

50
W

CANADA

(Recours Collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE

No. 500-06-000496-105

500-09-024747-149

« Toutes les personnes physiques et morales comptant moins de cinquante (50) employés, domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée depuis le 1^{er} janvier 2007 des frais de résiliation de contrat. »

Le Groupe

et

DENIS GAGNON

Le Représentant

APPELANTS-demandeurs

c.

BELL MOBILITÉ, corporation légalement constituée, ayant son siège social situé au 1, Carrefour Alexander-Graham-Bell, Tour A-7, Verdun, Québec, H2Z 1S4

INTIMÉE-Défenderesse

INSCRIPTION EN APPEL
(Art. 495 et 1010 C.p.c.)

LES APPELANTS inscrivent cette cause en appel devant la Cour d'appel siégeant à Montréal;

COUR D'APPEL 7 OCT 14 1456

Le jugement de la Cour supérieure, dont appel est interjeté, a été rendu en date du 3 septembre 2014 par l'Honorable Francine Nantel (j.c.s.) siégeant dans le district de Montréal;

Ce jugement a accueilli en partie avec dépens la requête introductive d'instance en recours collectif présentée par les APPELANTS;

L'audition en 1^{re} instance s'est échelonnée sur quatre (4) journées;

La nature du recours pour lequel l'autorisation du tribunal de 1^{re} instance était sollicitée et sur la base de laquelle l'APPELANT entendait exercer le recours collectif pour le compte des membres du groupe est :

« Une action en dommages-intérêts contre l'intimée afin de sanctionner une pratique de commerce et une politique de facturation contrevenant au droit à la résiliation unilatérale d'un contrat de service. »

La juge de 1^{re} instance a erré en droit dans son jugement pour les motifs ci-après exposés;

ERREURS DE DROIT

A. La juge de 1re instance a omis de répondre à un argument de droit déterminant, soit que les appareils n'ont plus de valeur après un certain délai et ne peuvent être utilisés par les APPELANTS en raison de leur verrouillage par l'INTIMÉE.

1. Le 1^{er} alinéa de l'article 2129 se lit comme suit :

« Le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent lui être remis et qu'il peut les utiliser. »

2. Une preuve non contredite a été administrée à l'effet que les appareils étaient obsolètes après 18 mois et qu'ils étaient au surplus verrouillés;

3. Le verrouillage des appareils leur fait perdre toute utilité dès la résiliation du contrat;

4. Les subventions sur les appareils ne peuvent donc constituer un préjudice réel pour l'INTIMÉE pouvant servir de base au calcul des frais de résiliation de contrat puisque les APPELANTS n'en ont ni le contrôle, ni l'usage;
 5. L'absence de valeur des appareils après 18 mois ne vient qu'ajouter à cette démonstration faite devant la juge de 1^{re} instance à l'effet que les subventions de l'INTIMÉE ne peuvent justifier les frais de résiliation de contrat facturés et perçus;
 6. Il a d'ailleurs été mis en preuve que les clients ayant résilié leur contrat l'ont fait en moyenne après 19 mois;
 7. De l'aveu même de l'INTIMÉE, les frais de résiliation ne servaient qu'à garantir un profit et ses procureurs ont même affirmé qu'elle ne pourrait obtenir une telle perte de profit si elle réclamait ce montant autrement que par sa clause de résiliation de contrat, ce qui confirme le manque de bonne foi contractuelle derrière cette pratique de commerce;
 8. La juge de 1^{re} instance n'aurait donc dû accorder aucun montant pour les subventions sur les appareils et condamner l'INTIMÉE à rembourser la totalité des frais de résiliation de contrat perçus;
- B. La juge de 1^{re} instance a erré en droit en accordant à l'INTIMÉE la totalité du rabais moyen sur les appareils à titre de préjudice réel subi au sens de l'article 2129 du Code civil du Québec, sans appliquer un quelconque facteur de dépréciation, d'amortissement ou de retour sur investissement.**
9. Si le premier moyen d'appel échoue, les APPELANTS soumettent que la juge de 1^{re} instance aurait dû appliquer un facteur de dépréciation et/ou d'amortissement et/ou de retour sur investissement;
 10. En effet, l'INTIMÉE elle-même admet par sa propre formule de calcul des frais de résiliation de contrat que son préjudice décroît avec le temps;
 11. L'INTIMÉE représente donc aux APPELANTS que son préjudice est de 20,00 \$ par mois (minimum de 100,00 \$ et maximum de 400,00 \$);
 12. Selon la preuve émanant de l'INTIMÉE, toutes les composantes pouvant justifier ce frais de résiliation de contrat, incluant les rabais sur appareil, sont incluses dans ce montant uniforme pour tous ses clients;
 13. C'est donc dire que le préjudice découlant des rabais sur appareil décroît en fonction de la durée du contrat avant sa résiliation et il est inexact que la preuve testimoniale à cet égard n'a pas été contredite;

14. Le propre contrat de l'INTIMÉE et la formule de calcul appliquée pour les frais de contrat contredisent le témoignage de M. Vella (seul représentant de l'INTIMÉE ayant témoigné au procès);
 15. Il ne s'agit pas ici d'appliquer rétroactivement les modifications, mais d'établir une base de calcul du préjudice réellement subi conforme à la réalité contractuelle et à la logique;
 16. Les APPELANTS considèrent que l'erreur de la juge de 1^{re} instance sur cette question en est une droit, mais si la Cour d'appel déterminait plutôt qu'il s'agit d'une erreur dans l'appréciation des faits, elle est déraisonnable et dominante au niveau de la détermination du quantum;
 17. La juge de 1^{re} instance aurait dû retenir l'un des scénarios de l'expert Nicolas Plante et condamner l'INTIMÉE conséquence;
 18. Ces scénarios produits sous la forme d'un rapport d'expertise et de tableaux feront l'objet de l'argumentation dans l'exposé des APPELANTS, feront partie des annexes du mémoire des APPELANTS et seront présentés à la formation lors de l'audition de l'appel;
 19. Par ailleurs, les frais de résiliation de contrat facturés par l'INTIMÉE et payés par les APPELANTS sont disproportionnés et abusifs;
- C. La juge de 1^{re} instance a erré en droit en accordant le profit sur les appareils subventionnés à titre de préjudice réel subi par l'INTIMÉE au sens de l'article 2129 du Code civil du Québec, allant ainsi à l'encontre de sa conclusion à l'effet qu'aucune perte de profit ne pouvait être octroyée en l'espèce.**
20. Dans l'éventualité où la Cour d'appel ne faisait pas droit à l'un ou l'autre des 2 premiers moyens d'appel, les APPELANTS soumettent que le calcul du quantum des dommages par la juge de 1^{re} instance est incompatible avec sa conclusion sur l'application de l'article 2129 du *Code civil du Québec*;
 21. Dans son analyse, la juge de 1^{re} instance retient et conclut que l'INTIMÉE ne peut obtenir un profit ou une perte de revenus à titre de préjudice découlant d'une résiliation de contrat;
 22. À la base de son calcul de dommages, la juge de 1^{re} instance applique la thèse de l'expert de la défenderesse et retient la somme de 236,00 \$ à titre de rabais moyen sur appareil;
 23. Or, cette somme de 236,00 \$ inclut un montant de profit moyen de 23,62 \$;

24. Comme il est clair pour la juge de 1^{re} instance qu'aucune perte de profit ne peut être octroyée à l'INTIMÉE, cette somme de 23,62 \$ doit être ajoutée à l'indemnité de 13,00 \$ par membre, pour un total de 36,62 \$ et un recouvrement collectif de 2 792 458,10 \$ plus taxes;
25. En suivant la logique du tribunal, il s'agit d'une erreur manifeste et déterminante puisque l'INTIMÉE se retrouve à bénéficier d'un profit;
26. De plus, aucune preuve émanant de l'INTIMÉE de nature à établir que le profit escompté sur la vente d'un appareil aurait été engrangé par l'INTIMÉE, et non par le vendeur ou une boutique indépendante, n'a été administrée;
27. La juge de 1^{re} instance ne pouvait tirer une inférence en faveur de l'INTIMÉE en augmentant ainsi le préjudice réel qu'elle pouvait justifier;

D. La juge de 1^{re} instance a erré en droit en concluant que les agissements de l'INTIMÉE ne donnaient pas ouverture à l'octroi de dommages punitifs.

28. Le caractère abusif de la clause de résiliation de contrat donne ouverture à l'octroi de dommages punitifs au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*;
29. Les erreurs de droit commises par le juge de 1^{ère} instance justifient l'intervention de la Cour d'appel et sont déterminantes au point d'infirmer le jugement *a quo* quant à la quantification des dommages;
30. L'appel des APPELANTS est bien fondé en faits et en droit.

LES APPELANTS DEMANDERONT À LA COUR D'APPEL DE :

ACCUEILLIR l'appel;

INFIRMER le jugement de 1^{re} instance quant à la quantification des dommages;

ACCUEILLIR la requête introductive d'instance en recours collectif;

CONDAMNER la défenderesse à verser aux Membres sous la forme d'un recouvrement collectif la somme équivalente aux frais de résiliation payés depuis le premier (1^{er}) janvier 2007 (plus taxes et autres frais ajoutés), avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculé à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

SUBSIDIAIREMENT, **CONDAMNER** la défenderesse à verser à chacun des Membres la somme équivalente aux frais de résiliation de contrat excédant le préjudice réellement subi par la défenderesse (plus taxes et autres frais ajoutés), avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculé à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

CONDAMNER la défenderesse à payer sous la forme d'un recouvrement collectif une somme forfaitaire à être déterminée à titre de dommages punitifs;

ORDONNER que les dommages compensatoires fassent l'objet d'un processus de réclamations individuelles dans le cadre d'un recouvrement collectif;

CONDAMNER la défenderesse à tout autre remède approprié jugé juste et raisonnable;

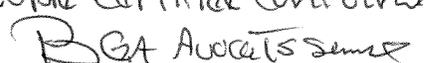
LE TOUT AVEC LES ENTIERS DÉPENS, incluant notamment les frais d'expertise et de publication d'avis.

Les APPELANTS avisent de cette inscription en appel M^e MARIE AUDREN et M^e EMMANUELLE ROLLAND de l'étude BLG s.e.n.c.r.l, procureurs de l'INTIMÉE.

Montréal, le 2 octobre 2014



BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureurs des APPELANTS

Copie certifiée conforme




BORDEREAU DE TRANSMISSION PAR TÉLÉCOPIEUR
(Article 140.1, 140.0.1 & 140.0.2 C.p.c.)
POUR VALOIR SIGNIFICATION

Destinataire : **Me Marie Audren/ Me Emmanuelle Rolland**
BORDEN LADNER GERVAIS, S.E.N.C.R.L., S.R.L.
1000 rue de la Gauchetière Ouest, bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Télécopieur : **514 954-1905**

Expéditeur : **Me David Bourgoin**
BGA AVOCATS s.e.n.c.r.l.
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec) G1R 4E7

Téléphone : 418 692-5137
Télécopieur : 418 692-5695

Date et heure de transmission :

L'heure exacte de la transmission est celle indiquée sur le bordereau.

Nombre de pages : 8

NATURE DU DOCUMENT TRANSMIS

INSCRIPTION EN APPEL
(Art. 495 et 1010 C.p.c.)
NO c.s. : 500-06-000496-105

Opératrice : Sonia Tremblay

En cas de difficulté, appeler au (418) 692-5137 et demander l'opératrice identifiée ci-haut.

*** RAPPORT TX ***

N° TX/RX 4673
HEURE DEB. 10/02 14:00
FEUILLES 8
NOM DE FICHER

TX INCOMPLETE -----
TRANSACTION OK 15149541905
ERREUR -----



BORDEREAU DE TRANSMISSION PAR TÉLÉCOPIEUR
(Article 140.1, 140.0.1 & 140.0.2 C.p.c.)
POUR VALOIR SIGNIFICATION

Destinataire : Me Marie Audren/ Me Emmanuelle Rolland
BORDEN LADNER GERVAIS, S.E.N.C.R.L., S.R.L.
1000 rue de la Gauchetière Ouest, bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Télocopieur : 514 954-1905

Expéditeur : Me David Bourgoïn
BGA AVOCATS s.e.n.c.r.l.
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec) G1R 4E7

Téléphone : 418 692-5137
Télocopieur : 418 692-5695

Date et heure de transmission :

L'heure exacte de la transmission est celle indiquée sur le bordereau.

Nombre de pages : 8

NATURE DU DOCUMENT TRANSMIS

INSCRIPTION EN APPEL
(Art. 495 et 1010 C.p.c.)
NO c.s. : 500-06-000496-105

Opératrice : Sonia Tremblay

14 OCT -2 15:14

NO C.S. :	500-06-000496-105	
NO C.A.Q. :		
COUR	Supérieure (Recours collectif)	
DISTRICT	Montréal	
<p>« Toutes les personnes physiques et morales comptant moins de cinquante (50) employés, domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée depuis le 1^{er} janvier 2007 des frais de résiliation de contrat. »</p>		
Le Groupe		
et		
DENIS GAGNON		
Le Représentant		
APPELANTS - Demandeurs		
c.		
BELL MOBILITÉ		
INTIMÉE - Défenderesse		
INSCRIPTION EN APPEL (Art. 495 et 1010 C.p.c.)		
BB-8221	ME DAVID BOURGOIN	N/C: BGA - 0041-1
BGA AVOCATS S.E.N.C.R.L. 67, rue Sainte-Ursule QUÉBEC (QUÉBEC) G1R 4E7 TÉLÉPHONE : 418 692-5137 TÉLÉCOPIEUR : 418 692-5695 CASIER 72		

C A N A D A
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : C.A.M. : 500-09-
C.S.M. : 500-06-000496-105

500-09-024748-147

(Recours collectif)
COUR SUPÉRIEURE

BELL MOBILITÉ INC.

APPELANTE / Défenderesse

c.

DENIS GAGNON

INTIMÉ / Demandeur

**INSCRIPTION EN APPEL
(495 et s. C.p.c.)**

I. INTRODUCTION

1. L'Appelante Bell Mobilité Inc. (« Bell Mobilité ») interjette appel d'un jugement de la Cour supérieure dans le cadre d'un recours collectif au mérite, rendu le 3 septembre 2014 par l'honorable juge Francine Nantel, siégeant dans le district de Montréal.
2. Copie du jugement dont appel est communiquée au soutien des présentes comme **Annexe A**.
3. L'enquête et l'audition se sont déroulées du 1^{er} au 4 avril 2014, pour une durée totale de 4 jours.
4. Bell Mobilité demandera à la Cour d'appel d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de première instance et de rejeter le recours collectif intenté par l'Intimé, le tout avec dépens, tant en première instance qu'en appel.

II. LES FAITS

5. Le jugement dont appel met en cause la possibilité pour le client de renoncer conventionnellement à l'application de l'article 2129 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») en convenant à l'avance du montant des dommages à payer en cas de résiliation anticipée de son contrat de service.
6. Il vise les frais de résiliation anticipée (« FRA ») facturés par Bell Mobilité entre le 1^{er} janvier 2007 et le 29 juin 2013, en vertu d'un contrat de service conclu avant le 30 juin 2010.
7. Le 30 juin 2010, la *Loi sur la protection du consommateur* a été amendée afin d'instaurer un nouveau régime juridique applicable aux frais de résiliation et d'interdire pour le futur toute stipulation qui exclut l'application des articles 2125 et 2129 C.c.Q.
8. Au procès, la preuve non contredite a permis d'établir que, pour la période visée par le présent recours :
 - lorsqu'ils s'abonnent aux services sans fil de Bell Mobilité, les clients peuvent choisir entre le service prépayé et le service postpayé;
 - 78 % des clients de Bell Mobilité se sont abonnés au service postpayé;
 - les clients qui optent pour le service postpayé peuvent choisir entre un abonnement sans période d'engagement minimale ou un abonnement prévoyant une période d'engagement minimale de 12, 24 ou 36 mois (« contrat à durée déterminée »);
 - 75 % des abonnés au service postpayé ont choisi un contrat à durée déterminée;
 - les clients qui choisissent le service postpayé et un contrat à durée déterminée bénéficient d'un rabais sur le prix d'achat d'un nouvel appareil sans fil;
 - par contre, ces clients conviennent en signant le *Contrat de service Mobilité* et les *Modalités du service sans fil* que, s'ils résilient leur contrat avant terme, ils devront payer des FRA calculés comme suit :

Contrat de service Mobilité

Frais de résiliation : Frais que nous vous facturerons si vous mettez fin à votre service avant l'expiration de votre abonnement de 12, de 24 ou de 36 mois. Ces frais de résiliation équivalent au montant le plus élevé de : (i) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par mois pour chaque mois restant prévu au contrat, jusqu'à concurrence de 400 \$. Les frais de résiliation peuvent varier en fonction des offres promotionnelles.

Modalités de service sans fil

1. Définitions

Frais de résiliation anticipée (FRA) : Frais que vous devez nous payer si nous mettons fin, ou si vous mettez fin, aux services et/ou au présent Engagement avant qu'une période d'engagement de service soit terminée, ou si vous n'activez pas l'appareil dans les 45 jours suivant sa date d'achat. Les FRA correspondent au plus élevé des montants suivants : (i) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par mois restant à la période d'engagement de service lors de la résiliation, jusqu'à concurrence de 400 \$. D'autres frais de résiliation anticipée peuvent s'appliquer à des offres ou promotions spéciales, selon l'information qui vous est fournie avant que vous adhérez à l'offre ou à la promotion ou au moment de votre adhésion. Les FRA et ces autres frais de résiliation anticipée constituent une estimation préalable et réelle des dommages que Bell subira en raison de la résiliation anticipée des services, et non une pénalité.

- Bell Mobilité a accordé aux clients abonnés au service postpayé des rabais variant entre 226 \$ et 246 \$ sur le prix d'achat d'un l'appareil, selon le « *Handset Discount Test* » de l'expert de Bell Mobilité, M. Christian Dippon;
- pour connaître la valeur moyenne des rabais octroyés aux membres du groupe seulement (abonnés à un service postpayé et qui ont choisi un contrat à durée déterminée), il faut ajuster la valeur des rabais prévue au « *Handset Discount Test* » afin de refléter le fait que seuls 75 % des abonnés à un service postpayé (qui représentent 78 % de tous les clients) ont choisi un contrat à durée déterminée;
- Ainsi 58,5 % (soit 75 % des 78 %) des clients de Bell Mobilité sont touchés par le présent recours collectif, car ils :
 - se sont abonnés au service postpayé;
 - ont choisi un contrat à durée déterminée; et
 - ont bénéficié d'un rabais sur leur appareil;
- la valeur moyenne des FRA facturés par Bell Mobilité est de 249 \$;
- la perte de revenus moyenne subie par Bell Mobilité en raison de la résiliation avant terme du contrat est de 485 \$.

III. LE JUGEMENT DONT APPEL

9. La juge de première instance a accueilli en partie le présent recours collectif au stade du mérite, concluant que le fait de signer un contrat qui contient une clause qui détaille les FRA applicables ne constitue pas, selon elle, une renonciation valable au droit à la résiliation unilatérale prévu à l'article 2125 C.c.Q.
10. D'emblée, la juge de première instance reconnaît que le droit à la résiliation unilatérale n'est pas d'ordre public et que l'on peut y renoncer.
11. Elle ajoute que cette renonciation doit être faite de manière claire et non équivoque, quoique la renonciation puisse être tacite si les clauses du contrat sont claires et incompatibles avec l'application stricte des articles 2125 et 2129 C.c.Q.
12. La juge de première instance ajoute que la clause de FRA n'est pas une clause pénale, puisque la définition de FRA contenue aux *Modalités de services sans fil* de Bell indique que les FRA « constituent une estimation préalable et réelle des dommages que Bell subira en raison de la résiliation anticipée des services, et non une pénalité ».
13. Bien que la juge de première instance conclut que les membres qui ont signé le contrat savaient qu'ils auraient à payer des FRA en cas de résiliation, puisque « le contrat le stipule en toutes lettres » (para. 32 du jugement), elle est d'avis qu'ils n'ont pas pour autant renoncé au droit à la résiliation unilatérale et que la clause de FRA ne peut leur être opposée.
14. Elle limite donc les dommages subis par Bell Mobilité au préjudice subi au sens de l'article 2129 C.c.Q., soit la valeur totale des rabais octroyés aux membres du groupe lors de l'achat de l'appareil sans fil.
15. Afin de déterminer si les membres du groupe ont droit à un remboursement, la juge de première instance a utilisé la valeur moyenne des rabais accordés aux clients ayant choisi un service postpayé variant entre 226 \$ et 246 \$ (236 \$ en moyenne) établie dans le « *Handset Discount Test* » de l'expert Dippon, sans ajuster les données pour isoler la valeur des rabais octroyés aux membres du groupe (abonnés à un service postpayé et qui ont choisi un contrat à durée déterminée).
16. Elle compare ensuite la valeur moyenne des rabais octroyés à l'abonné (236 \$) au montant moyen des FRA facturés par Bell (249 \$), et conclut que la différence (13 \$) doit être remboursée aux membres du groupe.
17. Elle limite cependant le remboursement aux membres du groupe qui ont payé les FRA, soit environ 76 255 membres, et ordonne le recouvrement collectif de 991 316 \$ plus taxes, intérêts et indemnité additionnelle.

18. La juge de première instance ajoute que les FRA imposés par Bell Mobilité ne sont ni abusifs, ni exorbitants, et que les membres n'ont pas subi un désavantage excessif et déraisonnable.
19. Enfin, elle est d'avis que Bell Mobilité n'a violé aucune loi et rejette la demande de dommages-intérêts punitifs.

IV. MOTIFS D'APPEL

A. LA JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A ERRÉ EN DROIT EN JUGEANT QUE LES CLIENTS DE BELL MOBILITÉ N'ONT PAS VALABLEMENT RENONCÉ À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2129 C.c.Q.

20. Pendant la période visée par le présent recours collectif, il n'est pas contesté que l'on pouvait déroger conventionnellement au régime particulier applicable à la résiliation unilatérale du contrat de service.
21. De plus, si cette renonciation devait être non équivoque, elle pouvait néanmoins être tacite.
22. Notamment, une telle renonciation tacite pouvait s'inférer de dispositions contractuelles qui sont incompatibles avec l'application stricte des articles 2125 ou 2129 C.c.Q.
23. L'existence d'une clause qui, comme en l'espèce, stipule le montant des frais que devra payer le client en cas de résiliation unilatérale du contrat constitue une renonciation tacite non équivoque à l'application de l'article 2129 C.c.Q. et élimine les limites établies par cet article.
24. Ainsi, la première juge a commis une erreur de droit en jugeant que, pour valoir comme renonciation tacite et non équivoque à l'application de l'article 2129 C.c.Q., le contrat aurait dû stipuler précisément que le client renonçait à son droit à la résiliation unilatérale prévu à l'article 2125 C.c.Q.
25. Pour en arriver à cette conclusion, la juge de première instance se fonde, à tort, sur l'opinion isolée d'un seul auteur de doctrine.
26. De plus, la juge de première instance a erré en concluant que la clause détaillant les FRA ne pouvait être qualifiée de clause pénale en raison du libellé de la clause.
27. Il est acquis que, pour déterminer la nature d'une clause contractuelle, la juge de première instance aurait dû analyser le contexte et les effets de cette clause, plutôt que se de fier sur le libellé d'une clause affirmant que les FRA imposés ne sont pas une pénalité.

28. Les parties ayant ainsi valablement dérogé à l'application de l'article 2129 C.c.Q., Bell Mobilité était en droit de facturer et percevoir les FRA calculés selon la méthode prévue au contrat, à moins qu'il ne soit prouvé que cette méthode de calcul était abusive au sens de l'article 1437 C.c.Q.
29. Or, dans le présent recours, la preuve non contredite démontre que la perte de revenus moyenne subit par Bell Mobilité en raison de la résiliation avant terme du contrat à durée déterminée est de 485 \$, alors que la valeur moyenne des FRA facturés est en moyenne de 249 \$.
30. À la lumière de la preuve au dossier, et comme le souligne d'ailleurs la juge de première instance, les FRA imposés par Bell Mobilité ne sont ni abusifs, ni exorbitants, et les membres n'ont pas subi un désavantage excessif et déraisonnable.
31. En conséquence, le recours collectif aurait dû être rejeté.

B. SUBSIDIAIREMENT, LA JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A COMMIS UNE ERREUR MANIFESTE ET DÉTERMINANTE DE FAITS ET DE DROIT EN JUGANT QUE LE « *HANDSET DISCOUNT TEST* » PERMET EN SOI D'ÉTABLIR LE PRÉJUDICE RÉEL SUBIT PAR BELL MOBILITÉ AU SENS DE L'ARTICLE 2129 C.C.Q.

32. La juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante de faits et de droit en jugeant que le préjudice réel subi par Bell Mobilité au sens de l'article 2129 C.c.Q. correspond à la valeur moyenne des rabais accordés par Bell Mobilité (entre 226 \$ et 246 \$, soit une moyenne de 236 \$) que l'on retrouve au « *Handset Discount Test* » de l'expert Dippon.
33. Ces données correspondent à la valeur moyenne des rabais octroyés aux clients du service postpayé sur le prix d'achat d'un appareil, et non à la valeur moyenne des rabais octroyés aux membres du groupe.
34. Or, comme le reconnaît par ailleurs la juge de première instance, Bell Mobilité était en droit de réclamer à titre de préjudice subi au sens de l'article 2129 C.c.Q. la valeur réelle des rabais octroyés aux membres du groupe.
35. La juge aurait dû prendre en considération les témoignages non contredits de M. Dippon et de M. Mark Vella, Directeur finance chez Bell Mobilité, à l'effet que les montants que l'on retrouve au « *Handset Discount Test* » doivent être ajustés afin de refléter la valeur réelle des rabais octroyés aux membres du groupe.
36. Si la juge de première instance n'avait pas commis cette erreur :
 - elle aurait nécessairement conclu que le préjudice subi par Bell Mobilité en raison de la résiliation anticipée au sens de l'article 2129 C.c.Q. excède amplement les FRA facturés aux membres du groupe;

- en conséquence, elle n'aurait pas ordonné le remboursement de la différence (13 \$) aux membres du groupe, pour un total de 991 316 \$.

37. Le recours aurait donc été rejeté.
38. Enfin, dans la mesure où la Cour d'appel devait rejeter le présent appel, aucune condamnation ne devrait être ordonnée avant qu'il y ait chose jugée dans le dossier *Laflamme c. Bell Mobilité* (C.S.M. 500-06-000444-089, C.A.M. 500-09-024308-140) présentement en appel, et ce, afin d'éviter les risques de double compensation. Copie du jugement rendu dans le dossier *Laflamme* par la juge Francine Nantel de la Cour supérieure est communiquée au soutien des présentes comme **Annexe B**.
39. Dans *Laflamme*, la Cour supérieure a accueilli en partie un recours collectif mettant en cause le droit de Bell Mobilité de modifier unilatéralement certains services accessoires dans son contrat afin d'augmenter le prix des messages texte entrants.
40. Ce faisant, la Cour a ordonné à Bell Mobilité de rembourser l'entièreté des FRA aux membres du groupe ayant payé des FRA (membres du sous-groupe D) pour une période qui recoupe en grande partie la période couverte par le présent recours collectif.
41. Bell Mobilité ne peut être condamnée deux fois au remboursement des mêmes FRA payés.

V. CONCLUSIONS

42. Bell Mobilité demandera à la Cour d'appel de :

ACCUEILLIR l'appel;

INFIRMER le jugement de première instance;

REJETER le recours collectif;

CONDAMNER l'Intimé aux dépens, incluant les frais d'expert, tant en première instance qu'en appel.

Montréal, le 2 octobre 2014

Borden Ladner Gervais

Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Procureurs de l'APPELANTE/Défenderesse
Bell Mobilité Inc.

Borden Ladner Gervais
COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Borden Ladner Gervais s. r. l.

ANNEXE A

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000496-105

DATE : 3 SEPTEMBRE 2014

SOUS LA PRÉSIDENTICE DE L'HONORABLE FRANCINE NANTEL, J.C.S.

DENIS GAGNON
Demandeur

c.
BELL MOBILITÉ INC.
Défenderesse

JUGEMENT

[1] Le 24 janvier 2011, le Tribunal a autorisé le demandeur, Denis Gagnon, à poursuivre Bell Mobilité inc. (« Bell ») par voie de recours collectif pour le compte du groupe suivant :

« Toutes les personnes physiques et morales comptant moins de cinquante (50) employés, domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée depuis le 1^{er} janvier 2007 des frais de résiliation de contrat. »

[2] Le recours vise les contrats de téléphonie sans fil conclus entre le 1^{er} janvier 2007 et le 30 juin 2010, date à laquelle la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives* est entrée en vigueur¹ instaurant un nouveau régime applicable aux frais de résiliation.

[3] Le demandeur soumet que les frais de résiliation anticipée (« FRA »), prévus au Contrat de service Mobilité, sont illégaux et contraires aux articles 2125 et 2129 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) en ce que :

- le client n'a pas renoncé à son droit de résilier unilatéralement le contrat;
- les FRA stipulés au contrat excèdent le préjudice réel de Bell;
- Bell ne peut réclamer des dommages équivalant à une perte de profits.

[4] Dans l'éventualité où le Tribunal conclut que la clause de résiliation est valide, il soumet alors que la clause contrevient aux articles 1437 C.c.Q. et 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*² (LPC) puisqu'abusive, excessive et déraisonnable.

[5] Ce faisant, il demande à Bell de verser à chacun des membres la somme équivalente aux FRA payés depuis le 1^{er} janvier 2007 ou la somme équivalente aux FRA excédant le préjudice réellement subi par Bell à la même période³ en sus de dommages punitifs de 2 M\$.

[6] Bell réplique que leurs pertes, à la suite des résiliations anticipées, sont supérieures aux FRA facturés aux clients. De plus, elle soutient qu'il y a équivalence entre les FRA et les rabais octroyés aux clients.

[7] En début d'audience, Bell a remis à monsieur Gagnon un chèque de 220 \$, plus taxes puisque son recours était initialement fondé sur le défaut par Bell de remettre les contrats aux clients, et par le fait même, d'omettre de dénoncer les FRA éventuels. Ce débat n'est plus en cause.

LES FAITS

[8] Bell est un fournisseur de produits et services de télécommunication sans fil. L'entreprise offre un vaste choix d'appareils allant du cellulaire bas de gamme au téléphone intelligent.

[9] Au moment de transiger avec Bell, le client se voit offrir plusieurs choix, soit :

¹ LQ 2009, c. 51.

² RLRQ c. P-40.1.

³ Plus taxes, autres frais avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle.

- opter pour un abonnement de mois en mois lequel peut être résilié à tout moment sans avoir à payer de FRA. Habituellement, le client qui fait ce choix achète l'appareil sans fil au prix courant ou utilise un appareil qu'il possède déjà;

ou

- opter pour un contrat à durée déterminée de 12, 24 ou 36 mois. Le client profite alors d'un rabais sur l'achat de son nouvel appareil sans fil. Dans certains cas, le rabais correspond au prix total de l'appareil. Toutefois, s'il le résilie avant l'échéance du terme, il doit payer les FRA stipulés au contrat.

[10] Le *Contrat de service Mobilité*⁴ comprend les clauses suivantes :

Frais de résiliation : Frais que nous vous facturerons si vous mettez fin à votre service avant l'expiration de votre abonnement de 12, de 24 ou de 36 mois. Ces frais de résiliation équivalent au montant le plus élevé de : (1) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par mois pour chaque mois restant prévu au contrat, jusqu'à concurrence de 400 \$. Les frais de résiliation peuvent varier en fonction des offres promotionnelles.

À la section Remords de L'acheteur, on y lit ceci :

Vous pouvez retourner votre appareil ... Toutefois, vous demeurez lié par votre entente de service et devez payer des frais de résiliation anticipée si vous choisissez d'y mettre fin prématurément.

En outre, la section Termes et conditions stipule ceci :

... Si vous avez choisi un abonnement de durée prédéterminée, vous convenez que les frais de résiliation indiqués ci-dessus constituent une estimation préalable raisonnable des dommages subis par Bell Mobilité dans l'éventualité où vous ne terminez pas votre abonnement. Si vous avez choisi un service prépayé, vous convenez que toute valeur ajoutée à votre compte de service prépayé n'est pas remboursable.

[11] La définition de frais de résiliation anticipée (FRA) apparaît aux *Modalités du service sans fil de Bell*, et se lit ainsi :

1. Définitions

Frais de résiliation anticipée (FRA) : Frais que vous devez nous payer si nous mettons fin, ou si vous mettez fin, aux services et/ou au présent Engagement avant qu'une période d'engagement de service soit terminée, ou si vous n'activez pas l'appareil dans les 45 jours suivants sa date d'achat. Les FRA correspondent au plus élevé des montants suivants : (1) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par mois restant à la

⁴ Pièce P-4.

période d'engagement de service lors de la résiliation, jusqu'à concurrence de 400 \$. D'autres frais de résiliation anticipée peuvent s'appliquer à des offres ou promotions spéciales, selon l'information qui vous est fournie avant que vous adhérez à l'offre ou à la promotion ou au moment de votre adhésion. Les FRA et ces autres frais de résiliation anticipée constituent une estimation préalable réelle des dommages que Bell subira en raison de la résiliation anticipée des services, et non une pénalité.

[12] Le client, s'étant prévalu de l'offre de Bell et ayant bénéficié d'un rabais substantiel sur l'appareil sans fil ou encore l'ayant obtenu gratuitement, tel monsieur Gagnon, peut-il résilier son contrat avant l'échéance du terme sans avoir à payer de FRA?

QUESTIONS EN LITIGE

- 1. EN ADHÉRANT AU CONTRAT, LES MEMBRES ONT-ILS RENONCÉ À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2125 C.C.Q.?**

DANS LA NÉGATIVE :

- 2. BELL A-T-ELLE DROIT À UNE COMPENSATION POUR LES RÉSILIATIONS?**
 - 2.1 LE DROIT D'ÊTRE INDEMNISÉ POUR LE PRÉJUDICE SUBI**
 - 2.2 LA QUANTIFICATION DU PRÉJUDICE SUBI PAR BELL**
- 3. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES PUNITIFS?**
- 4. LE RECOUVREMENT SERA-T-IL COLLECTIF OU INDIVIDUEL?**

ANALYSE

[13] Le présent recours collectif vise toutes les personnes domiciliées au Québec, liées à Bell par contrat à durée déterminée (12, 24 ou 36 mois) pour des services de téléphonie sans fil entre le 1^{er} janvier 2007 et le 30 juin 2010. Ces personnes ont bénéficié d'un appareil sans fil pour lequel elles ont obtenu un rabais sur l'achat de l'appareil et mis fin à leur contrat avant l'échéance du terme. Bell a alors facturé les FRA prévus au contrat.

[14] Les personnes du groupe doivent toutefois se définir comme membre pouvant exercer un recours collectif tel qu'édicté à l'article 999 C.p.c., soit une personne morale, société ou association ne comptant sous sa direction ou son contrôle au cours de

l'année précédente, au plus 50 personnes liées à elle par un contrat de travail et qu'elle n'est pas liée au représentant du groupe.

[15] L'information soumise par Bell est à l'effet que du 1^{er} janvier 2007 au 30 juin 2010, 293 289 abonnés au Québec sont touchés par le recours collectif ayant mis fin à leur contrat de services de téléphonie sans fil⁵.

[16] Bell a facturé aux membres des FRA de 81 298 261 \$ et perçu 21 313 173 \$⁶.

[17] Le groupe est composé de membres consommateurs à hauteur d'environ 84 %⁷.

[18] Le directeur des finances de Bell depuis le mois de novembre 2008, Monsieur Mark Vella, explique les raisons pour lesquelles Bell offre aux clients différentes options.

[19] La première option : une entente de services prépayés de mois en mois pouvant être résiliée en tout temps sans FRA. Ce choix ne procure aucun rabais sur l'appareil utilisé puisque le client le paiera au prix courant ou encore fournira lui-même l'appareil qu'il entend utiliser.

[20] La deuxième option : une entente de services postpayés par laquelle le client s'engage envers Bell pour une période variant de 12, 24 ou 36 mois. En contrepartie, l'abonné bénéficie d'un rabais sur l'appareil sans fil mais il est sujet à payer des FRA en cas de résiliation anticipée du contrat.

[21] Cette dernière option est sans conteste la plus avantageuse pour Bell puisqu'elle offre l'avantage d'une plus grande stabilité et prévisibilité de revenus. Or, afin d'intéresser la clientèle à choisir cette option, un rabais sur l'achat de l'appareil sans fil est offert. Dans certains cas, comme celui de monsieur Gagnon, le rabais correspond au prix total de l'appareil.

[22] Monsieur Vella reconnaît que le rabais accordé sur l'appareil est fonction de la durée du contrat. Plus la période contractuelle est longue, plus le rabais est important. Par contre, il précise que les forfaits mensuels offerts aux clients, avec ou sans contrat, demeurent les mêmes. Ce faisant, le rabais accordé sur l'appareil n'est pas récupéré par un forfait mensuel plus élevé.

[23] Il est en preuve que dans le cas de monsieur Gagnon, le rabais accordé correspond au coût de l'appareil (130 \$ plus taxes), aux frais de transport et d'entreposage (5 \$) et à un profit de 10 % pour un total de 149,95 \$.

⁵ Pièce P-12 et D-23.

⁶ Pièces P-7 et D-13 et complément de preuve après l'audience : lettre du 30 juin 2014 des procureurs de Bell.

⁷ Complément de preuve après l'audience : lettre du 30 juin 2014 des procureurs de Bell.

[24] Selon monsieur Vella, le contrat, tel que conçu par le département de « *marketing* » de Bell, est avantageux pour les deux parties contractantes. Bell s'assure de revenus prévisibles à court et à moyen terme et le client reçoit en contrepartie, un rabais intéressant sur un appareil sans fil lequel devient sa propriété dès la signature du contrat.

1. EN ADHÉRANT AU CONTRAT, LES MEMBRES ONT-ILS RENONCÉ À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2125 C.C.Q.?

[25] L'article 2125 C.c.Q. accorde au client le droit de résilier unilatéralement le contrat de service sans avoir à invoquer quelque défaut que ce soit de la part du prestataire de service.

[26] L'article 2125 C.c.Q. se lit comme suit :

2125. Le client peut, unilatéralement, résilier le contrat, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise.

[27] Il s'agit en quelque sorte d'une dérogation à la règle de droit commun voulant qu'une fois le contrat conclut, l'une des parties ne puisse y mettre fin avant son échéance.

[28] Le droit à la résiliation unilatérale sans motif n'est pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger⁸.

[29] Le client peut même y renoncer, mais il doit le faire de manière claire et non équivoque⁹. La renonciation pourra même être tacite si les clauses du contrat sont claires et incompatibles avec l'application stricte des articles 2125 ou 2129 C.c.Q.

[30] En l'espèce, l'existence de la clause stipulant le montant des frais devant être payés par le client en cas de résiliation unilatérale constitue-t-elle une renonciation tacite non équivoque à l'application des limites établies par l'article 2129 C.c.Q.?

[31] L'avocat et professeur, Vincent Karim, est d'avis que¹⁰ :

1414. ...Certains entrepreneurs ou prestataires de services tentent parfois d'obtenir une renonciation déguisée et résultant d'une clause pénale qui laisse entendre que le client a exprimé une volonté de ne pas se prévaloir de son droit à la résiliation unilatérale sous peine de payer une indemnité. Cependant, la

⁸ *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire inc.*, 2007 QCCA 92, paragr. 26.

⁹ *Services Matrec inc. c. C.F.H. Sécurité inc.*, 2014 QCCA 221.

¹⁰ Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

validité de cette clause peut être mise en question et le montant de la pénalité est sujet à révision par la Cour.

1415. ... La validité de la renonciation ne doit pas être acceptée qu'exceptionnellement et après une preuve qui révèle non seulement que les conditions requises par la Cour suprême dans l'arrêt *Garcia Transport ltée c. Cie Trust Royal* sont remplies, mais aussi que le client a renoncé à son droit moyennant une contrepartie et suite à des négociations entamées par lui alors qu'il disposait de la même force et des mêmes connaissances que l'entrepreneur ou le prestataire de services. Il doit aussi être conscient des risques pouvant résulter d'une telle renonciation. Bref, la validité de la renonciation par le client à son droit de résiliation unilatérale ne doit être maintenue par la Cour qu'exceptionnellement et sur une preuve qui établit que le client connaissait les risques et les conséquences qui en résultent.

1416. ... La renonciation peut être non équivoque lorsque l'intention de renoncer ou d'acquiescer au contenu de la clause de renonciation est démontrée.

1417. Une renonciation au droit de résiliation, répétons-le, doit faire l'objet d'une stipulation précise, claire et acceptée par le client en toute connaissance de cause ... De même, une stipulation interdisant au client de faire appel aux services d'un autre prestataire ne constitue pas une renonciation au droit à la résiliation unilatérale, mais plutôt une renonciation partielle qui n'empêche pas le client de résilier unilatéralement le contrat et ainsi mettre fin à son projet.

...

1419. Par ailleurs, il appartient à l'entrepreneur de faire la preuve que le client a été bien informé de l'étendue du droit auquel il renonce et qu'il connaissait la nature et l'objet de son consentement. Il peut arriver qu'un client, qui ne connaît pas bien ses droits et qui n'est pas assisté par des professionnels pouvant l'en informer, renonce à son droit à la résiliation du contrat, sans même savoir qu'il le détenait. Ces situations fâcheuses permettent aux entrepreneurs ou prestataires de services de contourner l'application de la règle de protection prévue à l'article 2125 C.c.Q. et de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent faire directement. Or, le droit conféré par cet article est important et vise à protéger les intérêts du client qui pourrait subir de graves conséquences.

[32] À l'évidence, les membres qui ont signé le contrat savaient qu'en cas de résiliation unilatérale, ils seraient appelés à payer des FRA, le contrat le stipule en toutes lettres. Toutefois, la clause ne réfère aucunement à une renonciation au droit à la résiliation unilatérale du contrat.

[33] Il n'y a pas ici lieu de qualifier la clause de « pénale » puisque la définition contenue au paragraphe 1 des *Modalités de service sans fil* de Bell indique que les FRA constituent une estimation des dommages et non une pénalité. Par conséquent, le

Tribunal ne peut conclure que « le client a exprimé une volonté de ne pas se prévaloir de son droit à la résiliation unilatérale sous peine de payer une indemnité »

1417. ... Le fait que la clause pénale indique le paiement d'un montant de pénalité en cas de résiliation unilatérale du contrat par le client ne constitue pas un indice suffisant et déterminant pour conclure à une renonciation expresse et sans équivoque puisque dans bien des cas, le droit prévu à l'article 2125 C.c.Q. est inconnu par le client.

[34] À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune manifestation d'une quelconque renonciation au droit de résiliation unilatérale prévu à l'article 2125 C.c.Q. Or, les membres sont tenus de payer à Bell les éléments prévus à l'article 2129 C.c.Q.

2. BELL A-T-ELLE DROIT À UNE COMPENSATION POUR LES RÉSILIATIONS?

2.1 LE DROIT D'ÊTRE INDEMNISÉ POUR LE PRÉJUDICE SUBI

[35] En effet, l'article 2129 C.c.Q. prévoit un régime d'indemnisation en matière de résiliation de contrat de services et précise les critères pour établir l'indemnité à payer en cas de résiliation sous l'article 2125 C.c.Q.

[36] L'article 2129 édicte ceci :

2129. Le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent lui être remis et qu'il peut les utiliser.

L'entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, pour sa part, de restituer les avances qu'il a reçues en excédent de ce qu'il a gagné.

Dans l'un et l'autre cas, chacune des parties est aussi tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir.

[37] Le client qui exerce son droit de résiliation unilatérale est tenu de payer les frais et dépenses encourus par le prestataire de services et tenu « *de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir* ».

[38] Monsieur Vella a déclaré à plusieurs reprises à l'audience que le préjudice subi par Bell, lorsque le client résilie le contrat avant le terme, est la perte de revenus anticipés jusqu'à la fin du terme.

[39] La jurisprudence est claire, le terme « préjudice » ne comprend pas les pertes de profit anticipé par le cocontractant¹¹. Le mot « préjudice » doit être interprété restrictivement¹², l'article 2129 C.c.Q. étant une disposition dérogatoire au droit commun.

[40] En l'espèce, le rabais octroyé sur l'appareil sans fil constitue le préjudice réel subi par Bell puisque le gain futur, dont l'entreprise est privée, est exclu de l'indemnisation.

[41] De plus, la notion de « préjudice » contenue à l'alinéa 3 de l'article 2129 C.c.Q. doit être limitée à ce qui découle directement de la résiliation.

2.2 LA QUANTIFICATION DU PRÉJUDICE RÉEL SUBI PAR BELL

[42] Chacune des parties a fait entendre son expert, monsieur Plante de Raymond Chabot Grant Thornton pour le compte de monsieur Gagnon et monsieur Dippon de Nera Economic Consulting pour Bell.

[43] Monsieur Plante est bachelier en administration des affaires et possède une maîtrise en gestion de profit. Il a participé en 2009 au Rapport sur l'étude d'impact du nouveau cadre législatif alors envisagé pour l'Office de la protection du consommateur concernant les contrats à exécution successive, notamment les services de téléphonie sans fil¹³.

[44] Son rapport se veut une validation de calculs afin de quantifier le préjudice subi par Bell¹⁴. Pour effectuer son mandat, il utilise les informations fournies par Bell et les données disponibles dans l'étude d'impact de l'Office de la protection du consommateur.

[45] L'approche de monsieur Plante se limite à quantifier la réclamation des membres en chiffrant l'excédent du trop versé par le client par rapport au préjudice réel.

[46] Il présente un tableau ajusté pour quantifier la réclamation en utilisant les données de monsieur Dippon, expert de Bell¹⁵.

¹¹ *Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral* [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.).

¹² *W.M.I. Québec inc. c. 2328-9150 Québec inc.*, J.E. 97-837 (C.Q.).

¹³ Pièce P-13.

¹⁴ Pièce P-11A.

¹⁵ Pièce P-11B.

[47] Après l'audience, monsieur Plante met son tableau à jour à la suite d'informations additionnelles reçues de Bell, lesquelles ont fait l'objet de questions demeurées sans réponse lors du procès¹⁶.

[48] Il soumet trois scénarios envisageables :

- 1) un calcul en fonction des COA/COM¹⁷;
- 2) un calcul avec les COA/COM majorés; et
- 3) un calcul avec les mêmes données en ajoutant un profit de 10 % sur l'appareil.

[49] Utilisant le tableau le plus récent, selon le scénario et l'année (2007 à 2013); la différence entre le montant réclamé par Bell et celui qui aurait dû l'être en fonction du rabais consenti sur l'appareil sans fil varie entre 189 \$ et 60 \$, représentant le trop versé par le client¹⁸.

[50] Quant à l'expert mandaté par Bell, monsieur Dippon, ce dernier est économiste et spécialiste en télécommunications.

[51] Pour compléter son mandat, à savoir analyser si les FRA facturés par Bell étaient justifiés d'un point de vue économique, il procède à construire une base de données en consultant les informations à l'interne chez Bell. Par la suite, il développe trois tests pour vérifier ses données : le « *Market test* », le « *Economic Harm test* » et le « *Handset discount test* ».

[52] Le Tribunal retiendra uniquement les résultats du « *Handset discount test* » puisqu'il établit le « préjudice réel » subi par Bell en ce qu'il met l'emphase sur les coûts reliés aux rabais sur les appareils par rapport aux FRA facturés, seul fondement pertinent pour quantifier son préjudice en vertu de l'article 2129 C.c.Q.

[53] Selon monsieur Dippon, la réclamation moyenne des FRA est de 249 \$ alors que le coût relié au rabais de Bell varie entre 226 \$ et 246 \$¹⁹ (chiffres arrondis) soit une moyenne de 236 \$. C'est donc dire que les membres qui ont payé des frais d'annulation auraient, en moyenne, déboursé 13 \$ de plus que ce que l'article 2129 C.c.Q. permet à Bell de réclamer.

[54] Les données avec lesquelles les deux experts ont composé sont approximatives et basées sur des moyennes sans quoi l'exercice devenait impossible.

¹⁶ Lettre du 17 juillet 2014.

¹⁷ *Costs of acquisition / Costs of maintenance.*

¹⁸ Selon l'année (2007 à 2013).

¹⁹ Pièce D-24, pp. 16-18.

[55] L'écart entre les tableaux des experts s'explique en deux points : (tableau de quantification de monsieur Plante, scénario avec majoration du COA/COM + profit²⁰ et tableau 5 de monsieur Dippon, COA/COM + ajustement + profit²¹).

[56] Le premier écart : le calcul du rabais moyen de monsieur Plante est calculé sur la moyenne des coûts pour tous les clients de Bell, tant pour les services prépayés que les postpayés alors que monsieur Dippon ajuste le montant du rabais moyen en le divisant par le pourcentage d'abonnés ayant reçu un rabais sur leur appareil (postpayés), et ce, conformément à la preuve soumise.

[57] Le deuxième écart : monsieur Plante amortit le coût du rabais accordé par le nombre moyen de mois restant au contrat²² alors que la preuve testimoniale, non contredite, est à l'effet que le forfait mensuel ne reflète aucun amortissement sur le rabais.

[58] Partant, le Tribunal favorise l'expertise de monsieur Dippon puisque les balises sur lesquelles monsieur Plante a basé la quantification de la réclamation sont erronées.

[59] Ce faisant, le Tribunal retiendra l'analyse du « *Handset discount test* »²³ de monsieur Dippon et décide que Bell aurait pu obtenir, en vertu de l'article 2129 C.c.Q., une compensation de 236 \$ pour le préjudice subi à la suite d'une résiliation alors que la moyenne des FRA facturés est de 249 \$²⁴.

[60] La preuve ne permet pas au Tribunal de quantifier avec exactitude le nombre de membres qui ont payé des FRA. Le groupe est défini en fonction « *des personnes s'étant vues facturer des FRA* » et non « *des personnes ayant payé des FRA* », mais elle révèle une perception totale de FRA (de 2007 à 2013) de 21 313 173 \$ sur une facturation totale de 81 298 261 \$ des 293 289 membres du groupe. C'est donc dire que seuls 26 % des membres ont payé des FRA, portant ainsi le nombre de personnes touchées par le présent recours collectif à 76 255²⁵.

[61] Le Tribunal ne peut ordonner à Bell de rembourser aux membres des FRA qu'ils n'ont pas payés même s'ils leur ont été facturés.

²⁰ Pièce P-11 (10 juillet 2014).

²¹ Pièce D-24 (2007 à 2010).

²² Calcul G, Pièce P-11.

²³ Test du rabais sur l'appareil.

²⁴ Pièce D-24, p. 14, tableau 3.

²⁵ Facturation totale : 81 298 266 \$.

Perception totale : 21 313 173 \$ = 26 % des membres ont payé.

293 289 x 26 % = 76 255 des membres ont payé.

[62] Seuls les membres qui ont payé des FRA ont droit à un remboursement de l'excédant du préjudice réel subi par Bell, totalisant la somme de 991 316 \$²⁶.

[63] Compte tenu de la conclusion du Tribunal sur les articles 2125 et 2129 C.c.Q., il n'est pas nécessaire de développer longuement les arguments concernant les articles 1437 C.c.Q. et 8 LPC.

[64] Le Tribunal estime que Bell n'a pas enfreint ces dispositions puisque les membres n'ont pas subi de désavantage excessif et déraisonnable qui exige la bonne foi ni le caractère excessif, abusif et exorbitant de l'obligation du consommateur.

[65] Quant à l'argument du demandeur reposant sur l'adoption des nouvelles dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*²⁷, le Tribunal ne saurait le retenir en ce que le législateur a certes voulu encadrer davantage des pratiques répandues par les fournisseurs de services de télécommunication pour tendre à une meilleure justice contractuelle mais elles n'ont aucune incidence sur le sort du présent recours.

3. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES PUNITIFS?

[66] Outre le remboursement de l'excédant des FRA, le demandeur réclame une somme forfaitaire de 2 M\$ à titre de dommages punitifs.

[67] Le Tribunal ne peut accéder à cette demande puisque la preuve ne supporte pas cette réclamation.

[68] L'octroi de tels dommages-intérêts vise à réprimer les violations intentionnelles, malveillantes et/ou vexatoires et une conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse²⁸.

[69] En l'espèce, Bell n'a violé ni le *Code civil du Québec* ni la *Loi sur la protection du consommateur*. En conséquence, les dommages-intérêts punitifs ne seront pas octroyés.

4. LE RECOUVREMENT SERA-T-IL COLLECTIF OU INDIVIDUEL?

[70] Le Tribunal reprend les principes déjà énoncés dans l'affaire *Laflamme c. Bell Mobilité inc.*²⁹ quant au mode de recouvrement :

²⁶ 76 255 x 13 \$ = 991 316 \$ excédant perçu.

²⁷ RLRQ, c. P-40.1.

²⁸ *Perreault c. McNeil PDI inc.*, 2012 QCCA 713, paragr. 73 et 74.

²⁹ *Laflamme c. Bell Mobilité inc.*, 500-06-000444-089, 28 février 2014.

- Le jugement final qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent donne lieu à un recouvrement collectif ou individuel.
- En matière de recours collectif, l'objectif de la réparation emboîte le pas sur le recouvrement individuel, lequel peut connaître un faible taux de réclamation³⁰.
- Le recouvrement collectif consiste à ordonner au défendeur le dépôt d'une somme globale pour distribution éventuelle et se présente comme une ordonnance en deux étapes : le dépôt et ensuite le mode de distribution appropriée laquelle peut être individuelle ou collective.
- Le recouvrement individuel exige que chaque réclamant fasse valoir sa réclamation personnelle.
- Il appartient au juge du fond de choisir la modalité de recouvrement du groupe mais sa discrétion est toutefois encadrée par le libellé de l'article 1031 *C.p.c.* qui édicte :

1031. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi.

- Dans la mesure où le juge dispose d'une preuve suffisamment précise, le législateur donne préséance au recouvrement collectif. Il devient la règle alors que le recouvrement individuel demeure l'exception³¹.
- Si à partir des éléments de preuve, le Tribunal décide qu'il est possible d'en arriver à une certaine approximation quant au montant total des réclamations, il ordonnera le recouvrement collectif³².
- De cette manière, la réparation intégrale du préjudice subi est assurée.

³⁰ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 196.

³¹ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, p. 454.

³² *Masson c. Thompson*, REJB 1997-00195 (C.S.), par. 173, confirmé par la Cour d'appel, REJB 2000-20972, par. 38 à 40, motifs du juge Gendreau.

- Pour paraphraser le professeur P.-C. Lafond³³, un recouvrement collectif est possible même si l'identité de tous les membres n'est pas connue ni le montant exact des réclamations de chacun des membres.

[71] Fort de ces principes, le Tribunal établit à 991 316 \$ plus taxes le montant global de la réclamation que Bell devra rembourser aux membres, consommateurs et non consommateurs, ayant payé des FRA à la suite de la résiliation de leur contrat de téléphonie sans fil conclu entre le 1^{er} janvier 2007 et le 30 juin 2010, le tout pour une distribution ultérieure.

[72] Dans l'exercice de sa discrétion, le Tribunal doit rechercher les modalités de distribution qui profiteront à une proportion significative des membres du groupe ou, à tout le moins, qui sont en lien avec l'objet du recours³⁴.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[73] **ACCUEILLE** en partie le recours collectif;

[74] **DÉCLARE** que les membres n'ont pas renoncé au droit de résiliation accordé par l'article 2125 C.c.Q.;

[75] **ORDONNE** un recouvrement collectif pour les membres du groupe ayant payé des frais de résiliation anticipée de leur contrat de téléphonie sans fil conclu entre le 1^{er} janvier 2007 et le 30 juin 2010;

[76] **CONDAMNE** la défenderesse Bell Mobilité inc. à déposer au Greffe de la Cour supérieure 991 316 \$ plus taxes, les intérêts et l'indemnité additionnelle depuis le 5 janvier 2010, date de la signification de la requête pour autorisation d'exercer le recours collectif dans les 30 jours du présent jugement;

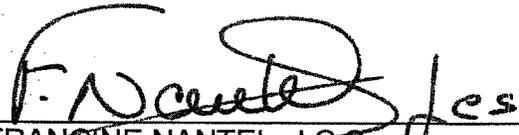
[77] **REJETTE** la demande des membres qui n'ont payé aucuns frais de résiliation;

[78] **CONVOQUE** les parties devant le Tribunal à une date ultérieure afin de déterminer le mode de distribution;

³³ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 191 à 205.

³⁴ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 198, 208-210.

[79] **LE TOUT** avec dépens contre la défenderesse, Bell Mobilité inc., incluant les frais d'expert et l'avis aux membres.


FRANCINE NANTEL, J.C.S.

Me David Bourgoïn
Me Benoit Gamache
BGA Avocats
Avocats du demandeur

Me Marie Audren
Me Emmanuelle Rolland
Borden Ladner Gervais
Avocats de la défenderesse

Dates d'audience : 1^{er}, 2, 3 et 4 avril 2014

ANNEXE B

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000444-089

DATE : 28 février 2014

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE FRANCINE NANTEL, J.C.S.

FRANÇOIS LAFLAMME
Demandeur

c.

BELL MOBILITÉ INC.
Défenderesse

JUGEMENT RECTIFIÉ

[1] Le 26 avril 2011, le Tribunal a autorisé monsieur François Laflamme, le Représentant, à poursuivre Bell Mobilité inc. (« Bell ») par voie de recours collectif. Il représente le groupe suivant :

« Tous les clients de téléphonie sans fil de Bell Mobilité inc. ayant un contrat à durée déterminée en vigueur au moment où ils ont reçu l'avis concernant les nouveaux tarifs s'appliquant aux messages texte entrants et qui sera toujours en vigueur en date du 8 août 2008, qui n'étaient pas abonnés, en date de l'avis, à un ensemble qui comprendra, à partir du 8 août 2008, des messages texte entrants gratuits illimités.

Toutefois, une personne morale de droit privé, une société ou une association n'est membre du groupe que si, en tout temps depuis le 25 juillet 2007, elle comptait sous sa direction ou sous son contrôle au plus cinquante (50) personnes liées à elle par contrat de travail, et qu'elle n'est pas liée avec le requérant. »

[2] En cours de contrat, Bell a modifié son tarif et facturé des frais de 0,15 \$ pour la réception de messages texte alors que ce service était gratuit. La clause, prévoyant la possibilité d'une modification unilatérale, serait illégale et abusive. Le Représentant allègue que la modification unilatérale de Bell contrevient aux articles 8 et 12 de la *Loi sur la protection du consommateur* (« LPC »)¹ ainsi qu'aux articles 1373 et 1437 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.).

[3] Ce faisant, il demande, pour chacun des membres du groupe, le remboursement des montants déboursés, des dommages-intérêts pour troubles et inconvénients ainsi que des dommages-intérêts punitifs.

[4] Bell rétorque que la structure de leur contrat de service est conçue à l'avantage du client en ce qu'il lui offre une plus grande flexibilité. De plus, Bell ajoute que sa pratique est conforme au marché.

LES FAITS

[5] Bell est une entreprise nationale qui offre une gamme complète de services de télécommunications sans fil. Elle propose à ses clients une variété de Forfaits contractuels de base (« FCB ») d'une durée de 30 jours, d'un an, de deux ans ou de trois ans.

[6] Le tarif du FCB demeure le même pendant toute la durée du contrat. Les services sont modulés en fonction des besoins du client².

[7] Bell offre également des services non inclus au FCB via un contrat de Services hors Forfait (« SHF ») dont les prix varient selon le tarif courant applicable.

[8] Lorsque Bell modifie la tarification d'un SHF, elle en informe ses clients plus de 30 jours à l'avance par un avis sur la facture mensuelle.

[9] Le client peut alors décider de payer la nouvelle tarification, ce que d'ailleurs le Représentant a, ici, choisi de faire, ou de limiter l'usage du service, ou de le faire désactiver ou encore de souscrire à un Forfait additionnel.

¹ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

² Pièces P-1 et P-4.

[10] Le présent recours collectif vise précisément les clients qui ont subi une modification au tarif des messages texte entrants à compter du 8 août 2008 et pour qui ce service était fourni par un SHF.

[11] Le 8 mars 2006, monsieur Laflamme souscrit à un contrat de service de téléphonie sans fil avec Bell pour une durée de 36 mois³. En raison de son engagement de trois ans, il obtient un appareil sans fil gratuitement⁴.

[12] À titre d'employé de General Motors, il profite d'un Forfait préférentiel incluant plusieurs services au FCB. Il choisit de ne pas prendre de Forfait additionnel pour la messagerie texte. Il s'agit donc pour lui d'un SHF qu'il paie à l'utilisation, soit 0,15 \$ par message texte « sortant », la réception étant gratuite.

[13] Le 12 juin 2008, monsieur Laflamme reçoit sa facture mensuelle. Il y lit qu'à compter du 8 août 2008, la réception des messages texte sera facturée à raison de 0,15 \$ par texte.

[14] Du mois d'août 2008 au mois de février 2009, la fin du terme de son contrat, il débourse 16,95 \$ plus taxes pour les messages texte entrants⁵.

[15] Le 6 février 2009, il renouvelle son contrat avec Bell optant pour le même FCB de trois ans sans Forfait additionnel de messagerie texte⁶. Il obtient un nouveau téléphone sans fil qui lui coûte 30 \$⁷.

[16] Quelques jours plus tard, le 11 février 2009, il contracte un deuxième FCB de téléphonie sans fil avec Bell afin que sa sœur bénéficie du Forfait préférentiel offert par son employeur⁸. L'engagement est d'une durée de trois ans. En contrepartie, il obtient gratuitement⁹ un autre téléphone sans fil. La messagerie texte demeure payable à l'utilisation (SHF).

[17] Ce deuxième FCB est modifié à deux reprises, soit :

- le 19 février 2009¹⁰, pour inclure l'envoi de 100 messages texte et la réception d'un nombre illimité de textes¹¹; et

³ Pièce P-1.

⁴ Selon Bell, la valeur au détail du téléphone est de 200 \$.

⁵ Pièce P-10 amendée (16,95 \$ + 2,18 \$ de taxes = 19,13 \$).

⁶ Pièce P-8.

⁷ Selon Bell, la valeur au détail du téléphone est de 330 \$.

⁸ Pièces D-6 et D-7.

⁹ Selon Bell, la valeur au détail du téléphone est de 269,95 \$.

¹⁰ Pièces D-6 et D-7.

¹¹ Pièce D-15.

- le 12 juin 2011, pour ajouter le Forfait additionnel de messagerie texte au coût de 10 \$ par mois permettant de recevoir un nombre illimité des messages texte et d'en envoyer 2 500¹².

[18] À ce jour, monsieur Laflamme est toujours client de Bell.

QUESTIONS EN LITIGE

1. LA MODIFICATION UNILATÉRALE DU CONTRAT CONTREVIENT-ELLE :
 - Pour le membre consommateur :
 - à l'article 12 de la *Loi sur la protection du consommateur*?
 - à l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*?
 - Pour le membre non visé par la *Loi sur la protection du consommateur* :
 - à l'article 1373 du *Code civil du Québec*?
 - à l'article 1437 du *Code civil du Québec*?
2. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT AU REMBOURSEMENT DES FRAIS DÉBOURSÉS?
3. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR TROUBLES ET INCONVÉNIENTS?
4. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS?
5. LE RECouvreMENT SERA-T-IL COLLECTIF OU INDIVIDUEL?

ANALYSE

[19] Le recours collectif vise toutes les personnes liées à Bell par contrat à durée déterminée pour un téléphone sans fil qui ont été avisées d'une augmentation des frais de messages texte entrants en cours de contrat. Ces personnes doivent toutefois se définir comme membre pouvant exercer un recours collectif tel que prescrit par l'article 999 *C.p.c.*, c'est-à-dire que la personne morale, société ou association ne comptait

¹² Pièce D-8.

sous sa direction ou son contrôle au cours de l'année précédente, au plus 50 personnes liées à elle par un contrat de travail et qu'elle n'est pas liée au représentant du groupe.

[20] Partant, le groupe est composé de « membres » consommateurs au sens de la LPC et de clients non visés par la LPC en vertu du droit commun.

[21] La période de recouvrement est du 8 août 2008 au 8 août 2011, date limite, soit trois ans après l'application de l'Avis d'augmentation.

[22] Monsieur Scott Tubman, directeur de la tarification à la consommation et à l'emploi de Bell depuis 2000, explique la vitesse à laquelle l'industrie évolue depuis l'avènement des appareils sans fil dits « intelligents ».

[23] Il raconte qu'en 2006, les consommateurs utilisaient leur téléphone sans fil pour principalement faire des appels de personne à personne. Le consommateur recherchait alors des forfaits offrant le plus de minutes. Les autres services, tels : l'afficheur, le service MSN Messenger, les messages texte, le centre de message, etc. demeuraient des accessoires.

[24] En raison d'une évolution technologique rapide, le témoin explique que Bell a ajouté de nouveaux services afin de répondre aux besoins des consommateurs d'où le forfait contractuel flexible, souple et capable de répondre aux besoins changeants des clients.

[25] Monsieur Tubman décrit la structure et l'objectif visé par le contrat de service Bell, lequel a deux composantes.

[26] La première composante :

- le Forfait contractuel de base (FCB) inclut, pour une durée prédéterminée, un certain nombre de minutes d'appels et divers services sans tous les inclure. Le choix des services est celui du client aidé par un représentant au service à la clientèle ou par le truchement de brochures informatives ou encore, via le site internet de Bell.

[27] Dans le cas de monsieur Laflamme, son FCB, au coût de 30 \$/mois, lui permettait d'obtenir un téléphone sans fil gratuitement et de profiter d'une douzaine de services, mais ne comprenait pas le service de messagerie texte. Pour cette première composante, le prix demeure fixe pendant toute la durée du contrat comme indiqué au Contrat de service¹³ et aux Modalités de service¹⁴.

¹³ Pièce P-1.

¹⁴ Pièce P-4.

[28] Le client peut cependant modifier son FCB et choisir un nouvel assemblage de services, selon ses besoins, sans frais.

[29] La deuxième composante :

- les Services Hors Forfait (« SHF ») comprennent l'ensemble des services offerts qui ne sont pas inclus dans le FCB du client.

[30] Le client, détenant un FCB, peut alors se procurer d'autres services par des SHF en les payant à l'utilisation ou en ajoutant un Forfait additionnel.

[31] Ce Forfait additionnel d'une durée d'un mois est renouvelable automatiquement et permet à l'utilisateur d'ajouter ou de retirer un service en tout temps. Il est sujet à changements de mois en mois par un préavis de 30 jours sur la facture mensuelle.

[32] Le *Contrat de service* prévoit en bas de page ce qui suit¹⁵ :

[...]

Votre facture comprend les frais pour les options et les services facturés un mois à l'avance ainsi que les frais d'utilisation supplémentaire des services et options ne faisant pas partie de votre entente comme les interurbains, l'itinérance, le temps d'antenne excédentaire, la messagerie texte, la messagerie photo et vidéo ainsi que l'utilisation du service internet mobile.

[...]

[Le Tribunal souligne]

[33] La clause 3 aux *Modalités de service*¹⁶ se lit ainsi :

3. Tarification et ajustements

Nous n'augmenterons pas les frais de votre Forfait voix mensuel de base ou les frais de temps d'antenne excédentaire pendant la période d'engagement, pourvu que vous demeuriez admissible, durant toute la période d'engagement, au Forfait et aux services que vous avez choisis. Si vous cessez d'être admissible à un Forfait ou à des services aux frais qui vous ont été offerts (par exemple un Forfait d'entreprise ou à un Forfait d'employé parce que votre emploi ou l'entente d'entreprise a pris fin), Bell peut vous transférer à un service et à un Forfait comparables, aux tarifs et frais appropriés auxquels vous êtes alors admissible, et vous acceptez un tel transfert par Bell. Pendant la durée, nous pourrions hausser d'autres frais (y compris les frais d'accès au réseau), ainsi qu'imposer des frais additionnels, après vous avoir donné un préavis de 30 jours. Toute

¹⁵ Pièce P-1.

¹⁶ Pièce P-4.

promotion ou offre de surclassement est mise en œuvre à notre discrétion, pour une période limitée.

[Le Tribunal souligne]

[34] L'Avis d'augmentation sur la facture mensuelle acheminée aux clients du mois de juin 2008 indique ceci :

SAVIEZ-VOUS QUE :

À compter du 8 août 2008, les messages texte entrants seront facturés 15 ¢ par message à moins de souscrire à certains Forfaits/ensembles, le tarif des messages texte internationaux envoyés (à l'exception des E-U) passera de 20 à 25. Pour plus d'info sur les façons de gérer les frais applicables aux messages texte : bell.ca/info ou 1 800 667-0123

[35] Le client qui ne détient pas de forfait pour le service de messagerie texte est touché par cette augmentation. Il a cependant différentes options, il peut :

- ne plus utiliser le service ou le faire désactiver; ou
- ajouter un Forfait additionnel de 3 \$ par mois¹⁷; ou
- faire modifier son FCB pour inclure le service; ou
- mettre fin à son contrat.

1. LA MODIFICATION UNILATÉRALE DU CONTRAT CONTREVIENT-ELLE :

➤ **Pour le membre consommateur :**

- **l'article 12 de la *Loi sur la protection du consommateur***

[36] La *Loi sur la protection du consommateur* est d'ordre public et vise la protection des consommateurs face aux commerçants. Elle doit donc s'interpréter de manière large, libérale et favorable aux consommateurs¹⁸.

¹⁷ Pièce P-5.

¹⁸ *Paquette c. Crédit Ford du Canada Ltée*, [1989] R.J.Q. 2153 (C.A.); *Gareau Autos inc. c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1989] R.J.Q. 1091, 1095 (C.A.); *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2012 QCCA 1394.

[37] La LPC s'applique aux contrats conclus entre un consommateur et un commerçant dans le cadre de ses activités et ayant pour objet un bien ou un service, tel le cas de monsieur Laflamme.

[38] Bell soutient que monsieur Laflamme n'est pas un consommateur au sens de la LPC puisqu'il contracte son forfait de téléphonie sans fil en sa qualité d'employé de General Motors¹⁹.

[39] L'article 1e) de la LPC définit le consommateur comme étant « *une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce* ».

[40] Monsieur Laflamme répond en tous points à la définition de consommateur au sens de la Loi même s'il utilise son téléphone à l'occasion pour son travail.

[41] La jurisprudence est unanime sur ce point. Le fait d'utiliser son appareil à des fins d'affaires ne fait pas perdre à l'utilisateur son statut de consommateur au sens de la LPC²⁰.

[42] L'article 12 de la LPC édicte que :

12. Aucuns frais ne peuvent être réclamés d'un consommateur, à moins que le contrat n'en mentionne de façon précise le montant.

[Le Tribunal souligne]

[43] Le document « *Services sans fil : Modalités de service*²¹, outre de mentionner que pendant la durée du contrat Bell pourrait hausser certains frais et imposer des frais additionnels moyennant un préavis de 30 jours, ne mentionne pas de façon précise la hausse ou l'imposition de frais additionnels que le consommateur sera appelé à payer. Ce SHF est une composante du FCB et tel que l'écrit la Cour d'appel, il constitue une modalité du contrat²².

[44] Le consommateur, lors de la signature de son contrat, n'a aucun moyen de prévoir si augmentation ou ajout il y aura et, au surplus, de combien il serait.

[45] Nicole L'Heureux dans son ouvrage *Droit de la consommation*²³ écrit ceci :

¹⁹ Pièces P-1 et D-3.

²⁰ *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, CANLII 20657, paragr. 28-39 (C.A.); *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764, paragr. 1140-1143 (confirmé en appel sur ce point : *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396); *2440-0558 Québec inc. c. Barss*, 2005 CANLII 22949, paragr. 79-84 (C.S.); *Mercedes-Benz Credit du Canada c. Heger*, J.E. 1228 (C.S.)

²¹ Pièce P-4.

²² *Natalie Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376.

²³ Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 79.

1. Frais réclamés

66. Généralités – Le commerçant ne peut exiger aucuns frais dont le montant n'est pas stipulé de façon précise (art. 12). Ceci a pour but d'empêcher que le consommateur ne soit pris par surprise par l'effet d'une stipulation dont l'évaluation en dollars n'a pas été faite clairement. *Service aux marchands détaillants limitée (Household Finance) c. Option consommateurs et Lynda Gagné*, 2006 QCCA 1319.

[46] Or, à moins que la clause ne permette clairement au consommateur de connaître de façon précise le montant des frais qui lui seront réclamés pour un service donné en cours de contrat, elle ne répond pas aux exigences de la LPC.

[47] Le but recherché par la LPC est de s'assurer que le consommateur soit bien informé de toutes les conditions de son contrat pour qu'il puisse faire un choix éclairé en connaissant précisément ce à quoi il s'engage.

[48] L'argument de Bell voulant que la clause 3 du contrat respecte la LPC puisque le consommateur est avisé 30 jours à l'avance de la modification ne la rend pas plus légale puisque la modification s'exerce en cours de contrat sans autre information.

[49] L'ajout de 0,15 \$ du message texte entrant modifie unilatéralement une des composantes du contrat et prive le consommateur d'une information essentielle à la qualité de son consentement. Outre les différentes options qui s'offrent à lui, lesquelles sont toutes payantes ou encore le limitent dans l'utilisation du service, le consommateur n'a même pas la faculté de mettre fin à son contrat puisque des frais de résiliation importants lui seront facturés²⁴. Pour monsieur Laflamme, les frais de résiliation auraient été de 120 \$.

[50] Lorsque monsieur Laflamme a signé son contrat en mars 2008, il bénéficiait d'un service gratuit de messages texte entrants. Il y a donc eu modification unilatérale de la part de Bell sans renseignement quant à l'augmentation ou l'ajout de tarif pendant la durée du contrat, tel que l'exige la LPC.

[51] Les autres membres du groupe ont subi le même sort que monsieur Laflamme à la différence que la modification s'est effectuée sur une plus courte ou plus longue période dépendant de la durée de leur contrat.

[52] Un tel changement en cours de contrat viole l'article 12 LPC et est sujet aux sanctions prévues à l'article 272 LPC²⁵.

²⁴ Pièce P-1 : Ces frais de résiliation équivalent au montant le plus élevé : (i) 100 \$ ou (ii) 20 \$ par mois restant prévu au contrat, jusqu'à concurrence de 400 \$.

²⁵ *Service aux marchands détaillants limitée (Household Finance) c. Option consommateurs et Lynda Gagné*, 2006 QCCA 1319.

[53] Bell argue que la faculté d'ajuster ponctuellement les frais de service lui permet de maintenir les prix concurrentiels. Cet énoncé, bien que plausible dans un marché concurrentiel, ne valide pas pour autant une pratique commerciale qui, à la base, va à l'encontre des exigences d'une loi d'ordre public.

[54] Bell invoque une récente politique réglementaire du CRTC²⁶ pour les fournisseurs de services de téléphonie sans fil.

[55] Cette réglementation permet, entre autres, aux fournisseurs de modifier la tarification de services payés à l'utilisation et non inclus dans un forfait, moyennant un préavis écrit de 30 jours.

[56] Or, cette réglementation est entrée en vigueur à la fin de l'année 2013 alors que le recours collectif, dont le Tribunal est saisi, s'applique à des contrats en vigueur en août 2008 pour un maximum de trois ans, soit jusqu'en août 2011.

[57] Par ailleurs, le Tribunal ne voit pas la pertinence ni l'utilité de tenir compte de cette réglementation pour les membres consommateurs, puisqu'elle ne modifie en rien les exigences de l'article 12 LPC.

[58] Partant, le Tribunal conclut que la modification unilatérale par Bell en cours de contrat est illégale en vertu de l'article 12 LPC.

- ***l'article 8 de la Loi sur la protection du consommateur***

[59] L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* édicte ceci :

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.

[60] Le Représentant demande également au Tribunal de déclarer la clause abusive. Toutefois, en raison de la conclusion du Tribunal quant à la violation de l'article 12 LPC et des réparations qu'elle engendre, lesquelles sont énumérées à l'article 272 LPC notamment, la réduction de son obligation (art. 272 c)), le remboursement des frais facturés, et l'octroi de dommages-intérêts et punitifs (art. 272 *in fine*)²⁷, l'analyse sous l'angle de l'abus n'est pas nécessaire puisque la finalité est la même.

[61] Par conséquent, le Tribunal ne se prononcera pas sur cet aspect du dossier.

²⁶ Politique réglementaire du télécom CRTC 2013-27.

²⁷ *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764, paragr. 994, 995 et 999.

➤ **Pour le membre non visé par la *Loi sur la protection du consommateur* :**

- **l'article 1373 du *Code civil du Québec***

[62] Les articles 1373 et 1374 du C.c.Q. édictent ceci :

1373. L'objet de l'obligation est la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable; elle ne doit être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public.

1374. La prestation peut porter sur tout bien, même à venir, pourvu que le bien soit déterminé quant à son espèce et déterminable quant à sa quotité.

[63] Une clause de modification unilatérale en faveur d'un cocontractant n'est pas nécessairement illégale puisque les parties peuvent décider à l'avance que l'une d'elles pourra, de son propre chef, modifier par la suite une clause du contrat (art. 1434 et 1439 C.c.Q.).

[64] Selon les professeurs Lluelles et Moore, la clause doit cependant fournir à chaque partie des indices prédéterminés qui lui permettent d'avoir une idée des modifications éventuelles. Ils écrivent à ce sujet²⁸ :

2221. Pourvu donc qu'elle contienne des balises circonstanciées et, le cas échéant, quantitatives de modification, susceptibles de préconfigurer raisonnablement les circonstances et le résultat du changement et pourvu que ces balises ne dépendent pas du seul contrôle du bénéficiaire de la clause, cette dernière, loin de disqualifier la nature contractuelle de la relation, est légitime et légale. Autrement, elle risquerait d'être frappée de nullité, puisqu'elle donnerait aux obligations de l'une des parties un caractère potestatif rendant l'accord de volontés parfaitement illusoire.

[Le Tribunal souligne]

[65] Ainsi, pour qu'une clause de modification unilatérale soit légale, elle doit contenir des critères objectifs et des balises qui ne dépendent pas du seul contrôle du bénéficiaire. Même si la clause n'indique pas de montant précis ou un mode détaillé de calcul, les termes doivent être suffisamment clairs, avoir un objet déterminé et une prestation déterminable au sens des articles 1373 et 1374 C.c.Q.

[66] La clause doit donc prévoir :

²⁸ Didier LLUELLES, Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Les éditions Thémis, L'intangibilité du contenu du contrat, p. 1128.

- l'objet sur lequel portera la modification; et
- des indices de modification objectifs qui permettent d'anticiper l'élément déclencheur et l'ampleur de la modification. Sont objectifs les indices qui « ne relèvent pas du seul contrôle du bénéficiaire de la clause »²⁹.

[67] En l'espèce, la clause est silencieuse quant aux balises circonstanciennes et quantitatives d'éventuelles modifications.

[68] Lorsque le membre non visé par la LPC contracte avec Bell, aucune explication ne lui est fournie sur les raisons pour lesquelles les messages texte entrants sont gratuits ni les circonstances pouvant mener à tarifier ce service.

[69] Monsieur Tubman explique que de 2003 à 2008, le phénomène des pourriels s'est emparé de la messagerie texte à l'insu des clients. Incapable d'empêcher l'entrée des pourriels, Bell a dû cesser de facturer les messages texte entrants non sollicités. Les concurrents, tels Telus et Rogers, ont emboîté le pas.

[70] En juillet 2008, Bell a réussi à enrayer le problème de pourriels en raison du progrès technologique. La société a donc décidé à recommencer à tarifier les messages texte entrants. Le message texte entrant, gratuit de 2003 à 2008, est passé à 0,15 \$.

[71] Peu après juillet 2008, les concurrents ont eux aussi recommencé à tarifier ce service.

[72] Le Tribunal est d'avis que certaines précisions auraient pu être apportées à la clause rendant la prestation déterminable. Par exemple, si Bell avait indiqué « *les messages texte entrants seront facturés au même prix que les messages texte sortants dès qu'une solution technologique efficace d'antipourriel sera implantée* », de telles balises auraient pu permettre au client non visé par la LPC de prévoir le tarif ainsi que l'élément déclencheur de la modification.

[73] La Cour d'appel dans l'affaire *Van Houtte*³⁰ réitère que le Tribunal doit pouvoir contrôler l'exercice d'une telle clause afin de protéger la partie contractante face au pouvoir de son cocontractant.

[74] En l'espèce, les clients non visés par la LPC n'ont pas bénéficié d'une telle protection puisque Bell n'a offert aucun indice sur les circonstances et les balises d'une telle modification, démontrant le caractère arbitraire de la clause.

²⁹ *Garderie éducative La Souris Verte inc. c. Chrétien*, 2010 QCCS 4843, paragr. 49.

³⁰ *Groupe Van Houtte inc. (A.L. Van Houtte ltée) c. Développements industriels et commerciaux de Montréal inc.*, 2010 QCCA 1970.

[75] Contrairement à la décision *Canada inc. c. Bell Distribution inc.*³¹, Bell n'a ni consulté les clients non visés par la LPC ni fourni d'informations pertinentes pour qu'ils soient en mesure d'apprécier les balises de la modification imposée. Le préavis de 30 jours n'atténue en rien le caractère discrétionnaire de la clause.

[76] Le Tribunal est donc d'avis que la clause qui prévoit une modification unilatérale est également illégale à l'égard des membres non visés par la LPC, lesquels sont soumis aux dispositions du *Code civil du Québec*.

- **l'article 1437 du *Code civil du Québec***

[77] L'article 1437 du C.c.Q. édicte 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.

[78] Le Représentant avance également que la clause de modification unilatérale en faveur de Bell est contraire aux prescriptions de l'article 1437 C.c.Q.

[79] Cependant, considérant la conclusion à laquelle le Tribunal en arrive concernant l'article 1373 C.c.Q., il n'est plus utile d'analyser la clause sous l'angle de l'article 1437 C.c.Q.

[80] En effet, la violation de l'article 1373 C.c.Q. entraîne la nullité de la clause et la rend inopposable au membre non visé par la LPC.

LA RÉPARATION

[81] Le Tribunal doit décider de la réparation pour les membres du groupe. Ces derniers réclament :

- 1) le remboursement des frais déboursés à la suite de la modification;
- 2) des dommages-intérêts de 10 \$ pour chacun des membres; et
- 3) des dommages-intérêts punitifs de 50 \$ pour chacun des membres.

³¹ *Canada inc. c. Bell Distribution inc.*, 2009 QCCS 3552, paragr. 77 et 78.

2. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT AU REMBOURSEMENT DES FRAIS DÉBOURSÉS?

➤ Pour le membre consommateur :

[82] La violation de l'article 12 LPC entraîne automatiquement les remèdes prévus à l'article 272 LPC.

[83] Le juge Clément Gascon, alors de notre Cour, écrit ceci dans l'affaire *Marcotte*³² :

[999] En définitive, les violations des banques aux articles 72, 83 91 et 92 LPC et 55 à 61 de son Règlement d'application, d'une part, et à l'article 12 LPC, d'autre part, sont sujettes aux remèdes de l'article 272. Cela inclut le droit à la restitution des frais de conversion facturés (article 272 c) et l'ouverture à une réclamation en dommages-intérêts punitifs (article 272 in fine).

[Le Tribunal souligne]

[84] Plus récemment, un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Time*³³ nous enseigne également ceci :

[113] La nature des obligations dont la violation peut être sanctionnée par le biais de l'art. 272 LPC est essentiellement de deux ordres. La LPC impose d'abord aux commerçants et aux fabricants un éventail d'obligations contractuelles de source légale. Ces obligations se retrouvent principalement au titre I de la loi. La preuve de la violation de l'une de ces règles de fond permet donc, sans exigence additionnelle, au consommateur d'obtenir l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'article 272 LPC. Comme la juge Rousseau-Houle l'a affirmé dans l'arrêt *Beauchamp*, « le législateur présume de façon absolue que le consommateur subit un préjudice par suite d'un manquement par le commerçant ou le fabricant à l'une ou l'autre de ces obligations et donne au consommateur la gamme des recours prévue à l'article 272 » (p. 744). Le choix de la mesure de réparation appartient au consommateur, mais le tribunal conserve la discrétion de lui en accorder une autre plus appropriée aux circonstances (*L'Heureux et Lacoursière*, p. 621) Contrairement à l'art. 271 LPC, l'art. 272 ne permet pas au commerçant de soulever l'absence de préjudice en défense pour ce qui est des contraventions aux dispositions du titre I (*L'Heureux et Lacoursière*, p. 620).

[Le Tribunal souligne]

[85] L'article 272 LPC se lit ainsi :

³² *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764.

³³ *Richard c. Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc.*, 2012 CSC 8.

272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas:

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[Le Tribunal souligne]

[86] Bell a perçu, sans droit, 16,95 \$³⁴ de monsieur Laflamme. Quant aux autres membres consommateurs, le montant diffère selon la durée et la spécificité de leur contrat. Néanmoins, tous ont droit à la restitution des frais payés illégalement.

➤ **Pour le membre non visé par la *Loi sur la protection du consommateur* :**

[87] Le même résultat s'applique en ce qui concerne les clients non visés par la LPC puisque les articles 1492, 1554 et 1699 C.c.Q. prévoient la restitution de frais reçus sans droit.

[88] Les articles pertinents édictent ce qui suit :

1492. La restitution de ce qui a été payé indûment se fait suivant les règles de la restitution des prestations.

1554. Tout paiement suppose une obligation: ce qui a été payé sans qu'il existe une obligation est sujet à répétition.

La répétition n'est cependant pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

1699. La restitution des prestations a lieu chaque fois qu'une personne est, en vertu de la loi, tenue de rendre à une autre des biens qu'elle a reçus sans droit ou par erreur, ou encore en vertu d'un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive ou dont les obligations deviennent impossibles à exécuter en raison d'une force majeure.

³⁴ Pièce P-10 amendée, avant taxes.

Le tribunal peut, exceptionnellement, refuser la restitution lorsqu'elle aurait pour effet d'accorder à l'une des parties, débiteur ou créancier, un avantage indu, à moins qu'il ne juge suffisant, dans ce cas, de modifier plutôt l'étendue ou les modalités de la restitution.

[89] Partant, Bell sera appelée à rembourser à tous les membres les frais de service de messagerie texte facturés au client détenant un SHF du 8 août 2008 au 8 août 2011. Le détail sur le remboursement et les réparations sont abordés à la section 5 du présent jugement.

3. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR TROUBLES ET INCONVÉNIENTS?

[90] Monsieur Laflamme réclame 10 \$ par membre du groupe pour compenser les troubles et inconvénients subis.

[91] Les parties ont engagé un débat concernant la présomption irréfragable ou non du préjudice moral dès une violation à la LPC³⁵. L'arrêt *Time* est venu confirmer la présomption absolue de préjudice découlant d'une illégalité commise par le commerçant lors d'un recours prévu à l'article 272 LPC³⁶.

[92] Néanmoins, Bell soulève l'argument que la réclamation de dommages moraux n'est pas partie aux conclusions recherchées à la requête introductive d'instance.

[93] La demande est formulée sous un vocable différent, soit des « *dommages-intérêts pour compenser les troubles et les inconvénients subis par l'ensemble des membres du groupe* ».

[94] Le Tribunal fait siens les propos du juge A. Brossard de la Cour d'appel lequel distingue entre la notion de troubles et inconvénients de celle d'un dommage moral. Le Tribunal le cite :

[96] Peut-on vraiment se rabattre sur un préjudice moral? Je ne crois pas. Textuellement et en droit, l'aspect moral d'un préjudice vise essentiellement le caractère et les attributs humains d'une personne, par opposition à son intégrité physique ou à ses biens matériels. C'est ainsi, par exemple, qu'un deuil ou que l'atteinte à la réputation, à la dignité et à la vie privée cause un préjudice moral. On a trop souvent, à mon avis, confondu le sens de l'expression utilisée dans

³⁵ *Richard c. Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc.*, 2012 CSC 8.

³⁶ *Richard c. Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc.*, 2012 CSC 8 auparavant décidé dans : *Service aux marchands détaillants limitée (HouseholdFinance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319.

des procédures judiciaires, « troubles et inconvénients » à celui de préjudice moral. L'adéquation n'est pas nécessairement bonne et valable.³⁷

[95] En outre, la preuve révèle que les inconvénients subis par monsieur Laflamme consistent essentiellement à un élément de surprise causée par la modification en cours de contrat l'obligeant à limiter son utilisation de messages texte entrants.

[96] Il est utile de rappeler qu'une demande en dommages moraux est soumise aux règles de preuve et de droit substantif. Ces règles s'appliquent tant aux consommateurs qu'aux clients non visés par la LPC.

[97] L'arrêt *Time* de la Cour suprême confirme que le recours en dommages-intérêts prévu à l'article 272 LPC demeure assujéti aux règles de droit. Ainsi, on y lit :

[126] L'autonomie du recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 LPC ne signifie cependant pas que l'exercice de ce recours n'est assujéti à aucun encadrement juridique. D'abord, le recours en dommages-intérêts, qu'il se fonde sur un manquement contractuel ou sur une faute, doit être exercé dans le respect du principe régissant l'intérêt juridique pour tenter une poursuite en vertu de cette disposition. Ensuite, lorsque le consommateur choisit de réclamer des dommages-intérêts au commerçant ou au fabricant qu'il poursuit, l'exercice de son recours demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En particulier, pour obtenir des dommages-intérêts compensatoires, il faut que le dommage subi soit susceptible d'évaluation ou quantifiable.

[Le Tribunal souligne]

[98] Le préjudice, dont on demande compensation, doit donc faire l'objet d'une preuve quantifiable. Aucune preuve, outre la colère et la déception, ne fut présentée.

[99] Non seulement monsieur Laflamme n'a pas démontré qu'il a subi un préjudice moral mais il est demeuré client de Bell puisque selon son témoignage « *son contrat lui est très avantageux* ».

[100] À la lumière de la preuve, outre l'indignation générale des clients de Bell, laquelle monsieur Tubman reconnaît, il n'y a pas lieu d'octroyer de dommages-intérêts pour compenser les troubles et inconvénients subis par les membres.

4. LES MEMBRES DU GROUPE ONT-ILS DROIT À DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS?

[101] L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Time*³⁸ établit les principes applicables au recours en dommages-intérêts punitifs fondé sur l'article 272 LPC. On y lit ceci :

³⁷ *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, section locale 301) c. Boris Coll*, 2009 QCCA 708.

³⁸ *Richard c. Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc.*, 2012 CSC 8.

[178] Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la LPC ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la LPC, ni l'art. 1621 C.c.Q. n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

[180] Dans le cas d'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 LPC, la méthode analytique ci-haut mentionnée s'applique comme suit :

- Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 LPC seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 C.c.Q. dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables.
- Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la LPC, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la LPC peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

[Le Tribunal souligne]

[102] Que révèle la conduite de Bell envers ses clients?

[103] Monsieur Tubman déploie de grands efforts pour expliquer que la deuxième composante du contrat, (le SHF) donne plus de flexibilité, de souplesse et d'options aux clients. Il tente de convaincre le Tribunal que la faculté d'ajuster ponctuellement la tarification de SHF permet à Bell de maintenir les prix concurrentiels.

[104] Cela dit, Bell n'était pas sans connaître la rogne de ses clients, particulièrement après la réception de la requête pour autorisation du recours collectif, le 24 juillet 2008. Malgré le recours, elle a continué à facturer ce service.

[105] Néanmoins, lors d'une hausse de tarif de la messagerie texte en 2011, Bell ne l'a pas imposée à ses clients, elle a attendu le renouvellement ou la fin de leur contrat.

[106] L'objectif visé lors d'octroi de dommages-intérêts punitifs est de décourager la répétition de comportements indésirables.

[107] Les faits indiquent que Bell a fait amende honorable dès 2011 et démontré un plus grand respect envers sa clientèle.

[108] Au surplus, cette pratique commerciale était généralisée dans le monde des fournisseurs de services de téléphonie sans fil.

[109] Considérant les impondérables d'un nouveau marché compétitif en pleine expansion, le Tribunal ne dispose d'aucun élément de preuve lui permettant d'établir que la conduite de Bell était malveillante ou vexatoire ou marquée d'insouciance³⁹.

[110] En conséquence, les dommages-intérêts punitifs ne seront pas octroyés. Le Tribunal a confiance que le présent litige et jugement encourageront Bell à adopter une conduite respectueuse des lois et de sa clientèle⁴⁰.

5. LE RECOUVREMENT SERA-T-IL COLLECTIF OU INDIVIDUEL ?

[111] Le jugement final qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent donne lieu à un recouvrement collectif ou individuel.

[112] Le recouvrement collectif consiste à ordonner au défendeur le dépôt d'une somme globale pour distribution éventuelle et se présente comme une ordonnance en deux étapes : le dépôt et ensuite le mode de distribution appropriée laquelle peut être individuelle ou collective.

[113] Le recouvrement individuel exige que chaque réclamant fasse valoir sa réclamation personnelle.

[114] Il appartient au juge du fond de choisir la modalité de recouvrement du groupe mais sa discrétion est toutefois encadrée par le libellé de l'article 1031 *C.p.c.* qui édicte que :

1031 Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi.

[115] Dans la mesure où le juge dispose d'une preuve suffisamment précise, le législateur donne préséance au recouvrement collectif. Il devient la règle alors que le recouvrement individuel demeure l'exception⁴¹.

³⁹ *Perreault c. McNeil PDI inc.*, 2012 QCCA 713, paragr. 73 et 74.

⁴⁰ *Amex Bank of Canada c. Adams*, 2012 QCCA 1394, paragr. 57 à 61.

⁴¹ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, p. 454.

[116] Si à partir des éléments de preuve, le Tribunal décide qu'il est possible d'en arriver à une certaine approximation quant au montant total des réclamations, il ordonnera le recouvrement collectif⁴².

[117] De cette manière, la réparation intégrale du préjudice subi est assurée.

[118] Pour paraphraser le professeur P.-C. Lafond⁴³, un recouvrement collectif est possible même si l'identité de tous les membres n'est pas connue ni le montant exact des réclamations de chacun des membres.

[119] À l'audience, les procureurs de monsieur Laflamme ont suggéré de créer six sous-groupes afin d'estimer le total des réclamations des membres.

[120] En raison du refus d'octroyer des dommages moraux et punitifs, le Tribunal crée quatre sous-groupes, soit :

- A les membres ayant payé 0,15 \$ par message texte entrant;
- B les membres ayant pris des forfaits de messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants;
- C les membres ayant désactivé la messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants;
- D les membres ayant annulé leur contrat pour éviter les frais de messages texte entrants et ayant en conséquence payé des frais de résiliation.

[121] Le Tribunal n'a pas entendu de membres qui auraient souscrit à des forfaits de messagerie texte ou désactivé la messagerie texte ou encore annulé leur contrat pour éviter les nouveaux frais de messages texte entrants.

[122] Le seul témoin entendu fut monsieur Laflamme, lequel fait partie du sous-groupe A.

SOUS-GROUPE A : les membres ayant payé 0,15 \$ par message texte entrant

[123] En l'espèce, la preuve révèle que Bell a facturé 0,15 \$ par message texte entrant et perçu 3 938 476,95 \$ plus taxes⁴⁴ à la suite de son augmentation, 291 401 clients ont été touchés par cette pratique. Ces informations ont fait l'objet d'objections quant à leur pertinence et confidentialité lesquelles furent prises sous réserve.

⁴² *Masson c. Thompson*, REJB 1997-00195 (C.S.), par. 173, confirmé par la Cour d'appel, REJB 2000-20972, par. 38 à 40, motifs du juge Gendreau.

⁴³ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 191 à 205.

⁴⁴ Pièce P-9.

[124] Compte tenu de la décision du Tribunal quant à l'illégalité de la clause du contrat, les objections sont rejetées et les pièces ne sont plus gardées sous scellés. Rien ne justifie de déroger à la règle du caractère public des débats judiciaires. Au surplus, les données qu'elles contiennent sont essentielles pour permettre au Tribunal de déterminer le mode de recouvrement et la somme à être déposée pour réparer le préjudice subi.

[125] Ces données permettent d'établir de manière suffisamment exacte la réclamation des membres de ce sous-groupe et d'ordonner le recouvrement collectif.

[126] En matière de recours collectif, l'objectif de la réparation emboîte le pas sur le recouvrement individuel, lequel peut connaître un faible taux de réclamation⁴⁵.

[127] Ce faisant, le Tribunal établit à 3 938 477 \$ (chiffre arrondi) plus taxes le montant total de la réclamation de ce sous-groupe. Bell devra payer cette somme pour une distribution ultérieure.

[128] Tel que mentionné précédemment, tant les membres consommateurs que les membres non consommateurs ont droit au remboursement des sommes payées à la suite de la modification illégale au contrat⁴⁶.

SOUS-GROUPE B : les membres ayant pris des forfaits de messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants

[129] L'Avis d'augmentation apparaissant à la facturation de Bell invite en quelque sorte les abonnés à souscrire à un Forfait/ensemble à 3 \$ par mois afin d'éviter de payer 0,15 \$ le message texte entrant.

[130] Selon Bell, l'existence de dommages et du lien de causalité fait ici défaut. Elle argue que le demandeur doit établir un préjudice que partagent tous les membres du sous-groupe et qui permet au Tribunal d'inférer un préjudice personnel chez chacun des membres⁴⁷.

[131] Le Tribunal doit-il appliquer les règles de preuve par présomption à tous les membres appartenant à ce sous-groupe? En effet, plusieurs raisons autres que l'augmentation du tarif de la messagerie texte ont pu amener ces membres à souscrire à un tel forfait.

⁴⁵ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice – impact et évolution*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 196.

⁴⁶ Article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur* et articles 1492, 1554 et 1699 *Code civil du Québec*.

⁴⁷ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 R.C.S. 214, p. 54.

[132] La partie demanderesse argue que selon toute vraisemblance c'est en raison de la hausse des tarifs que le membre a pris un forfait de messagerie texte.

[133] Le Tribunal fait ici une distinction entre les membres consommateurs et les non-consommateurs.

[134] En ce qui concerne les consommateurs, ils bénéficient de la présomption absolue de préjudice de l'article 272 LPC et le Tribunal doit présumer que l'augmentation illégale des frais a nécessairement engendré un préjudice, et ce, peu importe les raisons pour lesquelles ils ont souscrit au forfait.

[135] Les membres consommateurs ont donc droit à la réparation mais le recouvrement collectif ne peut présentement être ordonné puisque le montant des réclamations de ce sous-groupe n'est pas connu.

[136] Toutefois, il pourrait l'être si Bell produit la liste des membres correspondant à ce sous-groupe et les montants perçus pour les forfaits de messagerie texte.

[137] La Cour d'appel a d'ailleurs déjà ordonné un recouvrement collectif même si les montants variaient d'un membre à un autre et n'étaient pas connus au moment de l'ordonnance du recours collectif⁴⁸.

[138] Bell soumettait à l'audience qu'elle était disposée à identifier le nombre de personnes qui auraient souscrit à un forfait de « messagerie texte » mais que cette tâche s'avérerait colossale. De surcroît, elle ajoutait que ces informations n'étaient pas pertinentes au débat.

[139] Cependant, lors de la réouverture des débats le 10 janvier 2014, les parties ont fait des représentations mais Bell n'ajoute aucune information sauf de plaider à nouveau que la preuve n'a pas permis d'établir l'existence de dommages et du lien de causalité.

[140] Le Tribunal croit que l'ordonnance doit s'inscrire dans les objectifs d'un recours collectif et faciliter l'indemnisation aux membres.

[141] En l'espèce, il y a moyen de remédier à l'absence d'information et ainsi de permettre un recouvrement collectif aux membres consommateurs.

[142] Ainsi, le Tribunal ordonnera donc à Bell de produire au Greffe dans les 30 jours du présent jugement les noms et adresses des membres consommateurs ayant pris des forfaits de messagerie texte entre le 8 août 2008 et le 8 août 2011 ainsi que les montants perçus pour ces services, le tout en vue d'un recouvrement collectif.

⁴⁸ *Service aux marchands détaillants détaillants limitée (Household Finance) c. Option consommateurs et Lynda Gagné*, 2006 QCCA 1319; *Fournier c. Banque de la Nouvelle Écosse*, EYB 2011-194146.

[143] Le Tribunal rappelle que la précision absolue n'est pas nécessaire pour que le recouvrement soit collectif.

[144] Le recours à des approximations est permis et est souvent une alternative à un déni de justice

[145] Pour les membres non visés par la LPC, la situation est différente puisque la présomption absolue de la LPC ne trouve pas application.

[146] En effet, il n'est pas possible de procéder à un recouvrement collectif puisque les réclamations des membres requièrent une analyse individuelle. Ne bénéficiant pas de la présomption, il peut y avoir moult raisons pour lesquelles un client a souscrit à un forfait et elles doivent être considérées.

[147] Ce faisant, ces réclamations devront faire l'objet d'une preuve dans le cadre de la procédure d'une réclamation individuelle des membres de ce sous-groupe qui ne sont pas consommateurs au sens de la LPC.

[148] Le Tribunal ordonnera aux parties à soumettre conjointement un plan de mise en place d'un processus de réclamations individuelles pour les membres non visés par la LPC de ce sous-groupe où à défaut, leur proposition respective.

SOUS-GROUPE C : les membres ayant désactivé la messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants

[149] À la suite de l'augmentation du tarif, une des alternatives pour les membres était de désactiver la messagerie texte.

[150] Que les membres soient consommateurs ou non, le préjudice subi par ces membres est difficilement quantifiable puisqu'ils n'ont rien déboursé. Ils ont simplement arrêté de bénéficier d'un service jusqu'alors offert gratuitement. Ni les parties ni le Tribunal sont en mesure d'évaluer un tant soit peu le préjudice subi par chacun d'eux.

[151] Malgré la présomption contenue à LPC, la procédure de réclamations individuelles, même pour les consommateurs, demeure la meilleure solution pour les membres de ce sous-groupe dans la mesure où les membres démontrent un préjudice allant au-delà du simple dommage moral, lequel n'a pas été retenu par le Tribunal au chapitre des dommages moraux.

[152] Le Tribunal ordonnera aux parties de soumettre conjointement un plan de mise en place d'un processus de réclamations individuelles pour tous les membres de ce sous-groupe où à défaut, leur proposition respective.

SOUS-GROUPE D : les membres ayant annulé leur contrat pour éviter les frais de messages texte entrants et ayant en conséquence payé des frais de résiliation

[153] Le Tribunal applique ici le même raisonnement qu'au sous-groupe B.

- La présomption d'un préjudice s'applique aux membres consommateurs;
- Les informations relatives au nombre de personnes et aux frais de résiliation que Bell a perçus des membres consommateurs peuvent être produites;
- Les membres non visés par la LPC ne bénéficient pas de la présomption absolue;
- Leurs réclamations devront faire l'objet d'une preuve dans le cadre de la procédure de réclamations individuelles.

[154] Le Tribunal rendra donc les mêmes ordonnances pour ce sous-groupe que pour le sous-groupe B avec les adaptations nécessaires.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[155] **ACCUEILLE** en partie le recours collectif;

[156] **DÉFINIT le groupe ainsi :**

« Tous les clients de téléphonie sans fil de Bell Mobilité inc. ayant un contrat à durée déterminée en vigueur au moment où ils ont reçu l'avis concernant les nouveaux tarifs s'appliquant aux messages texte entrants et qui sera toujours en vigueur en date du 8 août 2008, qui n'étaient pas abonnés, en date de l'avis, à un ensemble qui comprendra, à partir du 8 août 2008, des messages texte entrants gratuits illimités.

Toutefois, une personne morale de droit privé, une société ou une association n'est membre du groupe que si, en tout temps depuis le 25 juillet 2007, elle comptait sous sa direction ou sous son contrôle au plus cinquante (50) personnes liées à elle par contrat de travail, et qu'elle n'est pas liée avec le requérant. »

[157] **DÉCLARE** illégale et nulle la clause du contrat de Bell Mobilité inc. reliant les membres du groupe et prévoyant l'augmentation unilatérale du tarif de messages texte entrants à compter du 8 août 2008;

[158] **SCINDE** le groupe en quatre (4) sous-groupes aux fins de recouvrement :

- A les membres ayant payé 0,15 \$ par message texte entrant;
- B les membres ayant pris des forfaits de messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants;
- C les membres ayant désactivé la messagerie texte pour éviter les frais de messages texte entrants;
- D les membres ayant annulé leur contrat pour éviter les frais de messages texte entrants et ayant en conséquence payé des frais de résiliation.

[159] **ORDONNE** un recouvrement collectif pour tous les membres du sous-groupe A;

[160] **ORDONNE** à la défenderesse, Bell Mobilité inc., de déposer au Greffe dans les trente (30) jours du présent jugement pour une distribution ultérieure aux membres du sous-groupe A, trois millions neuf cent trente-huit mille quatre cent soixante-dix-sept dollars (3 938 477 \$) plus taxes plus les intérêts et l'indemnité additionnelle depuis le 24 juillet 2008, date de la Requête en autorisation;

[161] **ORDONNE** un recouvrement collectif pour les membres consommateurs des sous-groupes B et D;

[162] **ORDONNE** à la défenderesse, Bell Mobilité inc., de produire au Greffe dans les trente (30) jours du présent jugement les noms et adresses de membres consommateurs ayant pris de forfaits de messagerie texte entre le 8 août 2008 et le 8 août 2011 et les montants perçus pour ces services pour chacun d'eux;

[163] **ORDONNE** à la défenderesse, Bell Mobilité inc., de produire au Greffe dans les trente (30) jours du présent jugement les noms et adresses de membres consommateurs ayant annulé leur contrat entre le 8 août 2008 et le 8 août 2011 et les frais de résiliation perçus pour chacun d'eux;

[164] **ORDONNE** un recouvrement individuel pour tous les membres du sous-groupe C et pour les membres non visés par la Loi sur la protection du consommateur des sous-groupes B et D;

[165] **ORDONNE** aux parties de soumettre dans les trente (30) jours du présent jugement leur proposition conjointe sur la mise en place d'un processus de réclamations individuelles ou à défaut, leur proposition respective pour tous les membres du sous-groupe C et les membres non visés par la Loi sur la protection du consommateur des sous-groupes B et D;

[166] **RECONVOQUE** les parties devant le Tribunal à une date ultérieure afin de déterminer le montant total du recouvrement collectif pour les membres du sous-groupes B et D, le mode de distribution et la procédure de réclamations individuelles pour les membres des sous-groupes B, C et D;

[167] **LE TOUT** avec dépens contre la défenderesse, Bell Mobilité inc., incluant les frais d'avis aux membres.

FRANCINE NANTEL, J.C.S.

Me Cory Verbauwhede
Me Bruno Grenier
Grenier Verbauwhede
et
Me Peter Shams
Avocats du demandeur

Me Sophie Perreault
Me Frederic Wilson
Norton Rose
Avocats de la défenderesse

Dates d'audience : 21, 22, 23 et 24 mai 2013
Date d'audience en réouverture d'enquête : 10 janvier 2014

GREFFE DE MONTREAL
PLUMBIFF

14 OCT -2 14:42

500-09-024748-147

COUR SUPÉRIEURE
(Recours collectif)
DISTRICT DE MONTRÉAL
N° : 500-06-000496-105

BELL MOBILITÉ

Appelante / Défenderesse

c.

DENIS GAGNON

Intimé / Demandeur

INSCRIPTION EN APPEL
(495 et s. C.p.c.)

Copie pour la Cour

1000, rue De La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal, QC, Canada H3B 5H4
Tél. 514.879.1212
Télec. 514.954.1905
big.com

BIG

Borden Ladner Gervais

B.M. 2545

Me Marie Audren
Dossier : 291989-000084