et pas plus que ça.

M. le juge, si on veut que le recours collectif atteigne ses objectifs, il faut accepter qu'il y ait un client qui accepte d'agir, faut dire les vraies choses là, le client, l'intérêt pour Madame Sibiga ici, c'est quelque centaines de dollars. Et ça ne justifie pas qu'elle investisse sa vie dans une réclamation de l'envergure de celle qu'on vous propose. Par contre, notre intérêt, à nous, les avocats, est bien réel sur le plan économique et c'est comme ça que le recours collectif est possible. Sinon, il n'est pas possible. Parce que qui va investir ses ressources, c'est nous qui allons les investir. Mandatés par quelqu'un qui est sincère et qui agit de bonne foi. Et c'est ça (...) le rôle du représentant.

On ne saurait être plus clair. Mais ce n'est pas ce que dit la loi.

[143] L'auteur Pierre-Claude Lafond écrit : «la représentation adéquate du représentant s'examine à la lumière de trois facteurs : l'intérêt à poursuivre [...], la compétence [...] et l'absence de conflit avec les membres du groupe (...)»⁶⁴.

[144] Le Tribunal a déjà passé en revue la question de l'intérêt juridique pour agir de la requérante pour conclure que celle-ci n'a pas l'intérêt attendu d'un représentant à l'égard de Telus et de Bell. Qu'en est-il de sa compétence?

[145] Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*⁶⁵, la Cour d'appel écrit à ce sujet :

[76] (...) lorsqu'il/elle est saisi(e) d'une requête pour autorisation d'introduire une action collective contre plusieurs défendeurs, le/la juge doit s'assurer que le requérant est en mesure de représenter adéquatement tous les membres du groupe (art. 1003d) *C.p.c.*). Cela justifie de vérifier son degré de connaissance de la situation des personnes qu'il voudrait représenter, particulièrement à l'égard de défendeurs contre qui il ne peut personnellement réclamer quoi que ce soit, et ce, pour éviter, notamment, un recours à l'aveuglette. Le recours collectif n'est pas une procédure d'enquête sur un secteur commercial ou industriel!

[146] Reprenant ce qui précède, la Cour suprême, dans l'arrêt *Infinéon Technologies AG c. Option Consommateurs*⁶⁶, ajoute, après avoir repris les trois critères énoncés par l'auteur Lafond :

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

⁶⁴ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996 à la p. 419.

⁶⁵ Préc., note 11.

⁶⁶ Préc., note 9, par. 149.

devrait être exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement.

[147] Malgré la tendance jurisprudentielle en faveur de l'interprétation libérale du rôle du représentant, dont l'arrêt *Infinéon* est la plus récente mouture, les tribunaux supérieurs ne gomment pas pour autant le rôle du représentant. Même dans une portion congrue, on trouve néanmoins une portion. Le Tribunal estime qu'on ne retrouve pas dans le cas présent ce minimum à moins de vider de leur sens les mots de la loi.

[148] Soit dit avec respect, le Code de procédure exige que le représentant soit lui-même en mesure de représenter adéquatement les membres, c'est-à-dire d'agir pour eux. Paraître et prêter son nom ne suffisent pas. Il y a derrière les mots du Code de procédure plus qu'une simple présence passive.

[149] Ce qui n'enlève rien au rôle que jouent maintenant les avocats, comme le note avec à propos l'auteur Pierre-Claude Lafond lorsqu'il écrit :

La vocation d'«entrepreneur» des avocats œuvrant en matière de recours collectifs est trop souvent négligée dans la littérature juridique. Dans bien des cas, l'âme dirigeante d'une telle procédure n'est nul autre que le procureur au dossier. Plusieurs recours collectifs québécois sont le fruit de l'initiative d'avocats soucieux de participer à la justice sociale pour certains, ou de satisfaire leurs ambitions, pour d'autres. Par sa politique d'accorder un tarif horaire maximum de 100\$ à titre d'honoraires extrajudiciaires, le Fonds d'aide évoque l'idée du partage du risque et de l'assumption d'une partie du financement du recours par le procureur. (...) ⁶⁷

[150] Une fois cela dit, en matière de recours collectif, le Tribunal est d'avis que le client n'est pas à la solde de l'avocat, sinon l'article 1003 d) C.p.c. permettrait aux avocats d'initier des recours collectifs sans avoir à s'embarrasser d'un client qui veille au grain. En bout de piste, c'est le représentant qui, une fois désigné, doit répondre aux membres de la bonne marche du recours. Il faut donc réconcilier l'interprétation très libérale que donnent les tribunaux du rôle du représentant et les faits propres au dossier à l'étude.

[151] Or, qu'avons-nous ici?

[152] Ici, nous n'avons pas une requérante qui initie une démarche et qui consulte un avocat dans ce cadre. Nous avons une personne qui répond à un courriel d'un cabinet d'avocats spécialisé en recours collectif qui de sa propre initiative a mis en chantier une étude sur les frais d'itinérance internationale et qui, de façon aléatoire, invite ceux et celles qui ont reçu des «factures élevées» à communiquer avec lui. Dix jours plus tard, Mme Sibiga répond à cette invitation pour devenir dans les jours suivants la requérante.

⁶⁷ Préc., note 64, page 523.

Il n'est pas exagéré de conclure qu'ici les avocats ont choisi leur cliente, une cliente qui n'a au départ aucune connaissance du dossier qu'elle pilote de son nom autre que les notions que partagent les usagers de la téléphonie sans fil à travers leur propre histoire de cas (*stories*, dit-elle en interrogatoire).

[153] Le rapport client/avocat implique que le second soit au service du premier qui conserve ainsi le privilège de lui retirer sa confiance. Assurer la représentation des membres implique que le représentant le moment venu soit en mesure de questionner, voire de remettre en question les décisions qui doivent sans cesse être prises par les procureurs au fur et à mesure que progresse le dossier. D'ailleurs, cette conception traditionnelle du rôle attendu du procureur auprès de son client semble être partagée par les avocats de la requérante qui n'ont pas manqué de soulever le privilège de la confidentialité issu du rapport client/avocat pour s'objecter à des questions des procureurs des intimées lors de l'interrogatoire de la requérante.

[154] Cette notion de service de l'avocat envers son client, qui est au cœur même de la relation client/avocat, est intimement liée au rôle attendu du représentant. En effet, l'article 1049 C.p.c. prévoit qu'une personne ne peut agir à titre de requérante ou de représentante sans être représentée par un procureur. Il n'y a aucune exception à cette règle⁶⁸. La loi ne peut donc à la fois imposer l'obligation d'agir par ministère d'avocat et faire abstraction de ce qui constitue l'essence même de la relation client/avocat. Le Tribunal est à ce chapitre convaincu que la requérante n'exerce aucun contrôle sur les avocats au dossier. Il en découle qu'elle ne serait pas en mesure le moment venu d'assurer la représentation des membres du groupe de façon adéquate.

[155] Par ailleurs, dans le présent cas, l'interrogatoire nous apprend que la requérante se méprend sur un élément capital du syllogisme élaboré par les avocats. En effet, interrogée sur la façon dont elle comprend le mode de calcul de la somme de 5\$ par mégaoctet qui lui sert d'étalon de mesure pour qu'un abonné fasse partie du groupe qu'elle propose, elle répond ainsi :

Q. [212] Fine. What's your understanding of why the amount of five dollars per megabyte (5\$/MB) is included in the definition, the proposed...

A. Well, I understand this is, it's an average that was made and I know that like, just even for my own personal experience, I was charged over five dollars (5\$), I was charged, I think, six something, I believe.

Q. [213] An average of?

A. Like per megabyte or, I'm sorry I'm not really familiar with the kilobytes, megabytes, how that, but that's what I was, that's what, that was my situation,

⁶⁸ *Srougi c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 5339.

so this is why, I believe, it was taken, it was an average that was taken, the five dollars (5\$) from other experiences.

Q. [214] O.K. So your understanding was, and I'm just trying to be clear here, your understanding was that the five dollars (5\$) was an average amount of International mobile data roaming fees...

A. That's correct.

Q. [215] ... charged...

A. By Canadian service providers.

Q. [216] In general?

A. Well, like, for instance, myself, I'm with Fido, I was charged over six dollars, so and according to the research of my lawyers, that's what they came up with, that's what they came up with that number because they noticed that the average is usually at least five dollars (5\$). [...]

[156] Cette explication n'a aucun rapport avec ce qui est énoncé à la requête :

2.68. The Petitioner therefore submits that \$1.00 per MB constitutes a very generous fair market rate for providing international mobile data roaming services;

2.69. Consequently, an excessive disproportion exists in the case of any mobile data roaming rate being charged at a level greater than \$2.00 per MB;

2.70. However, in order that there be no doubt whatsoever as to the disproportionate, exploitative, and abusive nature of the fees that are the object of this class action, the Petitioner's claim, based on the evidence available to date, only includes international mobile data roaming charges billed at a rate higher than \$5.00 per MB, or roughly 100 times the cost of providing the service;

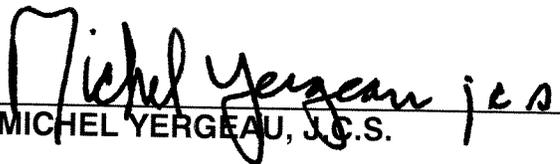
[157] Cette méprise touche à l'essence même du recours collectif proposé et démontre à l'évidence que la requérante ne comprend pas le raisonnement développé par les avocats au dossier, contrairement à ce que ceux-ci affirment. Comment pourrait-elle assurer alors une représentation adéquate des abonnés de Fido, Bell, Telus ou Rogers dans le présent dossier? La requérante a failli à son fardeau de démonstration à ce propos.

[158] En conséquence, le Tribunal en vient à la conclusion que la requérante ne réunit pas les qualités attendues d'une représentante au sens du paragraphe 1003 d) C.p.c. et qu'il n'y a pas lieu d'étudier plus avant les paragraphes 1003 a) et c) C.p.c.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[159] **REJETTE** la Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif,

[160] **AVEC DÉPENS.**


MICHEL YERGEAU, J.C.S.

Me Bruce W. Johnston
Me Philippe H. Trudel
Me Andrew Cleland
Trudel & Johnston
Avocats de la requérante

Me André Lespérance
Lauzon, Bélanger, Lespérance
Avocat-conseil de la requérante

Me Pierre Y. Lefebvre
Me Eleni Yiannakis
Me Noah Boudreau
Fasken Martineau DuMoulin
Avocats des intimées Fido Solution inc.
et Rogers Communications Partnership

Me Christine A. Carron
Me Frédéric Wilson
Norton Rose Fulbright Canada
Avocats de l'intimée Bell Mobility Inc.

Me Yves Martineau
Me Matthew Angelus
Stikeman Elliott
Avocats de l'intimée, Telus Communications Company

Dates d'audience : Le 12, 13, 14 mai 2014