

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000517-108

DATE : Le 9 mars 2012

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE YVES POIRIER, J.C.S.

OPTION CONSOMMATEURS

Requérante

et

PIERRE GAUMOND

Personne désignée

C.

CORPORATION SHOPPERS DRUG MART

et

911979 ALBERTA LTD.

et

SHOPPERS DRUG MART INC.

et

PHARMAPRIX INC.

Intimées

JUGEMENT

INTRODUCTION

[1] Dans le cadre d'une demande d'autorisation d'exercer un recours collectif, Pierre Gaumond poursuit Corporation Shoppers Drug Mart, 911979 Alberta Ltd., Shoppers Drug Mart inc. et Pharmaprix inc. Il est membre d'un programme de fidélisation appelé Pharmaprix Optimum. Ses achats, faits chez Pharmaprix inc., lui permettent d'accumuler des points suivant un barème. L'échange de ces points à l'occasion d'un achat chez Pharmaprix inc. lui procure des rabais sur cet achat.

[2] Le premier juillet 2010, un nouveau barème est mis en place redéfinissant le nombre de points nécessaires afin d'obtenir un rabais. Pierre Gaumond (ci-après nommé : «Gaumond») prétend que ce nouveau barème de points lui est défavorable par rapport à l'ancien. Selon lui, la valeur d'échange des points qu'il possédait au 30 juin 2010 s'est amenuisée depuis la mise en vigueur du nouveau barème. Les points qu'il avait acquis avant le 1^{er} juillet 2010 n'ont donc plus, selon sa prétention, la même valeur d'échange à compter du 1^{er} juillet 2010. Il soutient que le barème d'avant le 1^{er} juillet 2010 ne peut pas être modifié unilatéralement et demande le maintien de l'ancien barème.

[3] Option Consommateurs agit à titre de requérante dans cette demande d'autorisation d'un recours collectif et Gaumond agit à titre de personne désignée.

Contexte factuel

[4] Gaumond est membre du programme Pharmaprix Optimum. À ce titre, il possède une carte de membre. Suivant les modalités du programme (ci-après appelé : le «Programme¹»), il accumule des points lorsqu'il procède à des achats chez les magasins participants.

[5] Le Programme liant Gaumond à certaines intimées définit diverses modalités et obligations. L'article 45 de ce Programme prévoit la possibilité de modifier la valeur des points. Nous reproduisons cette disposition :

«Pharmaprix peut sans préavis restreindre, interrompre ou modifier tout aspect du programme Pharmaprix Optimum. Alors que toute modification substantielle aux présentes modalités sera affichée en ligne, des copies des modalités seront disponibles sur demande dans nos magasins participants. La version en ligne aura préséance sur toute autre version des modalités du programme. Pour connaître la plus récente version des modalités du programme Pharmaprix Optimum, veuillez cliquer sur le lien www.pharmaprix.ca/french/optimum/legal/index.html.»

[6] Le 1^{er} juillet 2010, le barème permettant d'obtenir le rabais auquel a droit un membre du programme Optimum a été modifié. Nous reproduisons les paragraphes 29.9 et 29.30 de la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif ré-amendée

¹ Pièce R-9

du 30 novembre 2011 (ci-après appelée : «Requête pour autorisation»), qui résume l'état du barème avant et après le changement :

«LA RESPONSABILITÉ DES INTIMÉES

2.29 Avant le 1^{er} juillet 2010, les Modalités du programme Optimum prévoyaient les échanges de points suivants :

Points requis	Valeur maximale du rabais	Valeur moyenne par point
7 000	10 \$	0,001428 \$
15 000	25 \$	0,001667 \$
30 000	55 \$	0,001833 \$
40 000	75 \$	0,001875 \$
75 000	150 \$	0,002000 \$

Tel qu'il appert de la pièce R-12;

2.30 En date du 1^{er} juillet 2010, les Intimées ont unilatéralement modifié la valeur des échanges de la façon suivante :

Points requis	Valeur maximale du rabais	Valeur moyenne par point
8 000	10 \$	0,001250 \$
22 000	30 \$	0,001364 \$
38 000	60 \$	0,001579 \$
50 000	85 \$	0,001700 \$
95 000	170 \$	0,001789 \$

Tel qu'il appert de la pièce R-9;»

[7] À la Requête pour autorisation, Gaumond allègue des faits entourant les modifications survenues le 1^{er} juillet 2010 :

«SITUATION DE LA PERSONNE DÉSIGNÉE PIERRE GAUMOND

2.26 Monsieur Gaumond est détenteur d'une carte Optimum portant le numéro 603207 600758057;

2.26.1 De façon régulière, monsieur Gaumond reçoit de multiples courriels comportant des offres promotionnelles du programme Optimum;

2.27 En date du 1^{er} juillet 2010, la valeur des points accumulés par monsieur Gaumond a été modifiée unilatéralement par les Intimées;

2.27.1 Monsieur Gaumond n'a pas été informé préalablement à la modification de la valeur de ses points accumulés;

2.28 En date du 26 juillet 2010, la personne désignée avait un solde de 43 580 points, tel qu'il appert du dossier Optimum caviardé du Requérant, pièce R-11;»

[8] Quant à la responsabilité des intimées, Gaumond précise :

«2.30.1 Le contrat tant avant qu'après la modification du 1er juillet 2010 est un contrat à durée déterminée qui prend fin le 31 décembre 2016 et qui permet l'échange des points jusqu'au 31 mars 2017, tel qu'il appert des clauses 42 et 43 de R-9 ainsi que de R-12;

2.31 Les Intimées se réservent le droit, à la clause 45 des Modalités du programme Optimum, de « restreindre, interrompre ou modifier tout aspect du programme », et ce, sans préavis, tel qu'il appert de la pièce R-9 et R-12;

2.32 L'utilisation de la clause 45 des Modalités du programme Optimum afin de réduire rétroactivement la valeur des points en cours de contrat est illégale et abusive;

2.32.1 Les intimées ont omis de respecter leurs multiples représentations quant à la valeur des points de par leurs déclarations et/ou leurs messages publicitaires reproduisant le tableau de valeur des points;

2.33 La personne désignée et tous les membres du groupe étaient détenteurs d'une carte Optimum et ont donc subi une réduction illégale et abusive de la valeur de leurs points accumulés avant le 1er juillet 2010;

2.34 En considération de cette modification unilatérale, illégale, abusive et rétroactive, la Requérante et les membres du groupe sont en droit de réclamer des Intimées le rétablissement du barème de pointage indiqué au paragraphe 2.29, c'est-à-dire la valeur des rabais en fonction des points requis tels qu'ils étaient déterminés avant les modifications du 1er juillet 2010 (ci-après : « barème antérieur »), et ce, jusqu'au 31 mars 2017;»

[9] Afin de donner ouverture à ce recours, Gaumond reproche en son nom et au nom des membres du groupe :

«En date du 1er juillet 2010, chacun des membres du groupe s'est fait imposer une modification unilatérale et rétroactive à la valeur de leurs points;»

[10] Le groupe proposé à titre de bénéficiaires de ce recours collectif est défini à la Requête pour autorisation comme suit :

«Toutes les personnes physiques résidant au Québec qui, au 1er juillet 2010, étaient membres du programme Pharmaprix Optimum (ci-après le «Groupe»).

Les questions communes

[11] Les questions communes de fait et de droit devant être tranchées sont décrites comme suit à la Requête pour autorisation:

- «- Le contrat entre les parties en est-il un d'adhésion et/ou de consommation?
- La clause 45 des Modalités du programme Optimum est-elle abusive?
- L'utilisation de la clause 45 des Modalités du programme Optimum afin de modifier le barème des points constitue-t-elle un abus de droit ou un manquement à l'obligation de bonne foi des Intimées?
- Les Intimées ont-elles contrevenu à la garantie de conformité que leur impose la Loi sur la protection des consommateurs, L.R.Q. c. P-40.1?
- Les membres sont-ils en droit de demander des dommages exemplaires?»

Prétention des parties

[12] La requérante avance deux prétentions afin d'obtenir gain de cause dans sa Requête pour autorisation :

a) Le contrat liant les parties en est un d'adhésion :

- L'article 45 du Programme est abusif;
- L'utilisation de cette disposition constitue un abus de droit
ou un manquement à l'obligation de bonne foi;

b) Le Programme est en fait un contrat de consommation. Les intimées contreviennent à la garantie de conformité et prévue à la *Loi sur la protection des consommateurs*. (L.R.Q., c. P-40.1).

[13] Les intimées soumettent quatre motifs afin de faire rejeter la Requête pour autorisation :

«A. La Requérante n'a pas de lien de droit avec les Intimées, à l'exception de Pharmaprix inc.;

B. Les faits allégués ne justifient pas les conclusions recherchées selon l'article 1003 b) C.p.c.;

C. Les recours des membres ne soulèvent pas des questions de droit ou de faits identiques, similaires ou connexes selon l'article 1003 a) C.p.c.; et

D. La composition du groupe ne rend pas l'application des articles 59 ou 67 C.p.c. difficile ou peu pratique selon l'article 1003 c) C.p.c.»

Les principes juridiques

[14] Le Tribunal, à ce stade des procédures, doit tenir pour avéré les faits apparaissant à la Requête pour autorisation présentée par Gaumond.

[15] Le Tribunal doit s'assurer que ces éléments factuels énoncés à la Requête pour autorisation permettent de soutenir le syllogisme juridique relatif à la responsabilité des intimées, soit : la faute, le lien de causalité et les dommages.

[16] Le syllogisme doit être logique et plausible. La preuve des éléments factuels ne sera requise qu'à l'audition au mérite de l'affaire.

[17] L'examen du syllogisme vise à rejeter le recours frivole ou mal fondé. Il s'agit pour le Tribunal de procéder à une opération de filtrage où seuls les cas où le recours est frivole, mal fondé à sa face même, seront retenus dans les mailles de ce filtre.

[18] La jurisprudence abondante en matière d'autorisation de recours collectif a permis de dégager les principes généraux qui ont été résumés par l'honorable Jean-François Buffoni :

«[35] Le *Code de procédure civile* (CPC ou le Code), interprété par la jurisprudence et la doctrine, dégage les grands principes qu'on peut résumer sommairement ainsi :

35.1 Les dispositions relatives au recours collectif découlent d'une loi à portée sociale visant à favoriser l'accès à la justice;

35.2 Ces dispositions reçoivent une interprétation large et libérale. Dans le doute, le recours est autorisé;

35.3 L'étape de l'autorisation constitue un mécanisme de filtrage et de vérification par lequel le tribunal vérifie se [sic] les quatre conditions de l'article 1003 CPC sont réunies;

35.4 Plus particulièrement, cet exercice vise à écarter les demandes frivoles, manifestement mal fondées ou dénuées de toute chance raisonnable de succès;

35.5 Le jugement d'autorisation ne préjuge pas du sort du recours, il s'abstient de se prononcer sur le fond du litige;

35.6 Un recours collectif n'est pas refusé au seul motif que le demandeur doit faire face à des obstacles de droit, de preuve ou de procédure ou que le défendeur a de solides moyens de défense;

35.7 Si le tribunal estime dans sa discrétion que chacune des quatre conditions de l'article 1003 CPC – à la lumière des critères jurisprudentiels et tenant compte dans chaque cas de la règle de proportionnalité de l'alinéa 4.2 CPC – est satisfaisante, il accorde normalement l'autorisation;

35.8 Le jugement d'autorisation est susceptible de révision en tout temps, y compris pour reformuler les questions en litige ou encore fragmenter ou redéfinir le groupe.»²

[19] Ajoutons que le Tribunal doit examiner ce recours à travers le prisme de l'article 1003 du *Code de procédure civile du Québec (C.p.c.)* :

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que
- d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[20] Dans ce dossier, les intimées soutiennent que la requérante ne rencontre pas les exigences prévues aux paragraphes a), b), c) et d) de l'article 1003 C.p.c.

QUESTIONS EN LITIGE:

- **Existe-t-il un lien de droit entre la requérante et les intimées ?**
- **Les faits justifient-ils les conclusions recherchées?**
- **Soulève-t-on des questions de droit ou de fait similaires ou connexes?**
- **La composition du groupe rend-elle l'application des articles 59 ou 67 difficile ou peu pratique?**

ANALYSE:

Absence de lien de droit

[21] Les intimées reconnaissent que Pharmaprix inc. offre le programme Optimum à l'intérieur du territoire du Québec. Selon elles, il n'y a aucun lien entre la requérante, la personne désignée et les intimées Corporation Shoppers Drug Mart, 911979 Alberta Ltd. et Shoppers Drug Mart inc.

² *Ménard c. Matteo et al*, 500-06-000453-080, 25 août 2011, parag. 35.

[22] Le Programme prévoit une liste des magasins participants :

«MAGASINS PARTICIPANT AU PROGRAMME

1. Le programme Pharmaprix OptimumMD (ci-après «programme») est offert dans les magasins participants PharmaprixMD, Shoppers Drug MartMD, Pharmaprix on CampusMD, Shoppers on CampusMC, MuraleMC, Pharmaprix Simplement SantéMC, Shoppers Simply PharmacyMC, Shoppers Home Health Care et dans tout autre magasin désigné, tel que précisé de temps à autre par Pharmaprix inc, à sa seule discrétion. L'utilisation de la carte Pharmaprix Optimum dans les magasins Shoppers Drug Mart et Shoppers Simply Pharmacy est assujettie aux modalités du programme Shoppers OptimumMD.»

[23] D'autre part, la Requête pour autorisation décrit les parties comme suit :

«PRÉSENTATION DES INTIMÉES

2.1 La CORPORATION SHOPPERS DRUG MART (ci-après la «Société») est une entreprise immatriculée constituée selon la Loi canadienne sur les sociétés par actions, tel qu'il appert de l'extrait du registre d'Industrie Canada, pièce R-1;

2.2 La Société est le concédant de licences des pharmacies de détail offrant des services sous la dénomination PharmaprixMD (Shoppers Drug MartMD dans le reste du Canada);

2.3 Le réseau de la Société compte environ 1 219 pharmacies PharmaprixMD/Shoppers Drug MartMD au Canada, dont 171 au Québec, tel qu'il appert d'un extrait du rapport annuel 2009 de la Société, pièce R-2;

2.4 911979 ALBERTA LTD. est une entreprise immatriculée constituée selon la Loi canadienne sur les sociétés par actions, tel qu'il appert de l'extrait du registre d'Industrie Canada, pièce R-3;

2.5 911979 ALBERTA LTD. est propriétaire des marques de commerce Pharmaprix Optimum Program et Shoppers Optimum Program (ci-après le « programme Optimum ») utilisées dans l'exploitation de l'entreprise de la Société, tel qu'il appert des extraits en liasse du registre de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, pièce R-4;

2.6 SHOPPERS DRUG MART INC. (ci-après « SDMI ») est une entreprise immatriculée constituée selon la Loi canadienne sur les sociétés par actions, tel qu'il appert de l'extrait du registre de Industrie Canada, pièces R-5;

2.7 PHARMAPRIX INC. (ci-après « Pharmaprix ») est une entreprise immatriculée constituée selon la Loi canadienne sur les sociétés par actions, tel qu'il appert de l'extrait du registre d'industrie Canada, pièce R-6;

2.8 Pharmaprix concède des licences d'exploitation à toutes les pharmacies Pharmaprix® au Québec;

2.9 (...)

2.10 (...)

2.11 911979 ALBERTA LTD., SMDI et Pharmaprix sont des filiales de la Société et appartiennent en propriété exclusive à la Société;

2.12 911979 ALBERTA LTD. a concédé sous licence à SDMI les marques de commerce utilisées dans l'exploitation de l'entreprise de la Société, laquelle les cède à son tour sous licence aux filiales et aux franchisés;»

[24] Suivant l'article 1 du Programme, il est donc possible pour un détenteur de carte du programme Pharmaprix Optimum d'utiliser sa carte dans les pharmacies de détail Shoppers Drug Mart dans le reste du Canada.

[25] Sans une preuve qui ne sera disponible que lors de l'audition de cette affaire au mérite, il est impossible pour le Tribunal d'établir qu'il n'existe pas un lien de droit entre les membres du programme Pharmaprix Optimum et les sociétés intimées autres que Pharmaprix inc. Si un membre du programme Pharmaprix Optimum a transigé avec sa carte Pharmaprix Optimum dans l'un des magasins Shoppers Drug Mart, faisant affaire à l'extérieur du Québec, ce dernier pourra bénéficier des avantages prévus au Programme suivant les modalités de l'article 1. Il y a donc, dans l'état actuel des procédures, un lien de droit possible entre avec Shoppers Drug Mart, les diverses intimées et le membre désigné.

[26] D'autre part, les allégués de la Requête pour autorisation doivent être pris pour avérés à ce stade des procédures. L'exercice d'un abus de droit peut relever des gestes posés par ceux qui ont exercé ce droit de mauvaise foi. Les gestes qui amènent les modifications au barème du Programme peuvent originer des diverses intimées.

[27] Les gestes précis qui ont entraîné la modification du Programme n'étant pas actuellement établie, mais le résultat de ces gestes, soit la modification du barème, étant connu, le Tribunal n'est pas en mesure de conclure qu'il n'existe aucun abus commis par l'un ou l'autre des intimées et aucun lien de droit entre le membre et les intimées.

[28] Cet argument basé sur l'article 1003a) C.p.c. est rejeté à ce stade des procédures.

Les faits ne justifient pas les conclusions

[29] La Requête pour autorisation prévoit que l'article 45 du Programme soit déclaré nul.

[30] Les intimées exposent que l'on ne peut établir qu'une clause soit déclarée abusive simplement en l'alléguant.³

[31] L'article 1437 *Code civil du Québec (C.c.Q.)* définit une clause abusive :

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.

[32] Le Tribunal peut être amené à examiner l'ensemble du contrat et la façon dont les parties l'ont interprété et mis en application afin d'établir si cette clause est abusive ou non.⁴

[33] Le Tribunal pourra vérifier le contexte dans lequel la clause est mise en application. Cette preuve permet de vérifier si ladite clause est choquante et qu'elle constitue un déséquilibre entre les droits et obligations qui lient les parties. Cette analyse nous conduit au mérite de ce dossier, ce qui n'est pas le but visé à la présente étape de l'autorisation. Retenons pour les fins de notre analyse actuelle du syllogisme juridique que le membre désigné mentionne qu'il n'a pas été informé des changements au Programme :

«2.27 En date du 1er juillet 2010, la valeur des points accumulés par monsieur Gaumond a été modifiée unilatéralement par les Intimées;

2.27.1 Monsieur Gaumond n'a pas été informé préalablement à la modification de la valeur de ses points accumulés.»⁵

[34] Un juge saisi du mérite de cette affaire considérant la valeur des points, avant le changement du 1^{er} juillet 2010 et la valeur des points après cette date et tenant compte de la mise en place de ce nouveau barème de façon unilatérale en l'absence d'information avisant le membre du changement, pourrait conclure que la mise en application de l'article 45 du Programme est abusive. Le syllogisme juridique est établi.

[35] Cet argument s'appuyant sur l'article 1003b) *C.p.c.* est rejeté.

³ Didier Lluelles & Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006 aux nos 2217 et 2223.
⁴ *Samoisette c. IBM Canada ltée*, 2010 QCCS 4312 (en appel) aux parag. 109 à 111.

⁵ Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif ré-amendée, datée du 30 novembre 2011, parag. 2.27 et 2.27.1.

Les modifications du Programme ne constituent pas un abus

[36] L'abus de droit origine de l'exercice d'un droit qui n'est pas conforme aux règles de l'équité et de la loyauté.⁶

[37] Cette norme vise à encadrer les écarts dans l'exercice d'un droit par rapport à une norme générale de conduite.⁷

[38] Dans la Requête pour autorisation, nous relevons peu de faits qui permettent d'établir en quoi l'exercice du droit de modifier le barème est un écart par rapport à la norme générale de conduite des parties dans le cadre de l'application de l'article 45. Le premier fait reproché est évidemment la perte de valeur des points après la mise en place du nouveau barème à compter du 1^{er} juillet 2010. Le second se retrouve à la lecture de l'article 2.25.1 de la Requête pour autorisation et qui met en évidence un possible écart par rapport à la norme générale de conduite :

«En réduisant unilatéralement la valeur des points qu'elle avait remis aux membres du groupe en échange de leur fidélité, la Société a vu son bilan financier s'améliorer directement au détriment des membres du groupe;»

[39] Le Tribunal doit tenir pour avéré ces faits et ils peuvent constituer un écart par rapport à la norme générale de conduite des parties. Cet argument à ce stade des procédures est rejeté.

Absence du droit au dommage compensatoire

[40] Les intimées prétendent que les points définis au Programme, n'ayant aucune valeur monétaire, ils ne peuvent être échangés contre de l'argent.

[41] En l'absence de valeur monétaire, il ne peut y avoir de réclamation pour dommage compensatoire. Tout d'abord, nous remarquons que cette conclusion est secondaire par rapport à la conclusion principale qui traite de la demande d'annulation de l'article 45 du Programme.

[42] D'autre part, en l'absence de preuve au mérite permettant de déterminer la valeur du bien que sont les points, il nous est impossible d'arriver à la conclusion que cette demande de compensation ne peut être retenue. La Requête pour autorisation mentionne qu'avant le 1^{er} juillet 2010, 7000 points accordaient un rabais de 10\$ et qu'il est nécessaire d'avoir 8000 points pour avoir le même rabais à compter du 1^{er} juillet 2010 : (voir ci-haut : art. 2.29 et 2.30 Requête pour autorisation).

⁶ *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122, aux pp. 150 et 155.

⁷ *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122, aux pp. 146;

J.-L. Baudoin et P.-G. Jobin, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005, aux pp. 176 et 177.

[43] Cet argument, à ce stade, ne peut être retenu.

La Loi de la protection du consommateur ne s'applique pas

[44] Les intimées réitèrent que les points du Programme n'ont aucune valeur en conséquence puisque la *Loi sur la protection du consommateur* s'applique seulement au contrat de consommation et qu'il n'y a pas, dans le présent cas, de fourniture à titre onéreux, la *Loi de la protection du consommateur* ne s'applique pas.

[45] Pour les motifs exprimés relativement à l'argument sur l'absence de dommage compensatoire, le Tribunal rejette cet argument à ce stade des procédures.

Questions de fait et de droit non similaire (article 1003a) C.p.c.)

[46] Les intimées soulèvent une série de questions afin de souligner l'ensemble des questions divergentes qui se souleveront pour chacun des membres si le recours est autorisé. Cette « myriade de questions » selon les intimées se résume comme suit :

- «Est-ce que le membre avait accumulé des points en date du 1^{er} juillet 2010;
- Est-ce que le membre avait connaissance de la modification du barème de points avant d'effectuer des nouveaux achats;
- Est-ce que le membre avait connaissance de la modification apportée au barème de points avant de s'inscrire au Programme;
- Est-ce que le membre a échangé des points avant le 1^{er} juillet 2010;
- Est-ce que le membre a accepté le nouveau barème; et
- Est-ce que le membre a échangé des points en vertu du nouveau barème.»

[47] Le Tribunal estime que ces questions font parties intégrantes des arguments de défense que les intimées seront en mesure de soutenir contre l'ensemble des réclamations.

[48] Il sera possible au mérite de cette affaire de déterminer s'il y a eu connaissance ou acceptation par les membres du nouveau barème établi à compter du 1^{er} juillet 2010. Si les avis aux participants ont été suffisants, il sera loisible aux intimées d'établir la connaissance de ce changement au barème. Telle analyse ne peut être faite qu'au mérite de l'affaire.

[49] La Cour suprême du Canada établit les paramètres devant être vérifiés quant aux questions communes:

«39. Deuxièmement, il faut des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe. Les critères de communauté ont toujours été une source de confusion pour les tribunaux. Il faut aborder le sujet de la communauté en fonction de l'objet. La question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou l'analyse juridique. Une question ne sera donc « commune » que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. Il n'est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n'est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l'importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.»⁸

[50] Le Tribunal considère que les questions de fait et de droit, dans le présent dossier, sont similaires ou identiques. On traite ici de la baisse de la valeur des points en échange de rabais, il s'agit d'éléments communs importants justifiant le recours collectif. L'argument soulevé par les intimées ne peut être retenu.

Recours collectif non approprié

[51] Selon les intimées, une requête en jugement déclaratoire atteindrait le même objectif que le présent recours collectif.

[52] Le Tribunal constate que le nombre de membres du groupe peut être estimé à environ 1.4 million de personnes.

[53] Retenant que le recours collectif joue un rôle social et juridique important afin de favoriser l'accès à un grand nombre de demandeurs pour des réclamations relativement minimales, le Tribunal estime qu'il serait peu utile et hors de proportion d'imaginer un recours en jugement déclaratoire exercé par des milliers de membres qui sont difficilement identifiables.

[54] Le recours collectif est dans le présent cas le véhicule procédural approprié.

[55] Le Tribunal rejette donc ce dernier argument.

⁸ *Western Canadian Shopping Centers inc. c. Dutton*, REJB 2001-25017 (C.S.C.), parag. 39.

Définition du groupe

[56] Un argument a été soulevé en cours d'audition relativement à la définition du groupe tenant compte que le nouveau barème est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2010. Dans l'hypothèse où une personne est devenue membre du Programme à compter du 1^{er} juillet 2010, le nouveau tarif s'applique à cette personne. Elle ne peut prétendre au bénéfice de l'ancien tarif, ce que les procureurs de la requérante reconnaissent.

[57] Cette difficulté ressort de la lecture de la Requête pour autorisation et de la définition du groupe suggéré :

«Toutes les personnes physiques résidant au Québec qui, au 1er juillet 2010, étaient membre du programme Pharmaprix Optimum (ci-après le «Groupe»)»

[58] Le Tribunal modifie le groupe comme le prévoit les dispositions de l'article 1022 *Code procédure civil* (C.p.c.) de façon à ce que les membres du groupe soient composés uniquement des personnes détenant des points avant le changement de barème:

1022. Le tribunal peut, en tout temps, à la demande d'une partie, réviser le jugement qui autorise l'exercice du recours collectif s'il considère que les conditions énumérées dans les paragraphes a ou c de l'article 1003 ne sont plus remplies.

Le tribunal peut alors modifier le jugement qui autorise l'exercice du recours collectif ou l'annuler ou permettre au représentant de modifier les conclusions recherchées.

En outre, si les circonstances l'exigent, le tribunal peut, en tout temps, et même d'office, modifier ou scinder le groupe.

[59] Le Tribunal définit le groupe ainsi:

«Toutes les personnes physiques résidant au Québec qui, au 30 juin 2010, étaient membre du programme Pharmaprix Optimum (ci-après le «Groupe»)»

Conclusions

[60] Dans une affaire récente, l'honorable Robert Mongeon décrivait le pouvoir restreint du Tribunal relativement au mécanisme de filtrage des recours au stade de l'autorisation :

«[48] Cet enseignement impose au tribunal d'instance un pouvoir très limité d'intervention, qui se rapproche beaucoup plus du test de l'article 165(4) C.p.c. que l'on ne saurait le penser.

[49] Dès qu'il constate une allégation qui, si elle est prouvée à l'audition au fond, peut permettre à un tribunal de conclure à une faute génératrice d'un dommage et que cette situation suggère qu'une ou plusieurs questions communes à des membres d'un groupe, le tribunal d'instance se doit de s'abstenir de rejeter le recours au stade de l'autorisation et de permettre que le débat soit tranché après audition complète de toute la preuve. Le processus de filtration des recours collectifs au moyen de la requête en autorisation n'est ni le moment ni le forum approprié pour fermer la porte à l'exercice d'un recours judiciaire sauf lorsqu'il est évident que le recours n'a aucune chance de réussite comme recours collectif.»⁹

[61] Si dans le présent dossier le membre désigné avait poursuivi les intimées par une action ordinaire, son action telle que présentement formulée, ne pourrait pas être rejetée suivant les dispositions de l'article 165 (4) *C.p.c.*

[62] L'action telle qu'intentée n'est pas frivole ni dénuée de sérieux. Elle est parsemée d'embûches que soulèvent les intimées, mais ces embûches ne pourront être appréciées qu'à l'audition au mérite de ce débat.

[63] En résumé, ce recours fait état des éléments permettant d'y reconnaître le syllogisme juridique nécessaire afin d'envisager un débat sur le mérite de ce dossier.

[64] Les critères de l'article 1003a), b), c) et d) sont rencontrés. Les questions adéquates de droit et de fait sont posées par la requérante et rencontrent les exigences de l'article 1003a) *C.p.c.* et semblent s'appliquer au groupe visé.

[65] Les faits justifient les conclusions énoncées suivant l'article 1003b) *C.p.c.*, et ce, dans la mesure où les allégations énoncées sont prouvées.

[66] De façon évidente, la composition du groupe rend difficile l'application de l'article 59 ou 67 *C.p.c.*

[67] Le requérant et la personne désignée sont, suivant les allégations à la requête, en mesure d'assumer une représentation adéquate de l'ensemble des membres. Les trois facteurs retenus par la jurisprudence soient : l'intérêt à poursuivre, la compétence et l'absence de conflit sont établis à la lecture même de la Requête pour autorisation.

[68] Le statut de requérant d'Option Consommateurs n'a pas été contesté et la jurisprudence reconnaît ce statut dans les présentes circonstances.

[69] En conséquence, le Tribunal donne droit à la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif.

⁹ *Paris c. Lafrance*, 2011 QCCS 4619 (C.S.), parag. 48 et 49.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

ACCUEILLE la présente requête;

AUTORISE l'exercice du recours collectif suivant :

- une action en dommages fondée sur la responsabilité contractuelle des Intimées dans le cadre d'une modification unilatérale, illégale, abusive et rétroactive d'un contrat d'adhésion à durée déterminée;

ATTRIBUE à Option consommateurs le statut de représentante et à Monsieur Pierre Gaumond le statut de personne désignée aux fins d'exercer ledit recours collectif pour le compte du groupe formé des personnes physiques suivantes :

«Toutes les personnes physiques résidant au Québec qui, au 30 juin 2010, étaient membre du programme Pharmaprix Optimum (ci-après le « Groupe »)»

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

- Le contrat entre les parties en est-il un d'adhésion et/ou de consommation?
- La clause 45 des Modalités du programme Optimum est-elle abusive?
- L'utilisation de la clause 45 des Modalités du programme Optimum afin de modifier le barème des points constitue-t-elle un abus de droit ou un manquement à l'obligation de bonne foi des Intimées?
- Les Intimées ont-elles contrevenu à la garantie de conformité que leur impose la Loi sur la protection des consommateurs, L.R.Q. c. P-40.1?
- Les membres sont-ils en droit de demander des dommages exemplaires?»

IDENTIFIE comme suit les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

ACCUEILLIR la requête en autorisation d'exercer un recours collectif de la Requérante et de la personne désignée contre les Intimées;

DÉCLARER nulle la clause 45 des Modalités du programme Optimum et

DÉCLARER nulle la clause 45 des Modalités du programme Optimum ou déclarer abusif son utilisation pour modifier le barème des points;

DÉCLARER nulle la modification apportée au barème antérieur;

SUBSIDIAIREMENT :

DÉCLARER nulle la modification unilatérale du barème antérieur pour les points accumulés avant le 1^{er} juillet 2010;

CONDAMNER les Intimées à compenser les membres du groupe pour la perte de valeur de leurs points;

CONDAMNER les Intimées à verser des dommages exemplaires de 50\$ à chacun des membres;

ORDONNER le recouvrement collectif;

RENDRE toute autre ordonnance que le tribunal pourra déterminer et qui sera dans l'intérêt des membres du groupe;

LE TOUT avec dépens, y compris les frais d'experts et d'avis;

DÉCLARE qu'à moins d'exclusion, les membres du groupe seront liés par tout jugement à intervenir sur le recours collectif de la manière prévue à la Loi;

FIXE le délai d'exclusion à trente (30) jours après la date de publication de l'avis aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir;

ORDONNE la publication d'un Avis aux membres selon un plan de diffusion national à être approuvé par le Tribunal, le tout dans les soixante (60) jours du présent jugement;

RÉFÈRE le dossier au Juge en chef pour détermination du district dans lequel le recours collectif devra être exercé et désignation du Juge pour l'entendre;

LE TOUT avec dépens, y compris les frais de publication des avis.


YVES POIRIER, J.C.S.

Me Marie-Anaïs Sauvé et
Me Normand Painchaud
SYLVESTRE, FAFARD, PAINCHAUD

Me Sylvana Conté et
Me Annie Gallant
OSLER, HOSKIN & HARCOUT

Dates d'audience : 30 novembre 2011 et 1er décembre 2011