

32
M

N° 500-06-000557-112

500-09-024972-150

ROGERS COMMUNICATIONS S.E.N.C.,
faisant également affaires sous la raison
sociale **ROGERS SANS-FIL S.E.N.C.**,
société légalement constituée, ayant sa
place d'affaires au 1200, Avenue McGill
College, 9e étage, Montréal, Québec, H3B
4G7

APPELANTE (Défenderesse)

- c. -

MARIO BRIÈRE, personne physique,
résidant et domicilié au 2642, rue St-Patrick,
Montréal, Québec, H3K 1B7

INTIMÉ (Représentant)

INSCRIPTION EN APPEL

(articles 496 et 1041 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 (le « **C.p.c.** »))

INTRODUCTION

1. Rogers Communications S.E.N.C. (« **Rogers** » ou l'« **Appelante** ») en appelle devant la Cour d'appel du Québec (la « **C.A.Q.** »), siégeant dans le district judiciaire de Montréal, d'un jugement rendu le 5 décembre 2014 par le juge Pierre Nollet (le « **Juge d'Instance** ») de la Cour supérieure, district de Montréal (le « **Jugement Entrepris** »), aux termes duquel il a :
 - (a) accueilli, en partie, le recours collectif intenté par l'Intimée, M. Mario Brière (l'« **Intimé** ») à titre de représentant pour le compte du groupe définit comme suit :

Toutes les personnes physiques et morales (comptant au plus 50 employés dans les douze mois précédant le présent recours), résidant ou ayant résidé au Québec et ayant bénéficié du service de téléphonie cellulaire ou de transmission de données de Rogers, qui se sont vues facturer par cette dernière et qui ont payé, depuis le 21

COUR D'APPEL 9 JAN 15 15:22

février 2008, des frais de résiliation en vertu d'un contrat écrit conclu avant (i) le 1^{er} février 2007 et qui contient une clause de résiliation exigeant des frais de résiliation de 20 \$ par mois restant au contrat jusqu'à concurrence de 200 \$ ou (ii) un contrat conclu avant le 30 juin 2010 et après le 1^{er} février 2007 et qui contient une clause de résiliation exigeant des frais de résiliation du plus élevé de 100 \$ ou de 20 \$ par mois restant à courir jusqu'à concurrence de 400 \$ ou dans le cas de la transmission de données du plus élevé de 25 \$ ou de 5 \$ par mois restant à courir jusqu'à concurrence de 100 \$ (les « **Membres** »); et

- (b) condamné Rogers à payer, par voie de recouvrement collectif, un montant total de 16 829 016,00 \$ (plus taxes, intérêts et l'indemnité additionnelle prévue par la loi). Ce montant représente la différence entre: (i) les frais de résiliation anticipés (« **FRA** ») récupérés par Rogers des Membres suite à la résiliation avant terme de leur entente de téléphonie cellulaire et (ii) selon le Jugement Entrepris, les « bénéfices reçus par ces derniers lors de la conclusion de leurs contrats avec abonnement, soit le rabais offert sur le prix de leur appareil téléphonique »¹.
2. L'audition en première instance a duré trois (3) jours, soit le 30 septembre et les 1^{er} et 2 octobre 2014.

PARTIE II - LES FAITS

I. LA REQUÊTE EN AUTORISATION D'EXERCER UN RECOURS COLLECTIF

3. Le ou vers le 21 février 2011, l'Intimé déposa une requête en autorisation d'exercer un recours collectif (la « **Requête en Autorisation** ») réclamant contre Rogers, en son nom et pour les Membres : (i) le remboursement total des FRA payés par ces derniers (ou subsidiairement la réduction de ces FRA), le tout en alléguant que les FRA facturés par Rogers sont « excessifs et dépassent largement le montant que pourrait justifier [Rogers] à titre de pénalité et ou de dommages liquidés »²; et (ii) des dommages punitifs.

¹ Jugement Entrepris, paragr. 4.

² Requête en Autorisation, paragr. 13.

II. LE JUGEMENT D'AUTORISATION

4. Par jugement rendu le 24 mai 2012 (le « **Jugement d'Autorisation** »), la Cour supérieure accueillit la Requête en Autorisation.

III. LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

5. Le 19 juillet 2013, l'Intimé déposa une requête introductive d'instance en recours collectif amendée (la « **Requête Introductive d'Instance** »).

IV. LE JUGEMENT AU MÉRITE

6. Par le Jugement Entrepris, le Juge d'Instance a: (i) accueilli, en partie, la Requête Introductive d'Instance et a ordonné à Rogers à payer un montant total de 16 829 016,00 \$ (plus taxes, intérêts et l'indemnité additionnelle prévue par la loi)³; et (ii) rejeté la réclamation pour dommages punitifs.

PARTIE III - ÉNONCÉ DES MOYENS

I. LE JUGEMENT ENTREPRIS

A. LES FAITS ADMIS

7. Tel que noté dans le Jugement Entrepris, il existe trois (3) types de contrats de téléphonie cellulaire chez Rogers :

les contrats prépayés [(« **Contrat Prépayé** »)], les contrats payables mensuellement suivant l'usage, mais sans terme (contrats sans abonnement) [(« **Contrat sans Abonnement** »)] et les contrats payables mensuellement suivant l'usage, mais avec un terme de 12, 24 ou 36 mois (contrats avec abonnement) [(« **Contrat avec Abonnement** »)] (Jugement Entrepris, paragr. 9)

8. Les faits suivants, mise en preuve devant le Juge d'Instance, sont incontestés :
- (a) en tout temps, les clients ont le choix de conclure avec Rogers un des trois types de contrats;

³ Voir Jugement Entrepris, paragr. 114.

- (b) les Membres qui ont opté pour un Contrat avec Abonnement se sont volontairement engagés, lors de la conclusion de ce contrat, pour une période contractuelle prédéterminée;
- (c) seuls les Membres ayant conclu un Contrat avec Abonnement bénéficiaient d'un rabais sur l'achat de leur appareil ainsi que des crédits, lesquels variaient en fonction de différents facteurs;
- (d) Rogers paie des commissions à ses détaillants uniquement suite à la conclusion d'un Contrat avec Abonnement;
- (e) les FRA, prédéterminés dans l'entente signée par les Membres, sont uniquement applicables dans le cadre d'un Contrat avec Abonnement. Tel que reconnu dans le Jugement Entrepris, « le contrat des membres énonçait clairement, en toutes lettres, le montant à payer afin de bénéficier de la résiliation anticipée » (Jugement Entrepris, paragr. 103) [nos soulignements].

9. Concernant la situation personnelle de l'Intimé, les faits suivants sont admis :

- (a) l'Intimé a exécuté une Entente de service sans fil ainsi qu'une Entente de gestion (laquelle s'ajoute à l'Entente de service) (collectivement ci-après l'« **Entente Brière** ») lesquelles prévoyaient le montant de FRA à payer dans l'éventualité d'une résiliation anticipée des services;
- (b) lorsque l'Intimé s'est procuré un nouvel appareil sans fil en janvier 2009, il a obtenu un rabais sur l'appareil et un crédit totalisant la somme de 100 \$;
- (c) lorsque l'Intimé a mis fin à l'Entente Brière, il restait une durée de treize (13) mois au terme de son abonnement à durée déterminée;
- (d) l'Intimé a admis que l'estimation du montant moyen de ses factures mensuelles avec Rogers aurait été de 36,59 \$ par mois pendant chacun des treize (13) mois restants à son abonnement avec Rogers et que la perte de profits subie par Rogers pour cette période de treize (13) mois se chiffre à 267,54 \$; et
- (e) en vertu de l'Entente Brière, au moment de la résiliation anticipée, le montant maximum de FRA qui était exigible était de « 20 \$ par nombre de mois restant à la période d'abonnement, jusqu'à un maximum de 200 \$ ». L'Intimé a été facturé, et a payé, des frais de résiliation de 200 \$.

B. LES MOTIFS

10. Le Juge d'Instance a accueilli la Requête Introductive d'Instance et a statué, entre autres, que :
- (a) il n'y a pas, suite au Jugement d'Autorisation, chose jugée sur la question de la renonciation par les Membres au droit à la résiliation unilatérale prévue par les articles 2125 et 2129 C.c.Q. (Jugement Entrepris, paragr. 26 à 35);
 - (b) il n'y a pas eu renonciation par les Membres au droit à la résiliation unilatérale prévu aux articles 2125 et 2129 C.c.Q. (Jugement Entrepris, paragr. 36 à 45);
 - (c) les FRA excèdent le montant du préjudice auquel Rogers a droit en vertu de l'article 2129 C.c.Q. Le Juge d'Instance : (i) a déterminé le préjudice réel subi par Rogers en fonction des « bénéfices reçus »⁴ par les Membres lors de la conclusion de leurs Contrats avec Abonnement, soit « le rabais moyen consenti à chaque catégorie de membres suivant le type de forfait dont ils bénéficiaient »⁵, et (ii) a exclu de ce calcul « les commissions payées par Rogers pour conclure le contrat puisque le client n'a pas de contrôle sur celles-ci, qu'elles ne lui sont pas dévoilées, qu'elles peuvent varier et qu'il ne s'agit pas d'un préjudice prévisible pour le client »⁶ (Jugement Entrepris, paragr. 46 à 73);
 - (d) les FRA sont « excessifs et abusifs » en vertu de l'article 1437 C.c.Q. (Jugement Entrepris, paragr. 74 à 89);
 - (e) les montants à être remboursés aux Membres sont établis à :
 - (i) 15 115 662 \$ pour les Membres consommateurs forfait voix;
 - (ii) 1 585 885 \$ pour les membres PME forfait voix; et (iii) 127 469 \$ pour les membres PME forfait transmission de données (Jugement Entrepris, paragr. 90 à 97); et

⁴ Voir, entre autres, Jugement Entrepris, paragr. 4 et 83.

⁵ Jugement Entrepris, paragr. 91.

⁶ Jugement Entrepris, paragr. 60.

- (f) Rogers n'a pas contrevenu à une disposition spécifique de la *L.p.c.* et, en conséquence, la réclamation pour dommages punitifs est mal fondée (Jugement Entrepris, paragr. 98 à 104).

II. LES ERREURS DU JUGE D'INSTANCE

11. Rogers soumet respectueusement que le Jugement Entrepris doit être renversé en raison, entre autres, des motifs suivants :
- (a) le Juge d'Instance ayant statué dans le Jugement d'Autorisation que les Membres avaient valablement renoncé à leur droit à la résiliation unilatérale prévu aux articles 2125 et 2129 C.c.Q, le Jugement d'Autorisation possède l'autorité de la chose jugée à cet égard. Le Juge d'Instance a erré en statuant de nouveau sur cette question dans le Jugement Entrepris;
 - (b) sous réserve de ce qui précède, le Juge d'Instance a erré quant aux principes applicables en matière de renonciation à l'application des articles 2125 et 2129 C.c.Q. et quant aux limites établies par ces articles. En l'espèce, il y a eu, selon les enseignements de cette Cour, renonciation en toute légalité par les Membres au droit à la résiliation unilatérale;
 - (c) sous réserve ce de qui précède et de la position de l'Appelante à l'effet que les parties n'étaient pas sujettes aux limites établies par les articles 2125 et 2129 C.c.Q., le Juge d'Instance a erré dans la détermination des dommages qui peuvent être réclamés par Rogers en vertu de l'article 2129 C.c.Q.;
 - (d) sous réserve ce de qui précède, le Juge d'Instance a erré dans la détermination du caractère abusif et excessif des FRA en vertu de l'article 1437 C.c.Q.; et
 - (e) sous réserve de tout ce qui précède et de la position de l'Appelante à l'effet que l'Intimé n'a droit à aucun dommages, le Juge d'Instance a erré dans son calcul du montant de dommages accordés aux Membres.

A. LA QUESTION DE LA RENONCIATION A ÉTÉ DÉCIDÉE DANS LE JUGEMENT D'AUTORISATION ET CONSTITUE CHOSE JUGÉE

12. L'article 2125 C.c.Q. prévoit le droit d'un client de résilier un contrat de service et l'article 2129 C.c.Q. prévoit les frais qu'un client est tenu de payer lors d'une telle résiliation.
13. Tel que reconnu dans le Jugement d'Autorisation⁷, il est bien établi que ces articles ne sont pas d'ordre public et que des parties peuvent, contractuellement, écarter leur application.
14. Cela étant dit, l'Intimé a prétendu dans la Requête en Autorisation que les Membres n'avaient en fait pas renoncé au droit à la résiliation unilatérale prévu aux articles 2125 et 2129 C.c.Q. et, à cet égard, a soumis la question quatre (4) suivante : « Les frais de résiliation contreviennent-ils au droit du requérant et des membres à la résiliation unilatérale d'un contrat ? »⁸. L'Intimé a soutenu à cet égard que « l'inclusion d'une clause pénale applicable en cas de résiliation anticipée n'équivaut pas à une renonciation à son droit à la résiliation anticipée. Une telle renonciation, s'il y a lieu, aurait dû être expresse »⁹.
15. Le Juge d'Instance a expressément rejeté cet argument dans le Jugement d'Autorisation. D'abord, lors de l'analyse des conditions d'autorisation, le Juge d'Instance conclut que la validité d'une clause qui détermine à l'avance l'indemnité à laquelle est tenue la partie qui résilie un contrat afin de faire échec à l'application de l'article 2129 C.c.Q. est une pure question de droit :

IV. LES CONDITIONS D'AUTORISATION [...]

b) Les Frais sont-ils illégaux?

[32] Les parties pouvaient-elles convenir d'une clause qui détermine à l'avance l'indemnité à laquelle est tenue la partie qui souhaite résilier le contrat afin de faire échec à l'application de l'article 2129 C.c.Q.?

⁷ Voir Jugement d'Autorisation, paragr. 34 et 60.

⁸ Jugement d'Autorisation, paragr. 60.

⁹ Jugement d'Autorisation, paragr. 19; Voir aussi paragr. 17.

[33] **Cette question est une pure question de droit. Elle peut être déterminée à ce stade.** (Jugement d'Autorisation, paragr. 32-33) [nos soulignements et caractères gras]

16. Ensuite, lors de son analyse des questions soumises par l'Intimé, le juge d'instance refuse d'autoriser au mérite la question quatre (4) de l'Intimé. En effet, le Juge d'Instance écarte cette question en indiquant expressément qu'il en a déjà été décidé :

4. Le droit à la résiliation unilatérale sans frais.

[66] Le Tribunal a déjà décidé cette question plus haut en déterminant qu'il est loisible aux parties de négocier une clause de résiliation qui contourne l'application de l'article 2129 C.c.Q. Au surplus, l'article 2129 C.c.Q. ne suggère pas que telle résiliation puisse se faire sans frais. C'est l'aspect abusif des Frais qui permettra de traiter utilement de cette question. (Jugement d'Autorisation, paragr. 66) [nos soulignements]

17. Finalement, en toute cohérence avec son analyse, le Juge d'Instance n'a pas identifié dans les conclusions du Jugement d'Autorisation la question quatre (4) de l'Intimé comme étant une question qui serait analysée au mérite de ce recours¹⁰. De fait, en comparant (tel qu'illustré dans le tableau ci-dessous) les questions soumises par l'Intimé dans la Requête en Autorisation, lesquelles sont reprises dans le Jugement d'Autorisation (paragr. 60), aux questions identifiées dans les conclusions de ce même jugement, il appert clairement que le Juge d'Instance a refusé d'autoriser dans le Jugement d'Autorisation la question relative à la renonciation au droit à la résiliation unilatérale.

¹⁰ Jugement d'Autorisation, page 16.

Questions soumises par l'Intimé

[60] Les questions soumises par M. Brière comme reliant chaque membre sont les suivantes :

1. Le montant précis des frais de résiliation de contrat facturés par l'intimée au requérant et aux membres est-il contractuellement dénoncé? Si non, ces frais sont-ils nuls?
2. Les frais de résiliation de contrat facturés par l'intimée au requérant et aux membres sont-ils excessifs ou abusifs?
3. Les frais de résiliation de contrat factures au requérant et aux membres excèdent-ils le montant du préjudice réellement subi par l'intimée?
4. Les frais de résiliation contreviennent-ils au droit du requérant et des membres à la résiliation unilatérale d'un contrat?
5. Le requérant et les membres ont-ils subi de dommages découlant de l'imposition de frais de résiliation de contrat par l'intimée? Si oui, sur quels chefs de dommages le requérant et les membres peuvent-ils être indemnisés?
6. Est-ce que l'intimée a contrevenu à la Loi sur la protection du consommateur? Si oui, est-ce que l'intimée est tenue au paiement de dommages punitifs? (Jugement d'Autorisation, paragr. 60) [nous soulignons et nos caractères gras]

Questions autorisées dans le Jugement Entrepris

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[...]

IDENTIFIE les principales questions de faits et de droit qui seront traitées collectivement :

- Les frais de résiliation de contrat facturés par l'intimée au requérant et aux membres sont-ils excessifs ou abusifs?
- Les frais de résiliation de contrat facturés au requérant et aux membres excèdent-ils le montant du préjudice réellement subi par l'intimée?
- S'il y a lieu, comment doit être établi le montant à être remboursé au requérant et aux membres du groupe?
- Est-ce que l'intimée a contrevenu à la Loi sur la protection du consommateur? Si oui, est-ce que l'intimée est tenue au paiement de dommages punitifs? (Jugement d'Autorisation, page 16)

18. Dès lors, conformément à la jurisprudence applicable, toute la question relative à validité de la renonciation au droit à la résiliation unilatérale prévu aux articles 2125 et 2129 C.c.Q. ne pouvait être de nouveau soulevée et analysée par le Juge d'Instance au mérite de ce recours puisqu'elle a été rejeté dans le Jugement d'Autorisation. Cette question constitue chose jugée qui lie le Juge d'Instance au mérite.
19. En effet, « [i]l existe un consensus à l'effet que le jugement d'autorisation possède l'autorité de chose jugée dans l'application des articles 1003 et 1005 C.p.c. »¹¹. De plus, il est bien établi qu'un recours collectif doit être poursuivi en conformité avec l'autorisation accordée¹² :

« L'exercice du recours collectif obéit à certaines règles précises, notamment les principales questions en litige et les conclusions recherchées doivent se retrouver dans le jugement d'autorisation ou être implicites ou accessoires, sinon une demande d'amendement est requise »¹³
20. Par conséquent, l'Intimé ne peut prendre une route expressément rejetée à l'étape de l'autorisation¹⁴. Or, c'est précisément ce que le Juge d'Instance a permis à l'Intimée de faire dans le Jugement Entrepris.
21. La question relative à la renonciation au droit à la résiliation constituait chose jugée suite au Jugement d'Autorisation et le Juge d'Instance a erré en permettant de nouveau l'analyse de cette question au mérite.
22. De plus, on ne peut dissocier les articles 2125 et 2129 C.c.Q. comme l'a fait le Juge d'Instance¹⁵. Ces deux articles sont indissociables et font partie du même

¹¹ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2006 QCCA 1098, paragr. 106.

¹² Voir entre autres *Option Consommateurs c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 5595, paragr. 36 : « Le jugement d'autorisation n'est pas qu'une simple formalité. On y décide de l'étendue du recours qui sera exercé. C'est dans le jugement qui fait droit à la requête que sont identifiées les questions en litige et les conclusions recherchées (références omises) ».

¹³ *Billette c. Toyota Canada inc.*, 2007 QCCA 847, paragr. 8.

¹⁴ *Howarth c. DPM Securities*, (2005) AZ-50297306 (C.S.).

régime. L'application de l'article 2129 C.c.Q. est déclenchée uniquement lorsque le droit prévu à l'article 2125 C.c.Q. trouve application. Une partie ne peut déroger aux conséquences prévues à l'article 2129 C.c.Q. sans déroger à l'application même de l'article 2125 C.c.Q. Le Juge d'Instance a erré en faisant cette distinction. En l'espèce, lorsque les Membres ont renoncé aux limites prévues par l'article 2129 C.c.Q., ils avaient dès lors effectivement renoncé au droit à la résiliation unilatérale de l'article 2125 C.c.Q.

23. Par voie de conséquence, puisque les Membres avaient valablement renoncé à leur droit à la résiliation unilatérale prévu aux articles 2125 et 2129 C.c.Q., l'Appelante était parfaitement en droit de réclamer, entre autres dommages, la perte de profit subséquente à une résiliation anticipée par les Membres.
24. En l'espèce, il est admis que la perte de profit subie par Rogers pour le compte de l'Intimé se chiffre à 267,54 \$ (soit la période de (13) mois restant à courir x le montant moyen des factures mensuelles de l'Intimée de 36,59 \$)¹⁶.
25. Autrement formulé, le préjudice réellement subi par Rogers en raison de la résiliation de l'Entente Brière (267,54 \$) excède les FRA payés (200,00 \$) par l'Intimé.
26. Compte tenu de ce qui précède, Rogers avait le droit de réclamer les FRA des Membres.

B. LE DÉFAUT DE RESPECTER LES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIÈRE DE RENONCIATION AUX ARTICLES 2125 ET 2129 C.C.Q.

27. Respectueusement, et sous réserve de ce qui précède et du fait que le régime des articles 2125 et 2129 C.c.Q. ne s'applique pas en l'espèce, le Juge d'Instance a erré quant aux principes applicables dans le cadre de la détermination de la renonciation au droit à résiliation unilatérale visé par ces articles.

¹⁵ Jugement d'Autorisation, paragr. 30 à 35. Voir aussi Jugement d'Autorisation, paragr. 37 à 40 et 55.

¹⁶ Voir Pièce BC-1 dont la validité a été admise par l'Intimé lors de l'audition en première instance.

28. Premièrement, le Juge d'Instance conclut qu'« une clause prévoyant le paiement de FRA pour mettre fin au contrat avec abonnement ne permet pas d'inférer une renonciation au droit à la résiliation anticipée »¹⁷ :

[38] La rédaction de la clause de résiliation anticipée tend plutôt à prouver le contraire. Cette clause porte sur des frais dus à l'occasion d'une résiliation anticipée et non pas sur une pénalité pour le cas où le client serait en défaut de se rendre au terme de son contrat.

[39] Le droit à la résiliation étant assujéti à certaines modalités, il faut plutôt en conclure que ce droit est préservé et non en inférer une renonciation implicite.

[40] Pour cette même raison, le Tribunal ne peut conclure que la seule existence des frais de résiliation contrevient au droit du requérant à la résiliation unilatérale d'un contrat. Le Tribunal est d'opinion que la faculté de résiliation moyennant paiement accordé au client consacre son droit à la résiliation anticipée. (Jugement Entrepris, paragr. 38-40) [nos soulignements]

29. Le Juge d'Instance a erré dans l'application des principes juridiques de cette analyse.
30. Les articles 2125 et 2129 C.c.Q. font partie du même régime; ils sont indissociables. L'article 2125 C.c.Q. octroie à un client le droit de résilier un contrat d'entreprise, et ce faisant, l'article 2129 C.c.Q. définit les dommages qui peuvent être réclamés par l'entrepreneur suite à une telle résiliation.
31. Dès lors, le fait d'assujétir le droit à la résiliation unilatérale de l'article 2125 C.c.Q. à des modalités différentes de celles de l'article 2129 C.c.Q. – tel qu'il est le cas avec les FRA – écarte effectivement l'application du régime des articles 2125 et 2129 C.c.Q. Il faut donc conclure que les Membres avaient validement renoncé au bénéfice du régime des articles 2125 et 2129 C.c.Q. en s'engageant à payer les FRA.
32. Deuxièmement, en statuant sur la renonciation au droit à la résiliation des Membres, le Juge d'Instance énonce que :

¹⁷ Jugement Entrepris, paragr. 37.

[45] Dans un contrat de consommation ou d'adhésion, le commerçant se doit d'être transparent. Si l'intention du commerçant est d'obtenir une renonciation du client à son droit d'obtenir la résiliation unilatérale du contrat ou de calculer le préjudice suivant la loi, cette intention ou la renonciation elle-même doit être stipulée en toutes lettres à moins d'être expliquée de vive voix au client. Or, nous n'avons ici ni l'un ni l'autre. On ne peut donc parler de renonciation explicite ou implicite ». (Jugement Entrepris, paragr. 45) [nos soulignements]

33. Le Juge d'Instance a erré en appliquant ce critère de « stipulation en toutes lettres ». En effet, s'il est vrai que la renonciation au droit à la résiliation unilatérale doit être non équivoque, il est bien établi que : (i) celle-ci peut être *tacite*¹⁸; et (ii) qu'une renonciation tacite peut s'inférer des dispositions contractuelles qui sont incompatibles avec l'application stricte des articles 2125 et 2129 C.c.Q.
34. De fait, l'existence d'une clause de FRA qui, comme en l'espèce dans l'Entente Brière et les contrats exécutés par les Membres, stipule expressément 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 article¹⁹.
35. En effet, une analyse de la jurisprudence mène à constater que certaines clauses rédigées en termes moins explicites que la clause de FRA dans l'Entente Brière et des Membres ont été interprétées par les tribunaux comme étant une renonciation valide du client à son droit à la résiliation unilatérale; tandis que des décisions dans lesquelles cette position a été rejetée font valoir des clauses nettement moins manifestes que celle de la présente instance²⁰.

¹⁸ Voir *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Ltée*, REJB 1996-29236 (C.A), paragr. 33 (Baudouin J.C.A.) et 42 (Philippon J.C.A.) (C.A.).

¹⁹ Voir *Superior Energy Management c. Para-Net buanderie et nettoyage à sec inc.*, 2012 QCCS 7122, paragr. 16 à 20.

²⁰ Voir, entre autres, *Altimag Consultants inc. c. S.G.F. Mineral Inc.*, 2002 CanLII 7118 (C.S), paragr. 51; *Gendron Communication inc. c. Vidéotron Itée*, J.E. 2006-48 (C.S.), paragr. 18, 51-55; *MCA Valeurs mobilières Inc. c. Valeurs mobilières Marleau Lemire Inc.*, 2007 QCCA 92, paragr. 26; *Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex Inc.*,

36. La doctrine du professeur Vincent Karim citée par le Juge d'Instance, à l'effet qu'une renonciation au droit de résiliation doit faire l'objet d'une stipulation précise et acceptée par le client en toute connaissance de cause, n'est pas appuyé et n'est pas compatible avec la jurisprudence de la Cour d'appel et celle de la Cour supérieure.
37. Le Juge d'Instance a donc appliqué un principe erroné en concluant que « la renonciation elle-même doit être stipulée en toutes lettres à moins d'être expliquée de vive voix au client »²¹ qui requiert l'intervention de cette Cour.
38. Troisièmement, le Juge d'Instance fonde également son analyse sur le fait que « M. Brière n'a pas été informé que la clause prévue au contrat équivalait à une renonciation à son droit à la résiliation anticipée prévue au Code civil ni à l'établissement d'une indemnité calculée différemment du principe énoncé à l'article 2129 C.c.Q. »²².
39. Avec égard, le Juge d'Instance a erré en appliquant ce principe, car la situation juridique est complètement l'inverse : il n'est pas nécessaire que le dispositif d'un contrat de service informe expressément le client des droits dont il bénéficie en raison d'une loi d'application générale, ni qu'il précise en termes exprès la renonciation à ces droits.
40. Il n'incombait pas à Rogers de renseigner les Membres sur les droits dont ils bénéficiaient à titre de client ou de consommateur puisque ces derniers sont présumés connaître les lois d'application générales²³.
41. En l'instance, les articles pertinents du C.c.Q. ainsi que la *L.p.c.* sont des lois publiques d'application générale et par conséquent, il ne peut y avoir de doute que dans le cas du droit à la résiliation unilatérale : (i) le consommateur « a la

2008 QCCA 1536, paragr. 11; *Construction Jag inc. c. 9055-2274 Québec inc.*, J.E. 2002-1003 (C.S.), paragr. 50-52.

²¹ Jugement Entrepris, paragr. 45.

²² Jugement Entrepris, paragr. 43; Voir également paragr. 50.

²³ Voir JOBIN, Pierre-Gabriel avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, *Baudouin Jobin : Les Obligations*, 6^e édition, Cowansville Yvon Blais, 2005, paragr. 329 tel que cité dans *Fortier c. Meubles Léon Itée*, 2014 QCCA 195; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554 (« **Bail** »), page 587.

possibilité de connaître l'information ou d'y avoir accès »²⁴; et que (ii) le commerçant pouvait donc « présumer, en effet, que l'information générale de base, normalement disponible est connue de son cocontractant, ou alors qu'il a décidé de ne pas en tenir compte »²⁵. La *Loi d'interprétation*²⁶ prévoit d'ailleurs à son article 39 que « [t]oute personne est tenue de prendre connaissance des lois publiques » [nos soulignements].

42. De même, la *L.p.c.* et le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, c. P-40.1, r. 1 (le « **Règlement** ») prévoient plusieurs obligations explicites de divulgation²⁷. Or, le commerçant doit être en droit de présumer qu'il agit légalement s'il respecte toutes les obligations spécifiques de divulgation prévue à la *L.p.c.* et au *Règlement* et s'il divulgue tous les « faits importants » sur un bien (art. 228 *L.p.c.*).
43. Cette position a d'ailleurs récemment été adoptée par la Cour d'appel dans *Fortier c. Meubles Léon Itée*, 2014 QCCA 195 (« **Meubles Léon** »). Les conclusions de la Cour d'appel dans cette affaire, à l'effet que les commerçants n'avaient pas l'obligation d'informer les consommateurs de l'existence et/ou des droits à la garantie légale dont ils bénéficiaient, sont tout à fait applicables en cette instance :

[98] L'article 228.1 *L.p.c.* est de droit nouveau. Il crée une nouvelle pratique obligatoire pour les commerçants, sans effet rétroactif. Cette disposition et le règlement d'application correspondant contiennent plusieurs obligations de divulgation spécifiques pour les commerçants, de sorte qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 228.1 *L.p.c.*, ces derniers n'étaient pas soumis à l'obligation d'informer les consommateurs de l'existence et du contenu de la garantie légale.

[99] Les juges de première instance concluent que les appelants n'ont pas de cause défendable lorsqu'ils allèguent

²⁴ *Bail*, paragr. 74.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ L.R.Q., chapitre I-16.

²⁷ Voir, à titre d'exemple, l'article 45 de la *L.p.c.* qui prévoit l'information que doit inclure la garantie conventionnelle.

que les commerçantes intimées ont passé sous silence l'existence de la garantie légale. En effet, ils n'y étaient pas tenus avant le 30 juin 2010. On ne saurait donc soutenir raisonnablement que les appelants ont commis une faute en n'informant pas leurs clients de l'existence de la garantie légale. L'appel à cet égard doit échouer. (*Meubles Léon*, paragr. 98-99) [nos soulignements]

44. Par conséquent, contrairement à la conclusion du Juge d'Instance, Rogers n'avait pas l'obligation d'informer les Membres de l'existence de leur droit à la résiliation unilatérale prévue par les articles 2125 et 2129 C.c.Q. afin que la renonciation soit valide.
45. En dernier lieu, le Juge d'Instance a erronément conclu qu'« [a]u moment de l'achat, Rogers n'informe pas M. Brière qu'il bénéficie d'un rabais sur le prix de l'appareil, qu'il renonce à son droit à une résiliation unilatérale de son forfait avant terme, et qu'il contracte pour une nouvelle période de trois ans »²⁸.
46. Eu égard à la prise de connaissance de la clause de FRA par l'Intimé, le Juge d'Instance a expressément reconnu dans le Jugement d'Autorisation que l'Intimé avait en fait admis avoir eu connaissance de la clause :

[18] L'argument d'avoir omis d'expressément attirer l'attention de M. Brière sur la clause détaillant les frais de résiliation tel qu'exigé par l'article 1435 C.c.Q. et l'article 12 de la Loi a été abandonné à l'audience et le Tribunal n'en tiendra donc pas compte.

[...]

1. La dénonciation contractuelle précise des frais de résiliation

[61] Le requérant a admis avoir eu connaissance de la clause et n'a pas soumis l'obligation d'attirer l'attention sur la clause comme une question pouvant être traitée collectivement. Le Tribunal ne retient donc pas ce point même s'il semblait central aux faits soumis par le requérant dans sa requête. Cette question n'ayant pas franchie l'étape de l'article 1003b), elle ne fera pas partie des

²⁸ Jugement Entrepris, paragr. 12. Voir également paragr. 50.

questions retenues.(Jugement d'Autorisation, paragr. 18 et 61) [nous soulignons et nos caractères gras]

47. De plus, en choisissant l'option du Contrat avec Abonnement, l'Intimé a volontairement choisi de s'engager dans un contrat à durée déterminée sujet à des FRA. L'Intimé a apposé sa signature vis-à-vis la clause FRA à deux reprises : d'abord en juillet 2005 dans l'Entente de service sans fil et en janvier 2009 dans l'Entente de gestion.
48. Le Juge d'Instance a d'ailleurs remarqué, étonnamment lorsque l'on considère ses conclusions, que « le contrat des membres énonçait clairement, en toutes lettres, le montant à payer afin de bénéficier de la résiliation anticipée »²⁹ [nos soulignements].
49. Par conséquent, pour les motifs qui précèdent, le Juge d'Instance a commis une erreur requérant l'intervention de cette Cour en concluant que les Membres n'avaient pas valablement renoncé au bénéfice des articles 2125 et 2129 C.c.Q. et que Rogers n'était pas en droit de réclamer les FRA perçues.

C. LE PRÉJUDICE RÉEL SUBI PAR ROGERS N'EST PAS LIMITÉ AU « BÉNÉFICE REÇU »

50. Sous réserve des motifs qui précèdent, et de façon subsidiaire, Rogers soumet qu'advenant qu'il faille conclure que les Membres n'avaient pas renoncé au droit à la résiliation unilatérale prévue aux articles 2125 et 2129 C.c.Q., le Juge d'Instance a erré dans la détermination du préjudice réel subi par Rogers et le montant qu'elle peut réclamer en vertu de l'article 2129 C.c.Q.
51. Premièrement, dans le Jugement Entrepris, le Juge d'Instance suggère à plusieurs reprises qu'en vertu de l'article 2129 C.c.Q., Rogers est uniquement en droit de réclamer les « bénéfices reçus » par les clients³⁰:

[4] Pour les motifs exprimés ci-après, le Tribunal ordonne à Rogers d'indemniser les membres du groupe de la différence entre les FRA récupérés par Rogers et les bénéfices reçus par les membres lors de la conclusion du

²⁹ Jugement Entrepris, paragr. 12

³⁰ Voir, entre autres, Jugement Entrepris, paragr. 4, 71, 81 et 96.

contrat avec abonnement, soit le rabais offert sur le prix de leur appareil téléphonique.

[...]

[83] Le Tribunal établit à 100 \$ le bénéfice que M. Brière tire du contrat avec abonnement.

[84] Dès lors, n'apparaît-il pas déraisonnable d'exiger de M. Brière qu'il paie 200 \$ pour mettre fin à son abonnement? (Jugement Entrepris, paragr. 4 et 82-83) [nos soulignements]

52. Or, le Juge d'Instance a erré en appliquant une telle notion de « bénéfice reçu » puisque, tel que l'énonce l'article 2129 C.c.Q., Rogers a le droit de recouvrir en totalité « les frais et dépenses actuels ». Le caractère supposément déraisonnable d'exiger 200,00 \$ alors que l'intimé aurait reçu, selon le Juge d'Instance, un bénéfice de 100,00 \$ est un exercice de comparaison qui n'a pas sa place suivant le régime des articles 2125 et 2129 C.c.Q.³¹.
53. Le Juge d'Instance devait plutôt déterminer si les FRA réclamés équivalent au préjudice réel subi par Rogers tel que le définit par l'article 2129 C.c.Q.
54. D'ailleurs, le Juge d'Instance distingue la notion de préjudice subi de celle de « bénéfice reçu » plus loin dans le Jugement Entrepris:

[81] Pour évaluer le caractère abusif de la clause, le Tribunal peut aussi tenir compte du préjudice subi par Rogers suite à la résiliation anticipée et du bénéfice reçu par M. Brière en contrepartie de la signature de cette entente avec terme. (Jugement Entrepris, paragr. 81) [nos soulignements]

55. Deuxièmement et à cet égard, le Juge d'Instance a également erré en excluant du calcul du préjudice subi selon l'article 2129 C.c.Q les commissions payées par Rogers aux détaillants, soit un montant de 50,00 \$ pour le cas de l'intimé :

[60] Dans le cas des contrats avec abonnement, Rogers consent un rabais. C'est le rabais qui constitue la contrepartie du terme et qui constitue le préjudice de Rogers si le client ne se rend pas au terme de son contrat. Le

³¹ Voir Jugement Entrepris, paragr. 81 à 83.

Tribunal exclut du calcul du préjudice les commissions payées par Rogers au détaillant pour conclure le contrat puisque le client n'a aucun contrôle sur celles-ci, qu'elles ne lui sont pas dévoilées, qu'elles peuvent varier et qu'il ne s'agit pas d'un préjudice prévisible pour le client. (Jugement Entrepris, paragr. 60) [nos soulignements]

56. L'exclusion de ces commissions n'est pas justifiée puisque celles-ci constituent bel et bien une dépense actuelle au sens de l'article 2129 C.c.Q.
57. Lorsque l'Intimé a acheté son appareil sans fil en janvier 2009 et s'est engagé pour une entente de trente-six (36) mois, Rogers a effectivement assumé des coûts de 150,00 \$: soit 100,00 \$ à titre de subvention sur le prix et l'appareil et 50,00 \$ à titre de commission payée au détaillant.
58. Le fait que l'Intimé n'ait, selon le Juge d'Instance, aucun contrôle sur le coût des commissions, que celles-ci ne soient pas dévoilées ou encore qu'elles peuvent varier est une détermination erronée en droit lorsque, comme en l'instance, un tribunal doit déterminer le préjudice subi. Ces conclusions du Juge d'Instance ne permettent pas moins de qualifier lesdites commissions de « frais et dépenses actuels » assumés par Rogers ou encore de « tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir » au sens de l'article 2129 C.c.Q. Le Juge d'Instance souligne d'ailleurs correctement à cet égard ce qui suit :

[56] Les membres pouvaient résilier unilatéralement leur contrat avec abonnement. Dans un tel cas, ils étaient tenus, en proportion du prix convenu, des frais et dépenses actuels, de même que la valeur des travaux exécutés ou biens fournis. En outre, ils pouvaient être tenus de tout préjudice que Rogers pouvait subir. (Jugement Entrepris, paragr. 56) [nos soulignements]

59. Le Juge d'Instance fonde également sa décision d'exclure les commissions du préjudice réel subi par Rogers sur l'affaire *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2014 QCCS 4236 (« **Gagnon** »), qui est présentement en appel :

[58] Dans l'affaire *Gagnon*, la juge Nantel écarte de la définition de préjudice toute notion de profit futur. Elle conclut que seul le rabais sur l'appareil octroyé par le fournisseur au client constitue le préjudice réel du fournisseur. (Jugement Entrepris, paragr. 58)

60. Or dans l'affaire *Gagnon*, il n'y a eu aucune analyse de commissions qui auraient été payées par Bell. Dès lors, l'analogie qui est faite avec cette affaire est incorrecte.
61. De surcroît, avec égard, le Juge d'Instance a erré en qualifiant le coût des commissions comme étant non prévisibles.
62. Les dommages prévisibles, tel que prévoit l'article 1613 C.c.Q., sont ceux qui découlent directement de la non-exécution du contrat et qu'un contractant raisonnablement prudent et diligent pouvait prévoir dans les circonstances :
- La prévisibilité du dommage, envisagée au jour du contrat, doit s'apprécier *in abstracto*. Il ne s'agit pas, en effet, du dommage que le débiteur a pu prévoir, mais « qu'on a pu prévoir », dit l'art. 1074, du *Code Civil*, ce qui veut dire : que le type abstrait du bon père de famille, de l'homme prudent et avisé a pu prévoir³².
63. En l'instance, un contractant raisonnablement prudent et diligent pouvait prévoir que Rogers doit payer un certain montant aux détaillants qui vendent ses produits, d'autant plus que certains de ces détaillants ne sont aucunement affiliés à Rogers et font affaire sous des bannières totalement distinctes.
64. Par ailleurs, il faut souligner qu'aucune preuve n'a été avancée par l'Intimé pour soutenir la non-prévisibilité des coûts payés par Rogers aux détaillants à titre de commissions.
65. En dernier lieu et en déférence pour l'opinion du Juge d'Instance, il a erré en considérant la « nature pénale » des FRA dans l'analyse qu'elle effectue pour déterminer si les FRA excèdent le préjudice réellement subi par Rogers³³.
66. La qualification de la clause de FRA en tant que clause pénale n'a en effet aucune incidence sur l'appréciation des dommages auxquels a droit Rogers en vertu de l'article 2129 C.c.Q.

³² *Remer Bros. Investment Corp. c. Robin*, [1966] R.C.S. 506, page 512.

³³ Voir Jugement *Entrepris*, paragr. 48 à 53.

67. En fait, soit l'on conclut que : (i) les Membres avaient renoncé à leur droit à la résiliation unilatérale, en quel cas la question qui se pose est de déterminer si les FRA sont abusifs en considérant le préjudice réellement subi par Rogers, lequel inclut alors le gain dont Rogers a été privé; soit l'on conclut que : (ii) les Membres n'avaient pas valablement renoncé au droit à la résiliation unilatérale (ce que Rogers nie), en quel cas, la seule question pertinente est de déterminer si Rogers a perçu, par le biais des FRA, un montant supérieur à la somme des « frais et dépenses actuels » et de « tout au préjudice subi » tel que prescrit par l'article 2129 C.c.Q.
68. Dès lors, advenant qu'il faille conclure que le régime des articles 2125 et 2129 C.c.Q. est applicable (ce que Rogers nie et soutient de façon subsidiaire seulement), si le Juge d'Instance avait appliqué les bons principes, il serait parvenu à conclure que les commissions font partie du préjudice réel subi par Rogers.
69. En prenant en compte les montants de commissions (ainsi que les subventions et crédits) payés par Rogers dans le cadre des Contrats avec Abonnements souscrits par les Membres, le préjudice subi par Rogers lors de la résiliation desdits contrats avant termes excède le montant des FRA récupérés. En conséquence, les Membres n'ont droit à aucun remboursement des montants de FRA.
- D. LA CLAUSE DE FRAIS DE RÉSILIATION N'EST PAS ABUSIVE EN VERTU DE L'ARTICLE 1437 C.C.Q.
70. Sous réserve des motifs qui précèdent, et de façon subsidiaire, Rogers soumet que le Juge d'Instance a erronément conclu que les « FRA sont excessifs et abusifs dans la mesure où ils excèdent le préjudice de Rogers »³⁴.
71. Le Juge d'Instance a effectivement omis d'appliquer l'ensemble des principes relatifs à la détermination du caractère potentiellement abusif des FRA, et de fait, n'a pas apprécié le préjudice réel subi par Rogers comme il aurait dû être fait.
72. Le caractère abusif d'une clause selon l'article 1437 C.c.Q. doit s'évaluer au moment de la conclusion du contrat. Une partie qui invoque le caractère abusif

³⁴ Jugement Entrepris, paragr. 88.

- d'une clause contractuelle doit établir deux conditions, à savoir : (i) que la clause désavantage d'une façon excessive le débiteur de l'obligation; et (ii) que la clause est déraisonnable³⁵.
73. Les tribunaux apprécient notamment le caractère abusif et déraisonnable d'une clause pénale en analysant les prestations respectives des deux parties, ce qui inclut l'existence d'une disproportion entre la pénalité payable par le consommateur et le préjudice subi par le commerçant, incluant sa perte de profits³⁶. Le caractère déraisonnable d'une clause pénale peut également ressortir d'une comparaison entre le montant de la pénalité et le montant de l'obligation dont le consommateur aurait été responsable s'il n'avait pas résilié le contrat³⁷.
74. Or, le Juge d'Instance n'a pas considéré le préjudice réel subi par Rogers : il a non seulement omis de considérer le profit dont Rogers a été privé par la résiliation anticipée de l'Intimé et des Membres, mais le Juge d'Instance n'a même pas considéré dans l'analyse du caractère abusif des FRA les commissions que Rogers a dû effectivement payer à ses détaillants³⁸.
75. De plus, le Juge d'Instance pose la question de la déraisonnabilité de la clause de FRA sans considérer le fait que le paiement de celle-ci par l'Intimé a eu pour effet de le libérer des treize (13) versements restants à l'Entente Brière, d'une valeur totale de 475,67 \$³⁹.
76. Ces omissions ont erronément mené à conclure que les FRA avaient un caractère excessif et abusif au sens de l'article 1437 C.c.Q.

³⁵ Voir entre autres *Sansregret, Taillefer & Associés inc. c. Demers*, J.E. 2005-975 (C.S.), paragr. 30, (confirmée par 2007 QCCA 271).

³⁶ Voir entre autres *Corporation First Capital (Carrefour Don Quichotte) inc. c. Massé*, 2008 QCCS 4080 (appel rejeté sur requête), paragr. 62.

³⁷ Voir entre autres *Dubreuil c. D.K. Automobile inc.*, 1996 CanLII 6488 (C.A.), page 5.

³⁸ Jugement *Entrepris*, paragr. 82 à 85.

³⁹ 36.59 \$, qui constitue le paiement mensuel moyen de l'Intimé x 13 mois.

E. LE CALCUL ERRONÉ DES DOMMAGES

77. Finalement, sous réserve de ce qui précède, l'Appelante soumet subsidiairement que le Juge d'Instance a commis une erreur lors du calcul des dommages octroyés advenant une conclusion en ce sens.
78. Dans le Jugement Entrepris, le Juge d'Instance condamne Rogers à payer 16 829 016,00 \$ en dommages (ceci représente la différence entre les FRA récupérés et les subventions octroyés aux Membres)⁴⁰.
79. Or, le montant total des dommages qui peut être accordé aux Membres si on inclut uniquement à titre de préjudice subi par Rogers le montant des subventions accordés aux Membres, et qu'on exclut les commissions payés par Rogers à ses détaillants, est 15 505 226,00 \$.
80. Pour toutes ces raisons, Rogers soumet respectueusement que le Jugement Entrepris est manifestement mal fondé et doit être infirmé.

PARTIE IV - ORDONNANCES RECHERCHÉES

POUR CES MOTIFS, L'APPELANTE DEMANDE À LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC DE :

- ◆ **SUSPENDRE**, si nécessaire, l'exécution du Jugement Entrepris;
- ◆ **ACCUEILLIR** l'appel;
- ◆ **INFIRMER** le Jugement Entrepris;
- ◆ **REJETER** la Requête Introductive d'Instance;
- ◆ **RENDRE** toute autre ordonnance juste et équitable dans les circonstances.

LE TOUT avec dépens, tant en première instance qu'en appel.

⁴⁰ Jugement Entrepris, paragr. 95 et 97

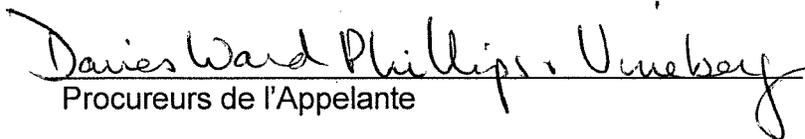
AVIS de cette inscription en appel est envoyé à :

Me David Bourgoïn et Me Benoit Gamache
BGA Avocats, S.E.N.C.R.L.
57, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7

Procureur de l'Intimé, Mario Brière

DATÉ À MONTRÉAL, ce 5e jour de janvier 2015.

DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG
S.E.N.C.R.L., s.r.l.


Procureurs de l'Appelante

COPIE CONFORME


DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG S.E.N.C.R.L., s.r.l.

N° 500-06-000557-112

C O U R S U P É R I E U R E

(Recours collectifs)

District de Montréal

500-09-024972-150

ROGERS COMMUNICATIONS S.E.N.C.
faisant également affaires également sous la
raison sociale **ROGERS SANS-FIL S.E.N.C.**

APPELANTE (Défenderesse)

c.

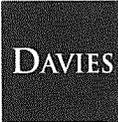
MARIO BRIÈRE

INTIMÉ (Représentant)

INSCRIPTION EN APPEL

COPIE : COUR

Procureurs de l'APPELANTE
Par : Me David Stolow
& Me Nick Rodrigo
514.841.6567 & 514.841.6548
N/D 235235



DAVIES

DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG s.e.n.c.r.l. s.r.l.

1501, avenue McGill College
26^e étage
Montréal Canada H3A 3N9

Tél. 514 841 6400
Télec. 514 841 6499
BP-0181

15 JUN -5 15:07

RECEIVED
COURT OF APPEALS
MONTREAL