

Dossier n° 37303

# COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

**DENIS GAGNON**

**DEMANDEUR /  
INTIMÉ INCIDENT**  
(appellant)

- et -

**BELL MOBILITÉ INC.**

**INTIMÉE /  
DEMANDERESSE INCIDENTE**  
(intimée)

---

## RÉPLIQUE DU DEMANDEUR ET RÉPONSE À LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL INCIDENT

(règles 28 et 30 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

---

**M<sup>e</sup> David Bourgoin  
M<sup>e</sup> Benoît Gamache  
BGA avocats S.E.N.C.R.L.**  
67, rue Sainte-Ursule  
Québec (Québec)  
G1R 4E7

Tél. : 418 523-4222 (M<sup>e</sup> Bourgoin)  
Tél. : 418 692-5137 (M<sup>e</sup> Gamache)  
Télé. : 418 692-5695  
[dbourgoin@bga-law.com](mailto:dbourgoin@bga-law.com)  
[bgamache@bga-law.com](mailto:bgamache@bga-law.com)

**Procureurs du demandeur /  
intimé incident**

**M<sup>e</sup> Marie Audren, Ad. E.**  
**M<sup>e</sup> Emmanuelle Rolland**  
**M<sup>e</sup> Marc-André Grou**  
**Audren Rolland s.e.n.c.r.l.**  
Bureau 248  
393, rue Saint-Jacques  
Montréal (Québec)  
H2Y 1N9

Tél. : 514 284-7778  
Télec. : 514 284-7771  
[maudren@audrenrolland.com](mailto:maudren@audrenrolland.com)  
[erolland@audrenrolland.com](mailto:erolland@audrenrolland.com)  
[mgrou@audrenrolland.com](mailto:mgrou@audrenrolland.com)

**Procureurs de l'intimée /  
demanderesse incidente**

## TABLE DES MATIÈRES

**Réplique du demandeur et Réponse à la demande d'autorisation d'appel incident** **Page**

---

### MÉMOIRE DU DEMANDEUR / INTIMÉ INCIDENT

|  |        |
|--|--------|
| <b>A) RÉPLIQUE</b>   | 1      |
| I. Les questions d'importance pour le public   | 1      |
| II. Des questions de droit   | 2      |
| III. La réduction d'une clause abusive   | 3      |
| <br><b>B) RÉPONSE DU DEMANDEUR SUR LA DEMANDE<br/>D'AUTORISATION D'APPEL INCIDENT</b>                            | <br>6  |
| <br><b>PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION SUR LES<br/>QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE<br/>PUBLIC ET DES FAITS</b>   | <br>6  |
| <br><b>PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE<br/>SOULEVÉES PAR LA DEMANDE<br/>D'AUTORISATION D'APPEL INCIDENTE</b> | <br>6  |
| <br><b>PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS</b>   | <br>7  |
| <br><b>PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS</b>  | <br>9  |
| <br><b>PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE</b>  | <br>9  |
| <br><b>PARTIE VI – TABLE DES SOURCES</b>   | <br>10 |

---

---

**MÉMOIRE DU DEMANDEUR / INTIMÉ INCIDENT**

**A) RÉPLIQUE**

**I. LES QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE PUBLIC**

1. La demande d'autorisation d'appel incident de l'intimée confirme l'importance des questions soumises à cette Cour par le demandeur.
2. En effet, la qualification juridique du préjudice subi par l'intimée au moment d'une résiliation de contrat est intrinsèquement liée à la notion d'abus.
3. D'ailleurs, une conclusion d'abus à l'égard d'une clause de résiliation de contrat dépend de cette qualification et de ce qui peut constituer un tel préjudice.
4. Considérant que la clause dont il est question en est une de résiliation de contrat et non de pénalité, le consommateur et l'adhérent ne commettent aucune faute contractuelle ou inexécution injustifiée lorsqu'ils se prévalent de ce droit<sup>1</sup>.
5. Une clause de résiliation de contrat ne peut donc avoir pour but de punir le consommateur et l'adhérent ou de les forcer à réfléchir en exigeant une indemnité de résiliation qui excède ce que le fournisseur de service aurait pu obtenir en l'absence d'une telle clause<sup>2</sup>.
6. Le principe de la décroissance du préjudice en fonction du temps écoulé au contrat analysé sous l'angle des critères de la clause abusive demeure donc une question d'importance pour le public, et ce, peu importe le montant en litige ou la hauteur d'une condamnation.

---

<sup>1</sup> Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 956 à 958, par. 788 et 789 et *Pelouse agrostis turf inc. c. Club de golf Balmoral*, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.).

<sup>2</sup> Vincent Karim, *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et d'hypothèque légale*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2004, p. 358-360.

## II. DES QUESTIONS DE DROIT

7. En qualifiant les questions soumises par le demandeur de purement et strictement factuelles, l'approche de l'intimée est réductrice à l'égard du réel enjeu. En effet, le débat qui s'est déroulé tant en première instance qu'en appel a été essentiellement d'ordre juridique.
8. Le type de contrat et la mécanique de la clause de résiliation sont des éléments fondamentaux à considérer pour établir la qualification et le réel préjudice du fournisseur de service.
9. Lorsque le contrat est à exécution successive et que la clause de résiliation prévoit une indemnité qui diminue dans le temps, le préjudice doit être qualifié de décroissant, ou du moins, c'est l'inférence logique qui devrait en être tirée.
10. De plus, dans le cadre de relations contractuelles entre un fournisseur de service à exécution successive et plusieurs centaines de milliers de clients, voire des millions, le préjudice réel qui peut être causé par une infime fraction de résiliations de contrats est très réduit et doit donc encore moins excéder les paramètres fixés par l'article 2129 CCQ, ce qui exclut le profit futur<sup>3</sup>.
11. L'intimée ne s'est effectivement privée d'aucun client en concluant un contrat à durée déterminée avec l'un des membres du groupe, du moins, elle n'a pas administré de preuve à cet égard. Au surplus, les profits et revenus post résiliation réclamés par l'intimée lui seraient octroyés sans aucune contrepartie de service, ce qui viendrait accentuer la disproportion des prestations.
12. Il est d'ailleurs révélateur que, pour la période couverte par l'action collective, l'intimée ait perçu approximativement 20 M\$ en FRA sur les 80 M\$ facturés et qu'elle soit non seulement toujours en activité, mais plus rentable année après année.
13. En l'espèce, l'unique contrepartie reçue des membres du groupe pour leur engagement à durée déterminée est un rabais sur un appareil, soit l'équivalent pour l'intimée d'une baisse de profit sur l'entièreté du contrat.

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

14. Le montant du rabais sur un appareil est proportionnel à la durée de l'engagement. Le rabais sur un contrat de 36 mois est plus élevé que sur un contrat de 24 mois et le même raisonnement s'applique entre un contrat de 24 mois et un autre de 12 mois<sup>4</sup>.
15. C'est précisément la définition d'une dépense ou d'un investissement de marketing<sup>5</sup>.
16. Il s'agit d'une autre démonstration que le retour sur l'investissement doit être considéré et que le préjudice est décroissant puisque le client qui conclut un engagement de 24 mois bénéficie tout de même d'un rabais alors que celui qui s'engage pour 36 mois, mais qui résilie après 24 mois, aurait de toute façon obtenu le rabais de 24 mois s'il s'était plutôt engagé pour cette période.
17. Donc, seule cette baisse de profit, soit la portion du rabais sur l'appareil qui n'a pas été récupérée par le retour sur l'investissement, peut constituer le préjudice réel de l'intimée.
18. À chaque mois d'un contrat, l'intimée profite effectivement de l'engagement de son client, ce qui réduit d'autant sa baisse de profit.
19. Il s'agit de déductions ou d'inférences juridiques et logiques tirées de faits connus sur lesquelles la norme d'intervention est celle de la décision correcte<sup>6</sup>.

### **III. LA RÉDUCTION D'UNE CLAUSE ABUSIVE**

20. Bien que la clause visée en l'espèce n'ait pas été qualifiée de pénale puisqu'elle ne vise pas à sanctionner un comportement contractuel fautif, les enseignements des auteurs et des tribunaux sur la réduction d'une clause pénale peuvent trouver une certaine résonance en l'espèce et s'appliquer par analogie.

---

<sup>4</sup> *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496, par. 97 des motifs dissidents.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 17 et 91 à 94 des motifs dissidents.

<sup>6</sup> *Cinar Corporation c. Robinson*, [2013] 3 R.C.S. 1168, par. 101 à 103; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 73 et 75; *ABB c. Domtar inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, par. 34 et 35 et *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe D'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, par. 31.

21. Ainsi, une clause pénale peut être réduite, mais lorsqu'elle est réduite, ses modalités d'exécution ne peuvent être modifiées<sup>7</sup>.
22. Autrement dit, si une clause pénale stipule un montant par mois restants au contrat, sa réduction ne peut être qu'un montant moindre par mois restants et non une réécriture ou une métamorphose des modalités en un montant fixe sans égard au moment de la résiliation.
23. D'ailleurs, la logique de réduction proportionnelle apparaît de l'article 1623 CCQ al. 2, laquelle disposition ne s'applique pas uniquement aux contrats de consommation et d'adhésion<sup>8</sup>.
24. Il serait pour le moins incongru que le débiteur d'une clause pénale dans un contrat synallagmatique, ce qui n'est pas notre cas, ait droit à une réduction proportionnelle de la pénalité en fonction de la période d'exécution de l'engagement, alors qu'un adhérent et un consommateur n'y auraient pas droit après s'être prévalus légalement de leur faculté de résiliation.
25. À sa plus simple expression, l'argument factuel de l'intimée se résume comme suit : comme le coût d'un même forfait est identique pour tous les clients, les rabais octroyés sur les appareils ne sont pas récupérés.
26. Ce constat factuel strictement comptable n'empêche pas que le préjudice au sens juridique puisse être qualifié de décroissant. Il ne renverse pas non plus la présomption de fait grave, précise et concordante qui découle de la nature du contrat (à exécution successive), de la mécanique de la clause de résiliation et de la logique<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 248 et 249, par. 152.

<sup>8</sup> Article 1623 CCQ : *Le créancier qui se prévaut de la clause pénale a droit au montant de la peine stipulée sans avoir à prouver le préjudice qu'il a subi. Cependant, le montant de la peine stipulée peut être réduit si l'exécution partielle de l'obligation a profité au créancier ou si la clause est abusive.*

<sup>9</sup> *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496, par. 103 et 104 des motifs dissidents.

27. D'ailleurs, si les rabais étaient compensés par des coûts de forfaits plus élevés, il ne s'agirait plus de rabais et le préjudice s'en trouverait substantiellement réduit, voire inexistant.
28. À titre illustratif, si l'intimée anticipe une moyenne de 20 \$ par mois en profit sur le forfait de chacun de ses clients, le rabais moyen sur les appareils se trouve à réduire proportionnellement cette marge.
29. Donc, si le rabais moyen sur les appareils est de 220 \$ et que la période d'engagement est de 36 mois, la marge moyenne par mois serait réduite de 6,11 \$ ( $220 \$ / 36$ ) pour un profit moyen projeté de 13,89 \$ ( $20 \$ - 6,11 \$$ ).
30. Dans ce cas de figure, l'intimée peut anticiper un profit total de 500,04 \$ ( $36 \times 13,89 \$$ ) si le client se rend à l'échéance de son engagement.
31. L'intimée investit donc 6,11 \$ par mois pour générer 20 \$ de profit.
32. Après 24 mois, le client moyen de cet exemple aurait généré 333,36 \$ ( $13,89 \$ \times 24$ ) sur le profit envisagé de 500,04 \$. Même dans l'éventualité où le préjudice admissible de l'intimée pouvait être l'intégralité de son profit futur, ce qui est nié, ce client ne pourrait être tenu de payer plus de 166,68 \$ en indemnité de résiliation.
33. Or, en suivant le raisonnement des juges majoritaires de la Cour d'appel, il devrait néanmoins payer 220 \$, soit le rabais total sur l'appareil.
34. Le demandeur maintient que l'intimée n'a pas droit à ses profits futurs, mais il veut illustrer par cet exemple fictif que la qualification du préjudice et la quantification de l'abus des juges majoritaires ne résistent pas à l'analyse.
35. À l'instar du juge dissident, les juges majoritaires de la Cour d'appel auraient dû intervenir en présence de cette erreur déterminante, et en ne le faisant pas, ils ont commis une erreur révisable justifiant l'intervention de cette Cour.



**B) RÉPONSE DU DEMANDEUR SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL INCIDENT**

**PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION SUR LES QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE PUBLIC ET DES FAITS**

36. Se référer aux faits tels qu'énoncés à la demande d'autorisation d'appel.
37. La demanderesse incidente ne propose aucune question d'importance pour le public.
38. Par sa demande d'autorisation d'appel incident, la demanderesse incidente confirme toutefois l'importance et l'intérêt des questions soumises par l'intimé incident dans sa demande d'autorisation d'appel.

-----

**PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE SOULEVÉES PAR LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL INCIDENTE**

39. La demande d'autorisation d'appel incident soulève deux questions :
- (i) La Cour d'appel a-t-elle erré en jugeant que les membres du groupe n'avaient pas renoncé à la faculté de résiliation unilatérale de l'article 2125 CCQ?
  - (ii) La Cour d'appel a-t-elle erré en infirmant la conclusion de la juge de première instance à l'effet que la clause de FRA n'était pas abusive?

-----

---

**PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS**

40. La demanderesse incidente adopte tout d'abord une position intenable en soutenant qu'une période d'engagement fixe signifie qu'un client a renoncé tacitement et sans équivoque à son droit de résilier unilatéralement son contrat.
41. Une telle proposition va à l'encontre de l'état du droit<sup>10</sup>.
42. En suivant ce raisonnement, les clients qui mettent fin à leur engagement avant son échéance commettraient ainsi une faute contractuelle et la demanderesse incidente serait en droit de leur exiger des dommages fondés sur l'art. 1611 CCQ, dont ses profits et revenus post résiliation.
43. La demanderesse incidente n'a pas soulevé devant la Cour d'appel l'argument de texte contenu dans son mémoire, mais elle propose maintenant à cette Cour de vider l'art. 2125 CCQ de son sens puisque cette disposition n'est applicable qu'aux engagements de service à durée fixe.
44. Selon la demanderesse incidente, pour exclure un contrat de service à exécution successive de l'application du régime des art. 2125 et 2129 CCQ, il suffirait d'inscrire une mention à l'effet que le client s'engage pour une durée déterminée.
45. À ce compte, tous les contrats de service à durée déterminée échapperaient à ce régime.

---

<sup>10</sup> Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2012, p. 1056, note de bas de page n° 20; Vincent Karim, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et d'hypothèque légale*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2011, par. 1404 à 1419; Vincent Karim, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et d'hypothèque légale*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2015, par. 1738 et *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Ltée*, 1996 CanLII, 6498 (QC CA).

46. L'intention du législateur est d'accorder une prérogative ou un droit au client et non de permettre au prestataire de service de contourner aussi facilement une règle d'ordre public de protection.
47. La demanderesse incidente reproche par ailleurs à la Cour d'appel d'avoir erré dans l'application de la norme d'intervention à l'égard de la conclusion de la juge de première instance à l'effet que la clause n'était pas abusive.
48. La demanderesse incidente prétend que la Cour d'appel n'a pas identifié une erreur manifeste et dominante commise par la juge de première instance justifiant de réviser cette conclusion.
49. Or, en analysant la clause elle-même, la Cour d'appel a précisément fait l'exercice que la juge de première instance a omis de compléter<sup>11</sup>.
50. La Cour d'appel conclut que la juge de première instance a commis l'erreur manifeste et dominante de limiter le recours à la seule application de l'article 2129 C.c.Q., plutôt que de déterminer en premier lieu si la clause pouvait être réduite sous l'angle de l'abus<sup>12</sup>.
51. La Cour d'appel n'a commis aucune erreur révisable en concluant que la juge de première instance ne s'était pas livrée à l'analyse appropriée.

-----

---

<sup>11</sup> *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496, par. 164 à 168 des motifs majoritaires et par. 80 à 83 des motifs dissidents.

<sup>12</sup> *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496, par. 146 à 152 des motifs majoritaires et par. 55 des motifs dissidents.

**PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS**

52. Le demandeur demande à ce que l'intimée soit condamnée aux dépens et frais de justice devant toutes les instances.

**PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES**

**LE DEMANDEUR DEMANDE À CETTE COUR DE :**

**REJETER** la demande d'autorisation d'appel incident;

**CONDAMNER** la demanderesse incidente aux dépens.

Québec, le 3 février 2017

---

**M<sup>e</sup> David Bourgoïn  
M<sup>e</sup> Benoît Gamache  
BGA avocats S.E.N.C.R.L.  
Procureurs du demandeur / intimé incident**

**PARTIE VI – TABLE DES SOURCES**

**Législation**

**Paragraphe(s)**

*Code civil du Québec*, c. CCQ-1991, art. 1623 .....10,23,39,42,43,44

**Jurisprudence**

*ABB c. Domtar inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461 .....19

*Centre régional de récupération C.S. inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) ltée*, 1996 CanLII, 6498 (QC CA) .....41

*Cinar Corporation c. Robinson*, [2013] 3 R.C.S. 1168 .....19

*Desgagné c. Fabrique de St-Philippe D'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19 .....19

*Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496 .....14,15,26,49,50

*London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434 ..... 19

*Pelouse agrostis turf inc. c. Club de golf Balmoral*, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.) .....4

**Doctrine**

Baudouin J. L. et P.-G. Jobin, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013 .....4,21

Karim V., *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et d'hypothèque légale*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2004 .....5,10

Karim V., *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et d'hypothèque légale*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2011 .....41

Karim V., *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et d'hypothèque légale*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2015 .....41

Lluelles D. et B. Moore, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2012 .....41