

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000112-089

DATE : 21 février 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CATHERINE LA ROSA, j.c.s.

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

Et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

Et

PAUL ARSENAULT, en sa qualité de curateur à son frère Normand Arsenault,

Demandeur;

c.

AIR CANADA,

Défenderesse.

JUGEMENT

Table des matières

Introduction	2
Le contexte.....	2
La position du demandeur.....	4
La position d'Air Canada	5
Les questions en litige.....	6
Les questions collectives.....	6
Les questions individuelles.....	7
Analyse	7
1. Considérations préliminaires	7
1.1 Le groupe des accompagnateurs doit-il être inclus?	7
1.2 Qu'en est-il de la portée pancanadienne?.....	10
1.3 Quelle est la nature du recours?	12
1.4 La Cour supérieure a-t-elle compétence?	13
1.5 Quelles sont les dispositions applicables.....	14
1.6 Quelle est la force probante de la décision de l'OTC?	19
2. La responsabilité d'Air Canada.....	19
2.1 Air Canada a-t-elle commis une faute?	19
2.2 Y a-t-il lieu d'octroyer des dommages?	25
a) Les dommages pécuniaires.....	26
b) Les dommages moraux.....	26
c) Les dommages punitifs.....	27
2.3 Y a-t-il un lien de causalité entre la faute et les dommages?	28

3. Le recouvrement.....	28
3.1 Quelles sont les règles générales en matière de recouvrement?.....	28
3.2 Y a-t-il lieu à recouvrement collectif ou individuel?.....	29
Conclusions.....	33
L'avis aux membres	34

Introduction

[1] Les personnes :

- a) ayant une déficience qui nécessitent l'assistance d'un accompagnateur comme l'exigent les règles imposées par le Tarif d'Air Canada; ou
- b) reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle, en raison de leur obésité, qui nécessitent un deuxième siège pour prendre place dans l'avion;

ont-elles subi, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, un préjudice résultant de l'application par Air Canada d'une politique tarifaire discriminatoire et fautive exigeant le paiement d'un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada?

[2] C'est dans ce contexte que le demandeur poursuit Air Canada et réclame, pour les membres des groupes, une somme de 39 692 187 \$ à titre de remboursement des frais d'embarquement exigés pour un siège additionnel, 500 000 \$ à titre de dommages pour troubles, ennuis, inconvéniens et perte de jouissance de la vie ainsi que des dommages punitifs à hauteur de 500 000 \$.

Le contexte

[3] Le jugement qui a autorisé l'introduction de l'action collective a circonscrit les groupes suivants :

Toutes les personnes handicapées et/ou obèses résidant au Canada qui, sur un vol intérieur au Canada, ont dû payer à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais additionnels pour la carte d'embarquement d'un accompagnateur nécessité par leur condition particulière et/ou pour un emplacement adapté à leur condition à bord d'un appareil d'Air Canada, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui ont payé à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais d'embarquement à bord d'un appareil d'Air Canada alors qu'elles accompagnaient une personne handicapée et/ou obèse au sens du premier paragraphe sur un vol intérieur au Canada.

[4] Ainsi que l'explique la Cour d'appel dans l'arrêt *WestJet c. Chabot*¹, l'action collective fait suite à une décision rendue en 2008 par l'Office des transports du Canada (OTC)² qui déclare que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, pour les vols intérieurs, alors qu'elles imposent un coût par siège, constituent des obstacles abusifs à leur droit de se déplacer au Canada au sens de la *Loi sur les transports au Canada (LTC)*³ pour les personnes qui, ayant une déficience ou souffrant d'obésité, nécessitent un siège additionnel :

6 En 2008, à la demande d'Éric Norman, de Joanne Neubauer et du Conseil des Canadiens avec déficiences (ci-après "CCD"), l'OTC rend une décision, en vertu du paragraphe 172(3) de la *LTC*, déclarant que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, pour les vols intérieurs (nationaux), qui imposent un coût par siège, constituent des "obstacles abusifs" aux possibilités de déplacement dans le réseau de transport fédéral des personnes ayant une déficience.

7 L'OTC ordonne alors à Air Canada et à WestJet de modifier leurs politiques et procédures actuelles afin d'instituer le régime "une personne, un tarif" (politique 1P1T) à l'intention des personnes ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité. Il n'est dès lors plus possible pour ces transporteurs de percevoir des frais pour le siège additionnel utilisé par les passagers (ou leur accompagnateur) faisant partie des trois groupes suivants:

-les personnes qui doivent voyager avec un accompagnateur en vertu des règles imposées par le tarif du transporteur;

-les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité;

-les autres personnes qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de leur déficience.

8 Un délai de 12 mois est accordé aux deux sociétés aériennes pour mettre en œuvre cette nouvelle politique.

[5] Cette décision ne vise que les vols intérieurs et par conséquent, ne cible pas les vols internationaux.

¹ *WestJet c. Chabot*, 2016 QCCA 584, demande d'autorisation d'appel rejetée (C.S. Can., 2016-10-27), 37027.

² Décision de l'Office n° 6-AT-A-2008 (10 janvier 2008).

³ L.C. 1996, c. 10.

[6] En l'espèce, le demandeur Normand Arsenault est lourdement handicapé. Son état nécessite une assistance quasi permanente. Il réside d'ailleurs dans un centre d'hébergement de soins de longue durée à Baie-Comeau.

[7] À quelques reprises, il s'est rendu à Montréal à bord d'un appareil appartenant à Air Canada. Compte tenu de son handicap, monsieur Arsenault devait être accompagné pour chacun de ces vols.

[8] Une première fois, madame Nellie Washish, rémunérée pour l'occasion, a fait le voyage avec lui. Une seconde fois, une de ses nièces l'a accompagné.

[9] À chaque occasion, il a assumé les frais d'embarquement de son accompagnatrice en plus de payer pour son propre billet d'avion, et cela, comme l'exige la politique tarifaire d'Air Canada qui stipule entre autres que lorsque le personnel de bord n'est pas en mesure de prodiguer l'assistance requise en cas, par exemple, de décompression ou d'une situation d'urgence, la personne déficiente et non autonome doit être accompagnée pour voyager. Le rôle de l'accompagnateur consiste alors à pallier le service non offert par la compagnie aérienne.

La position du demandeur

[10] Essentiellement, le demandeur reproche à Air Canada d'avoir commis une faute contractuelle en percevant, par le biais de sa politique tarifaire, des frais pour le siège additionnel requis en raison de sa déficience, faisant fi des obligations qui lui sont imposées par le *Code civil du Québec (C.c.Q.)*⁴, la *Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)*⁵ et la *Loi sur les transports du Canada (LTC)*⁶.

[11] En d'autres termes, le demandeur allègue le caractère fautif et discriminatoire de la pratique d'Air Canada selon sa politique tarifaire, laquelle lui aurait causé un préjudice ainsi qu'à tous les membres en exigeant le paiement de deux billets d'avion au bénéfice d'une même personne.

[12] Selon les règles imposées par le transporteur aérien, le demandeur doit voyager avec un accompagnateur qui, pendant la durée du vol, pourra l'assister, par exemple, dans ses besoins courants, tels manger, aller aux toilettes ou prendre ses médicaments, et en cas de décompression ou de situation d'urgence, services non prodigués par le personnel de bord.

⁴ L.Q. 1991, c. 64.

⁵ L.R.C. (1985), c. H-6.

⁶ Précité, note 3.

[13] Ce faisant, les frais de déplacement de l'accompagnateur devraient, dit le demandeur, être assumés par Air Canada qui a l'obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour l'accommoder et lui assurer une égalité de traitement par rapport aux personnes qui ne souffrent d'aucune déficience.

[14] Aussi, le fait de devoir assumer les frais liés à la présence d'un accompagnateur constitue pour le demandeur un obstacle abusif à ses déplacements et est contraire à la *LTC*, comme l'a d'ailleurs reconnu l'OTC dans sa décision de janvier 2008, en plus d'être discriminatoire.

[15] Le demandeur soutient que les réclamations en lien avec le groupe des accompagnateurs sont connexes à celles des personnes déficientes.

[16] Finalement, pour les personnes obèses, la similarité du raisonnement repose sur le fait d'exiger le paiement de deux sièges au bénéfice d'une même personne dont la condition particulière ne permet pas d'utiliser un seul banc.

La position d'Air Canada

[17] D'abord, Air Canada soutient que le *Code civil du Québec* et la *LCDP* ne s'appliquent pas et que la Cour supérieure du Québec n'a aucune compétence pour entendre l'affaire.

[18] De façon subsidiaire, Air Canada plaide que ses pratiques tarifaires ne sont pas discriminatoires.

[19] Elle soutient également que ses politiques tarifaires ne constituent pas des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral. Pour appuyer sa position, Air Canada invoque principalement les principes énoncés dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop*⁷ rendu par la Cour suprême du Canada.

[20] Air Canada ajoute n'être astreinte à aucune obligation légale d'indemniser ou de rembourser le demandeur.

[21] De façon subsidiaire, si la Cour décide autrement, Air Canada soutient que les membres n'ont subi aucun dommage en raison de ses politiques tarifaires.

[22] Puis, si le Tribunal accueille le recours, Air Canada plaide que le Tribunal doit réduire la portée pancanadienne du groupe.

⁷ [2007] 1 R.C.S. 429.

[23] Finalement, pour Air Canada, le deuxième groupe qui vise les accompagnateurs doit être écarté.

Les questions en litige

Les questions collectives

[24] Dans les procédures introduites et déposées au dossier de la Cour, les principales questions de fait et de droit à être traitées collectivement ont été identifiées comme suit par le demandeur:

- a) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles discriminatoires à l'endroit des personnes déficientes et/ou obèses qui nécessitent la présence d'un accompagnateur?
- b) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur et des membres à l'intérieur du réseau de transport fédéral?
- c) Dans l'affirmative, le demandeur et les membres ont-ils subi des dommages en raison des politiques tarifaires d'Air Canada?
- d) Air Canada peut-elle être tenue d'indemniser ou de rembourser le demandeur et les membres sur la base de la décision rendue par l'OTC ou des dispositions de la *Loi sur les transports*, de la *LCDP* et autres lois applicables?
- e) Le demandeur Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer le recours collectif, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

[25] Cependant, à la lumière des dispositions applicables que le Tribunal analyse plus loin ainsi que de la preuve administrée, ces questions doivent être partiellement reformulées pour englober l'ensemble des éléments présentés par les parties et tenir compte qu'il s'agit avant tout d'un recours en responsabilité contractuelle contre Air Canada.

[26] Le Tribunal circonscrit ainsi les questions de la façon suivante :

- a) Air Canada a-t-elle commis un acte discriminatoire en exigeant le paiement de deux billets d'avion, soit celui pour le demandeur et son accompagnateur dont les services sont exigés par les règles du transporteur, et pour la personne obèse qui nécessite deux sièges?

- b) S'il y a acte discriminatoire, cela constitue-t-il une faute au sens de l'article 1458 du *Code civil du Québec*?
- c) S'il y a faute, Air Canada peut-elle s'exonérer de cette faute en invoquant un moyen de défense valable ?
- d) Si Air Canada ne possède aucun moyen de défense valable, quels sont les dommages individuels ou collectifs dont elle doit être tenue responsable?
- e) Le demandeur, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer l'action collective, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

Les questions individuelles

[27] S'ajoutent des questions individuelles qui sont résumées ainsi :

- a) Quelle est la preuve de la nécessité ou de l'exigence de voyager avec un accompagnateur en fonction des conditions stipulées dans les tarifs d'Air Canada?
- b) Quelle est la preuve d'une déficience en raison de l'obésité nécessitant un siège additionnel pour les personnes atteintes de cette déficience?
- c) Quelle est la preuve d'achat du billet pour un accompagnateur ou pour un siège additionnel?

Analyse

1. Considérations préliminaires

1.1 Le groupe des accompagnateurs doit-il être inclus?

[28] Le second groupe défini dans le jugement d'autorisation est décrit comme suit :

Toutes les personnes physiques au Canada qui ont payé à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais d'embarquement à bord d'un appareil d'Air Canada alors qu'elles accompagnaient une personne handicapée et/ou obèse au sens du premier paragraphe sur un vol intérieur au Canada.

[29] Ce groupe vise des personnes qui ne sont pas atteintes d'une déficience au sens de la *LTC*, mais qui auraient payé elles-mêmes le prix du billet pour le second siège afin d'accompagner un voyageur admissible au régime « une personne / un tarif » (1P1T).

[30] Air Canada soutient que selon les principes de responsabilité civile, pour qu'une condamnation puisse avoir lieu, une faute ou un manquement contractuel doit avoir été causé à l'endroit d'une personne qui, par ce fait, a subi un dommage.

[31] Or, pour Air Canada, les accompagnateurs visés par ce deuxième groupe ne peuvent prétendre être personnellement victimes d'une politique tarifaire discriminatoire par Air Canada. En effet, s'ils ont acquitté eux-mêmes le coût du second siège, cela ne peut résulter d'une faute d'Air Canada à leur endroit, et ce faisant, les voyageurs admissibles qu'ils ont accompagnés n'ont subi aucun dommage susceptible d'être indemnisé.

[32] Ainsi, Air Canada conclut que le recours concernant ce deuxième groupe devrait être rejeté.

[33] De façon subsidiaire et dans le cas où le Tribunal maintient le groupe des accompagnateurs, Air Canada utilise la définition proposée par l'OTC pour restreindre le groupe des accompagnateurs à des personnes spécifiquement retenues pour effectuer cette tâche sans possibilité de bénéficier de façon accessoire du voyage gratuit, ce qui exclurait automatiquement les amis ou membres de la famille de la personne déficiente.

[34] Dans sa décision de janvier 2008, l'OTC définit l'accompagnateur de la façon suivante :

[322] Il est important de souligner que le terme « Accompagnateur » est défini, aux fins de la présente instance, comme étant une personne qui, en vertu des tarifs des transporteurs en cause, doit voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies concernant :

- Les besoins afférents aux soins personnels;
- Ou la sécurité dans des situations d'évacuation d'urgence et de décompression;

et sont exclus les compagnons de voyage, les membres de famille et les amis voyageant avec des personnes pour d'autres raisons. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant les critères d'admissibilité pour déterminer la nécessité d'un accompagnateur définie dans les tarifs existants.

[Soulignement ajouté]

[35] Plus loin, l'OTC revient sur la définition d'accompagnateur :

[858] En ce qui a trait à l'argument des transporteurs en cause comme quoi ils ne peuvent nier le choix d'une personne de voyager avec un accompagnateur ou un compagnon en raison des conséquences potentielles d'un tel refus, l'Office rejette cet argument. L'Office ne remet pas en question le droit d'une personne à l'autodétermination et son choix de voyager avec un compagnon ; toutefois, ce droit n'entraîne pas automatiquement un droit de bénéficier des avantages économiques d'une politique 1P1T. Il est important de souligner que l'Office définit un Accompagnateur aux fins de la présente instance conformément aux dispositions du tarif des transporteurs en cause comme étant une personne qui est tenue, en vertu du tarif des transporteurs en cause, de voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies ayant trait à des soins personnels et/ou à la sécurité et ne comprend pas les compagnons de voyage, les membres de la famille ou les amis voyageant avec des personnes ayant une déficience pour d'autres raisons personnelles. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant l'admissibilité au-delà des critères actuellement définis dans les tarifs servant à déterminer le besoin d'un Accompagnateur.

[Soulignements ajoutés]

[36] En ce qui a trait à l'argument portant sur le fait que les accompagnateurs n'ont pas subi de préjudice personnel, il ne peut être retenu. Si les accompagnateurs sont tenus de payer leur propre billet, c'est parce que la politique d'Air Canada est discriminatoire. L'accompagnateur ne se qualifie pas ici de simple passager autonome, mais plutôt comme accessoire au transport de la personne handicapée, d'où l'importance d'inclure dans l'action collective la personne handicapée et son accompagnateur. L'accompagnateur est le moyen, pour le membre, de pallier son handicap.

[37] Par ailleurs, le Tribunal n'est pas d'accord avec la définition de « l'accompagnateur » avancée par Air Canada. Comme mentionné dans le jugement d'autorisation, il faut revenir à la base et se demander ce que vise l'action collective. Le demandeur réclame le remboursement du coût du deuxième siège utilisé au bénéfice d'une même personne, soit pour celui qui nécessite la présence d'un accompagnateur vu sa déficience ou pour celui qui a besoin de l'usage de deux bancs vu sa condition de personne déficiente ou obèse.

[38] Pour évaluer l'opportunité de la gratuité du deuxième siège, il faut donc se placer du côté de la personne déficiente. Elle doit voyager avec un accompagnateur, car le tarif d'Air Canada l'y oblige. Elle peut, dans ce contexte, choisir son accompagnateur sans restriction en lien avec quelque lien d'amitié ou de parenté.

1.2 Qu'en est-il de la portée pancanadienne?

[39] Air Canada conteste la portée pancanadienne du groupe au motif qu'il existerait des distinctions importantes entre le droit civil et la *common law* qui régit l'ensemble des autres provinces et territoires. Ceci étant, l'action devrait, selon elle, être limitée aux contrats intervenus dans la province de Québec.

[40] Le Tribunal est d'avis que la position d'Air Canada qui repose sur un fondement de responsabilité contractuelle doit être maintenue pour les raisons qui suivent.

[41] L'action collective multijuridictionnelle pose souvent le défi de l'application simultanée de différents régimes juridiques.

[42] En effet, la limitation territoriale de la portée du pouvoir de légiférer des provinces empêche les lois d'une province de s'appliquer aux affaires, incluant les actions collectives, qui ne présentent pas un lien suffisant avec cette province⁸.

[43] Or, l'assujettissement de l'action collective à plusieurs régimes juridiques peut, si ceux-ci divergent substantiellement, lui faire perdre sa dimension collective :

120 Comme souvent en cette matière, chaque affaire est différente de l'autre. Il s'agit, dans chaque cas, de voir si l'assujettissement du recours à plusieurs régimes juridiques fait perdre au recours collectif sa dimension collective, ou non. Il ne suffit pas de constater que les recours des membres sont assujettis à deux ou plusieurs régimes juridiques, il faut voir si ces régimes sont substantiellement différents les uns des autres. [...] ⁹

[44] En l'espèce, à la lumière des règles du droit international privé prévues au *Code civil du Québec*, et plus particulièrement de celles conjuguées des articles 3127 C.c.Q. et 3112 C.c.Q., il semble que le Tribunal devra statuer sur l'obligation de réparer un préjudice en fonction du droit de chaque province où il y a eu un achat de billets, c'est-à-dire à l'endroit où un contrat a été conclu, soit un potentiel de treize (13) séries¹⁰ de règles différentes.

⁸ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, par. 150; *Unifund assurance c. Insurance corp. of B.C.*, 2003 CSC 40, par. 8.

⁹ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, par. 120, demande d'autorisation d'appel rejetée (C.S. Can., 2013-01-17), 34994. Voir également : *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 62.

¹⁰ Le groupe inclut « toutes les personnes [...] résidant au Canada », lequel compte dix (10) provinces et trois (3) territoires.

[45] Comme le mentionne toutefois la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vivendi*¹¹, il est vrai que la multiplicité de droit applicable n'est pas un obstacle en soi à l'autorisation d'une action collective, le Tribunal pouvant en effet recevoir la preuve de ce droit ou en prendre connaissance d'office en vertu de l'article 2809 C.c.Q. et ainsi en évaluer les variantes. D'où l'autorisation accordée par le Tribunal en octobre 2011 :

2809 C.c.Q. Le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoire du Canada et du droit d'un État étranger, pourvu qu'il ait été allégué. Il peut aussi demander que la preuve en soit faite, laquelle peut l'être, entre autres, par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un juriconsulte.

Lorsque ce droit n'a pas été allégué ou que sa teneur n'a pas été établie, il applique le droit en vigueur au Québec.

[46] Cependant, dans l'action collective faisant suite à l'autorisation, le demandeur n'a ni allégué ni prouvé ces règles étrangères de sorte que le Tribunal ne peut même pas en prendre connaissance d'office et « *voir si ces régimes sont substantiellement différents les uns des autres* »¹².

[47] Dans la perspective où la dimension collective du recours doit être conservée, il faut se poser la question de savoir comment traiter les personnes qui n'ont pas acheté leur billet au Québec. Or, comme aucune preuve n'a été administrée sur le droit applicable, quelles seraient les conséquences pour ces personnes si le droit applicable sur la notion de faute ou de préjudice dans leur province ou territoire était plus avantageux que celui existant au Québec?

[48] Dans le contexte d'un groupe national, encore plus qu'à l'ordinaire, il est du devoir du Tribunal de « *s'assurer que la conduite de la procédure, le choix des réparations et l'exécution des jugements prennent effectivement en compte les intérêts particuliers de chaque groupe* »¹³.

[49] Dans la mesure où, comme l'avance Air Canada, la *common law* ne permettait pas, contrairement au droit québécois, de fonder un recours civil sur la violation d'un droit protégé par les lois relatives aux droits et libertés de la personne, l'application des règles substantives québécoises aux situations contractuelles issues d'une autre province équivaldrait à leur accorder une portée extraterritoriale contraire au principe constitutionnel de la territorialité des lois provinciales. Dans un tel contexte, la situation des non-résidents ayant contracté avec Air Canada à l'extérieur du Québec se trouverait déterminée par le droit québécois alors qu'aucun lien de quelque sorte ne les rattache à celui-ci.

¹¹ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 9.

¹² *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 9.

¹³ *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, 577.

[50] Par conséquent, comme le permet l'article 588 C.p.c., le Tribunal modifie le groupe pour ne viser que les personnes ayant contracté dans la province de Québec :

Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée).

1.3 Quelle est la nature du recours?

[51] Depuis l'arrêt prononcé par la Cour d'appel à l'égard de la compagnie aérienne *WestJet* en regard d'une action collective quasi identique à la présente, exception faite que cette dernière vise les vols intérieurs, contrairement à la première qui porte sur les vols internationaux, il ne fait plus aucun doute que la nature essentielle du litige entrepris par le demandeur est une action en responsabilité contractuelle :

62 La nature essentielle de l'action collective est, ici, une action en responsabilité contractuelle pour avoir contrevenu à une obligation qu'imposent le *Code civil du Québec* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (« *LCDP* ») puisque les intimées reprochent à l'appelante, par le biais de sa politique tarifaire, une pratique discriminatoire, « abusive et fautive ». Le résultat concret recherché par les intimées est l'obtention de dommages-intérêts en vue de compenser le préjudice prétendument causé par les fautes de l'appelante [WestJet]. La compensation monétaire réclamée vise trois chefs :

- (1) Le remboursement intégral des frais d'embarquement à bord de l'appareil de WestJet, somme qui fera l'objet d'une évaluation ultérieure;
- (2) Une somme de 1 000,00 \$ à titre de dommages-intérêts pour troubles, ennuis et inconvénients et perte de jouissance de la vie;
- (3) Une somme de 500,00 \$ à titre de dommages punitifs en raison de l'atteinte illicite et insouciante aux droits protégés par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, plus particulièrement son article 5.

[52] La Cour d'appel indique, dans le contexte de cette action en responsabilité contractuelle, ce que le demandeur doit prouver pour avoir gain de cause :

72 L'action collective instituée par les intimées est de la nature d'une action en responsabilité contractuelle. Pour réussir, les intimées devront donc démontrer que l'appelante a commis une faute contractuelle puisqu'ils ont opté pour un recours contractuel. La faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la LTC, mais aussi des obligations imposées par le Code civil du Québec et la Loi canadienne sur les droits et libertés. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on retrouve à la LTC quoique les intimées s'appuient également sur cette dernière. Il est possible que la notion de faute l'englobe, je n'en décide pas, mais elle peut certainement inclure d'autres actes, gestes ou instruments posés ou adoptés par l'appelante [WestJet].

73 L'objectif poursuivi par la LTC, lorsqu'elle confère à l'OTC la compétence d'identifier s'il existe des obstacles au transport et ensuite d'y remédier, est différent de la compétence qu'a la Cour supérieure de déterminer si une faute a été commise et s'il y a lieu, d'accorder les dommages-intérêts nécessaires pour compenser le préjudice que cette faute peut avoir causé. La finalité de chacun des exercices n'est pas la même.

74 [...] Elle [la Cour supérieure] procédera elle-même à déterminer si l'appelante a commis une faute contractuelle en fonction des règles applicables à une action en responsabilité.¹⁴

[Soulignements ajoutés]

[53] Voilà qui recadre le débat et répond à l'argument d'Air Canada selon lequel ses politiques tarifaires ne constituent pas des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral au sens de la LTC. Là n'est pas la question dont le Tribunal est saisi. Il s'agit plutôt de déterminer si Air Canada a commis une faute selon les règles applicables à un recours en responsabilité.

1.4 La Cour supérieure a-t-elle compétence?

[54] La question de la compétence de la Cour supérieure a été traitée dans le jugement d'autorisation de l'action collective et le Tribunal a conclu au maintien de sa compétence.

[55] Air Canada soutenait que même si la LCDP pouvait servir de fondement à l'action collective, la Cour supérieure n'aurait pas compétence pour traiter le recours sur cette base.

¹⁴ *WestJet c. Chabot*, préc., note 1.

[56] Prenant appui sur l'arrêt rendu en 2013 par la Cour suprême du Canada dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*¹⁵, Air Canada prétend que le débat peut avoir lieu à nouveau lors du procès au fond :

[42] Suivant une jurisprudence bien établie des tribunaux québécois, toute contestation de la compétence des tribunaux du Québec peut être soulevée et examinée à juste titre dès le début d'une instance en autorisation d'un recours collectif. Le jugement rendu à cette étape déterminera, sur le fondement des allégations, s'il appert que le tribunal est dûment saisi de la question (voir *Thompson c. Masson*, 1992 CanLII 3662 (QC CA), [1993] R.J.Q. 69 (C.A.)). Toutefois, cela ne signifie pas qu'un jugement rejetant la contestation de la compétence à l'étape de l'autorisation mettra fin au débat sur la compétence territoriale des tribunaux québécois. En effet, cette question pourrait être soulevée de nouveau plus tard, car le jugement rendu à cette étape ne constitue qu'une décision interlocutoire (art. 1010 C.p.c.). Le tribunal peut subséquemment réexaminer la question à la lumière de l'ensemble de la preuve, et décliner compétence lors du procès au fond (*Thompson*, p. 73).

[57] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada pour les raisons qui suivent.

[58] D'abord, le jugement d'autorisation n'a pas été porté en appel. Il bénéficie donc de l'autorité de la chose jugée sur la question de la compétence intrinsèque de la Cour supérieure.

[59] D'autre part, l'arrêt *Infineon*¹⁶ vise plutôt la compétence territoriale, laquelle, le Tribunal en convient, peut être remise en cause au fond.

[60] La compétence *rationae materiae*, qui relève de l'ordre public, doit plutôt être tranchée dès que possible et une fois pour toutes.

[61] Comme mentionné dans le jugement d'autorisation, ou le Tribunal a compétence ou il ne l'a pas. Il n'y a pas d'entre-deux.

[62] Le Tribunal ajoute que depuis le jugement d'autorisation, la Cour d'appel, dans l'arrêt *WestJet*, a confirmé la compétence de la Cour supérieure pour entendre et décider d'une action collective en responsabilité civile contractuelle, telle celle en l'espèce, par laquelle des dommages-intérêts sont réclamés d'une société aérienne pour l'exécution fautive d'une obligation découlant du contrat¹⁷.

¹⁵ 2013 CSC 59.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *WestJet c. Chabot*, préc., note 1, par. 30, 72-75.

1.5 Quelles sont les dispositions applicables

[63] Comme mentionné précédemment, le recours en est un en responsabilité contractuelle pour lequel le Tribunal doit appliquer le droit québécois. L'article 1458 C.c.Q. donne ouverture à un tel recours. Il est rédigé comme suit :

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

[64] Ainsi, la responsabilité du débiteur sera retenue si le créancier de l'obligation – le demandeur – parvient à démontrer une faute de la part de son cocontractant – Air Canada –, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

[65] En l'espèce, le demandeur reproche à Air Canada d'avoir commis une faute contractuelle en lui exigeant, par le biais de sa politique tarifaire, des frais pour le siège additionnel requis en raison de sa déficience, contrairement aux obligations qui lui sont imposées par le *Code civil du Québec*, l'article 5 de la *Loi sur les transports au Canada* et les articles 2, 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui sont rédigés ainsi :

5 Il est déclaré qu'un système de transport national compétitif et rentable qui respecte les plus hautes normes possibles de sûreté et de sécurité, qui favorise un environnement durable et qui utilise tous les modes de transport au mieux et au coût le plus bas possible est essentiel à la satisfaction des besoins de ses usagers et au bien-être des Canadiens et favorise la compétitivité et la croissance économique dans les régions rurales et urbaines partout au Canada. Ces objectifs sont plus susceptibles d'être atteints si :

a) la concurrence et les forces du marché, au sein des divers modes de transport et entre eux, sont les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;

b) la réglementation et les mesures publiques stratégiques sont utilisées pour l'obtention de résultats de nature économique, environnementale ou sociale ou de résultats dans le domaine de la sûreté et de la sécurité que la concurrence et les forces du marché ne permettent pas d'atteindre de manière satisfaisante, sans pour autant favoriser indûment un mode de transport donné ou en réduire les avantages inhérents;

- c) les prix et modalités ne constituent pas un obstacle abusif au trafic à l'intérieur du Canada ou à l'exportation des marchandises du Canada;
- d) le système de transport est accessible sans obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience;
- e) les secteurs public et privé travaillent ensemble pour le maintien d'un système de transport intégré.

* * *

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

[...]

Refus de biens, de services, d'installations ou d'hébergement

5. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public :

- a) d'en priver un individu;
- b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

[Soulignements ajoutés]

[66] En bref, le demandeur soutient avoir été victime de discrimination dans l'exécution du contrat par Air Canada.

[67] Air Canada conteste cette affirmation et soutient que le *Code civil du Québec*, la *LTC* et la *LCDP* ne peuvent servir de bases juridiques valables au fondement du présent recours.

[68] En ce qui a trait d'abord au *Code civil du Québec*, Air Canada soutient qu'il ne peut constituer une source autonome et distincte d'obligations en matière de discrimination fondée sur la tarification du transporteur aérien.

[69] Pour elle, le *Code civil du Québec* ne peut être transformé en un code des droits de la personne qui contiendrait en soi, et non seulement par intégration, des droits fondamentaux similaires à ceux prévus aux *Chartes*, à la *LCDP* ou à la *LTC*.

[70] Air Canada soutient que cette idée aurait pour effet de conférer au *Code civil du Québec* une valeur quasi constitutionnelle qu'il n'a pas, en plus de faire double usage avec les lois particulières applicables.

[71] Pour appuyer ses prétentions, Air Canada soutient qu'elle jouit du principe constitutionnel de l'exclusivité des compétences.

[72] Ainsi, en tant que transporteur aérien et entreprise fédérale, Air Canada plaide l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences comme définie dans l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*¹⁸.

[73] Pour Air Canada, comme elle est une compagnie de transport aérien qui relève de la compétence législative du Parlement du Canada en matière de transport et d'aéronautique, le *Code civil du Québec*, bien qu'applicable aux entreprises de compétence fédérale, ne peut être interprété de manière à l'entraver dans ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels.

[74] Le Tribunal n'est pas d'accord avec cette position. Il est un principe bien établi que les lois provinciales d'application générale comme le *Code civil du Québec* peuvent s'appliquer aux entreprises qui relèvent de la compétence fédérale¹⁹ sauf si la loi provinciale entrave l'entreprise dans certains de ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels²⁰.

[75] Or, constater la faute d'Air Canada en lien avec des pratiques discriminatoires n'entre nullement en contravention avec la protection des « éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels » d'Air Canada, d'autant plus que la responsabilité civile relève de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁸ [2007] 2 R.C.S.

¹⁹ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 762-763.

²⁰ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 (CanLII), par. 48.

[76] Le Tribunal est aussi d'avis que le *Code civil du Québec* s'applique à Air Canada. Outre l'article 1458 C.c.Q., trouveront également application les articles 1590 et 1607 qui traitent respectivement du droit du créancier de l'obligation d'en exiger l'exécution et de son droit d'obtenir un dédommagement par le biais de l'octroi de dommages-intérêts.

[77] Par ailleurs, ce n'est pas parce que l'OTC a le pouvoir d'adjudger de certaines plaintes en vertu de la *LTC* que le demandeur ne peut référer à cette dernière dans le cadre de son recours en responsabilité contractuelle. Au risque de se répéter, le présent recours n'a pas pour but de régler Air Canada, ce qui relève de l'OTC, mais plutôt d'obtenir une indemnisation pour une faute civile commise par cette dernière dans l'exécution de son contrat la liant au demandeur. En cela, la Cour supérieure conserve toute sa compétence.

[78] Air Canada soutient enfin que la *LCDP* ne peut davantage servir de fondement juridique au recours du demandeur au motif que l'existence d'une discrimination envers une personne ayant une déficience, en contexte de transport, ne peut être déterminée que par l'OTC en application de la *LTC*, dont la notion « d'obstacle abusif » du reste inclurait les exigences contenues au test prévu à la *LCDP*.

[79] Son raisonnement se résume ainsi :

- La Cour suprême du Canada a établi, dans *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*²¹ que la détermination d'un obstacle abusif au déplacement des personnes ayant une déficience, dans le système de transport fédéral, doit s'effectuer exclusivement par l'OTC en vertu des principes énoncés à la *LTC*;
- Puisque l'action collective concerne directement le système de transport fédéral et l'existence d'une discrimination envers les personnes ayant une déficience, la question de savoir si les politiques tarifaires d'Air Canada auraient transgressé les dispositions de la *LCDP* n'est pas pertinente;
- Bien que la *LCDP* contienne des dispositions indemnitaires²² que la *LTC* ne prévoit pas²³, celles-ci s'appliquent uniquement lors d'une violation d'un droit prévu à la *LCDP*, ce qui ne peut survenir en l'espèce.

[80] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada.

²¹ [2007] 1 R.C.S. 650.

²² Art. 53 *LCDP*.

²³ Art. 172 *LTC*.

[81] Encore une fois, il ne s'agit pas ici de décider si les politiques tarifaires d'Air Canada constituent des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral au sens de la *LTC*, mais plutôt de savoir si Air Canada a commis une faute contractuelle au sens du droit civil québécois causant un préjudice au demandeur, dont l'évaluation, le cas échéant, devra tenir compte des paramètres prévus au *Code civil du Québec*.

[82] Comme le mentionne la Cour d'appel dans l'arrêt *WestJet*, « *[l]a faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la LTC, mais aussi des obligations imposées par le Code civil du Québec et la Loi canadienne sur les droits et libertés. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on trouve à la LTC [...]* »²⁴.

[83] En somme, il n'est pas question d'appliquer la *LTC* et la *LCDP*, voire de mettre en œuvre les régimes spécifiques qu'elles contiennent, mais de vérifier si leur violation est constitutive d'une faute civile en vertu de l'article 1458 C.c.Q. qui s'applique, comme mentionné plus avant, à Air Canada :

31 Cette action de nature adjudicative se fonde sur un cadre législatif préexistant, notamment les éléments de la Politique nationale des transports énoncés au paragraphe 5c) de la *LTC* et les articles 2,3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.²⁵

1.6 Quelle est la force probante de la décision de l'OTC?

[84] Conformément aux jugements rendus par le Tribunal les 7 novembre 2013²⁶ et 7 mars 2017²⁷, les motifs et le dispositif – les conclusions – de la décision de l'OTC jouissent d'une présomption simple d'exactitude qui n'a pas été repoussée par Air Canada au moyen d'une preuve contraire.

²⁴ *WestJet c. Chabot*, préc., note 1, par. 72.

²⁵ *Id.*, par. 31.

²⁶ 2013 QCCS 5594.

²⁷ 2017 QCCS 2162.

[85] Ainsi, on peut présumer de la véracité, entre autres, de la présence d'un obstacle au sens de la LTC, de son caractère abusif et de l'absence de contrainte excessive pour Air Canada de même que du « *nombre estimatif de voyages annuels intérieurs par personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel pour répondre à ses besoins* » (54 200 voyages par année) et le tarif moyen par voyage (de 244,20 \$) »²⁸.

2. La responsabilité d'Air Canada

2.1 Air Canada a-t-elle commis une faute?

[86] Les trois (3) questions concernées par cet élément constitutif de la responsabilité civile contractuelle sont les suivantes :

1. Air Canada a-t-elle commis un acte discriminatoire en exigeant le paiement de deux billets d'avion, soit (1) celui pour le demandeur et l'autre pour son accompagnateur comme l'exige le Tarif d'Air Canada dans un contexte où le demandeur souffre de déficience qui l'empêche de voyager seul et (2) pour la personne obèse qui nécessite deux sièges ?
2. S'il y a acte discriminatoire, cela constitue-t-il une faute au sens de l'article 1458 du *Code civil du Québec*?
3. S'il y a faute, Air Canada peut-elle s'exonérer de cette faute en invoquant un moyen de défense valable ?

[87] Pour déterminer, dans un premier temps, si l'exigence d'Air Canada d'obtenir le paiement pour chacun des bancs utilisés au bénéfice du demandeur est discriminatoire, le Tribunal doit répondre aux questions posées dans la grille d'analyse indiquée dans l'arrêt *Meiorin*²⁹ rendu par la Cour suprême :

- a) Le demandeur a-t-il établi à première vue le caractère discriminatoire de l'exigence d'Air Canada?

²⁸ *Air Canada c. P.A.*, 2017 QCCA 1770, qui rejette la permission d'en appeler logée à l'encontre du jugement du Tribunal du 7 mars 2017. Voir également les paragraphes 34, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 51, 241, 247, 257, 258, 282, 318, 331, 334, 384, 385, 395, 396, 402, 403, 404, 411, 419, 421, 422, 456, 457 et 458 de la décision de l'OTC qui contiennent les justifications à l'origine de ce chiffre de 54 200 voyages par année.

²⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3.

Dans l'affirmative,

- b) Air Canada est-elle en mesure de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle possède une justification réelle et raisonnable?
- i) la norme est-elle rationnellement liée à l'atteinte d'un objectif légitime, c'est-à-dire à son cadre d'exploitation?
 - ii) la norme a-t-elle été adoptée de bonne foi, croyant sincèrement qu'elle s'avérait nécessaire pour l'atteinte de cet objectif?
 - iii) la norme se révèle-t-elle dans les faits raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif et intègre-t-elle des mesures d'accommodement?
 - iv) s'il y a absence de mesures d'accommodement, cette situation est-elle justifiée parce que leur mise en place entraînerait des risques ou des coûts excessifs?

[88] Comme l'affirme la juge McLaughlin dans l'arrêt *Grismer* rendu après l'arrêt *Meiorin* :

L'exclusion n'est justifiable que si l'employeur ou le fournisseur de services a pris toutes les mesures d'accommodement possibles tant qu'il n'en a pas résulté pour lui une contrainte excessive.³⁰

[Soulignement ajouté]

[89] Mais qu'entend-on par mesures d'accommodement? En fait, il faut éviter toute discrimination, accommoder la personne avec ses différences à moins que cet accommodement entraîne des contraintes excessives³¹.

[90] Pour reprendre les termes du juge Émond, alors à la Cour d'appel, cette dernière étape « impose un lourd fardeau à celui qui adopte une norme discriminatoire. Elle le contraint à rechercher une forme d'accommodement, à la limite de la contrainte excessive, en tenant compte des capacités de la personne visée plutôt qu'en fonction des caractéristiques du groupe »³².

³⁰ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicules) c. Colombie-Britannique (Council of Human Right)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 21.

³¹ *Id.*, par. 22.

³² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9185-2152 Québec inc. (Radio Lounge Brossard)*, 2015 QCCA 577, par. 49.

[91] Dans sa décision de janvier 2008, l'OTC conclut que le fait pour une personne ayant une déficience de devoir payer le tarif pour un siège supplémentaire requis en raison de sa déficience constitue un obstacle abusif à ses possibilités de déplacement au sens de la *LTC*. Il en est de même de la personne obèse qui occupe deux sièges.

[92] Il confirme également que la mise en place d'un tarif 1P1T n'entraînerait pas pour Air Canada des coûts excessifs, voire que le coût par passager qui doit occuper deux sièges ne constitue pas une contrainte excessive.

[93] Ces conclusions, comme mentionné précédemment, jouissent d'une présomption d'exactitude qu'Air Canada pouvait certes tenter de repousser par une preuve contraire, ce qu'elle n'a toutefois pas fait.

[94] Air Canada a bien tenté d'en réduire la portée en plaçant que cette décision de l'OTC, en tant que première application de l'arrêt *Via Rail*³³ rendu par la Cour suprême du Canada en 2007, constitue une modification fondamentale du droit au sens de l'arrêt *Hislop*³⁴.

[95] C'est ainsi que pour Air Canada, la décision de l'OTC qui prend effet le 1^{er} février 2009 ne pourrait avoir une portée rétroactive à l'action collective qui vise une période antérieure, soit du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2008.

[96] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada sur ce point : la décision de l'OTC ne constitue pas une modification fondamentale du droit.

[97] Certes, l'arrêt *Via Rail* confirme l'application du test de l'arrêt *Meiorin* en contexte de transport. Ainsi, peut-on affirmer que l'OTC, lorsqu'il apprécie la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs au sens de la *LTC*, doit, au même titre que la Commission canadienne des droits de la personne, imposer au transporteur l'obligation d'accommoder au sens des lois sur les droits de la personne, dont la *LCDP*, c'est-à-dire tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive. En d'autres termes, la Cour suprême du Canada assimile le critère de la *LTC* à celui de l'arrêt *Meiorin* en droits de la personne :

³³ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, précité, note 21.

³⁴ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, [2007] 1 R.C.S. 429.

115 Dans l'arrêt *Winnipeg School Division*, le juge McIntyre a confirmé que, en cas de conflit entre une loi sur les droits de la personne et une autre loi particulière, la loi sur les droits de la personne, en tant qu'énoncé collectif d'une politique générale, doit prévaloir à moins qu'une exception ne soit créée. Il s'ensuit naturellement [page697] que, lorsqu'une disposition législative est susceptible de plus d'une interprétation, elle doit être interprétée conformément aux principes en matière de droits de la personne. L'Office est donc tenu d'appliquer les principes de la Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, lorsqu'il définit et relève des "obstacles abusifs" dans le contexte du transport.

[...]

117 L'article 171 confirme que l'Office est tenu d'interpréter et d'appliquer la *Loi sur les transports au Canada* d'une manière conforme à l'objet et aux dispositions des lois sur les droits de la personne. Cela signifie que, dans le contexte du transport, il doit relever les obstacles abusifs pour les personnes ayant une déficience et y remédier d'une manière compatible avec l'approche adoptée pour relever la discrimination visée par les lois sur les droits de la personne. Comme l'Office l'a fait remarquer dans sa décision préliminaire, il en résulte concrètement que la Commission canadienne des droits de la personne renvoie régulièrement à l'Office, pour qu'il les examine et les tranche, les plaintes de personnes ayant une déficience concernant le réseau de transport fédéral.

[...]

119 En appréciant la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs à ses possibilités de déplacement, l'Office est lié par l'arrêt Meiorin de notre Cour. Cet arrêt définit l'évaluation qui doit être faite pour déterminer si une norme ou un obstacle du milieu de travail porte atteinte d'une manière injustifiable à des principes en matière de droits de la personne. Il est possible de justifier une norme contestée « en établissant selon la prépondérance des probabilités » :

(1) [que l'employeur] a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;

(2) [que l'employeur] a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;

(3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. [par. 54]

120 La même analyse s'applique aux obstacles physiques. Un obstacle physique qui prive d'un bien, d'un service, d'une installation ou d'un moyen d'hébergement destinés au public ne peut être justifié que s'il est « impossible de composer » avec cette personne sans que le responsable de l'obstacle « subisse une contrainte excessive ». En d'autres termes, il existe une obligation d'accommoder les personnes ayant une déficience, à moins qu'il n'y ait un motif justifiable de ne pas pouvoir le faire.

121 La notion d'accommodement raisonnable reconnaît que les personnes ayant une déficience ont le même droit d'accès que celles n'ayant pas de déficience, et impose à autrui l'obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour tenir compte de ce droit. L'obstacle discriminatoire doit être éliminé, sauf s'il existe un motif justifiable de le maintenir, lequel peut être établi en prouvant que l'accommodement impose au fournisseur de [page699] services une contrainte excessive : Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525 ("Chambly"), p. 546.³⁵

[Soulignements ajoutés]

[98] D'où la référence au test de l'arrêt *Meiorin* et à la notion d'accommodement raisonnable dans la décision de l'OTC de janvier 2008 :

[174] Dans la plupart des cas, plusieurs options s'offriront pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience ou d'un groupe ayant les mêmes caractéristiques. Dans chaque cas, la meilleure option est celle qui respecte la dignité de la personne, répond à ses besoins et promeut l'indépendance, l'intégration et la pleine participation des personnes ayant une déficience dans le réseau de transport fédéral. Tout compte fait, l'accommodement raisonnable se traduira par la solution la plus convenable qui n'imposera pas de contrainte excessive au fournisseur du service de transport.

[175] Afin d'établir qu'il est soumis à une contrainte excessive, le fournisseur du service de transport doit démontrer qu'il a considéré et déterminé qu'il n'y avait aucune autre solution pouvant mieux répondre aux besoins d'une personne ayant une déficience qui se trouve en présence d'un obstacle et qu'en raison de ces contraintes il serait déraisonnable, peu pratique, voire impossible, d'éliminer l'obstacle.

[Soulignements ajoutés]

[99] Ceci dit, il ne s'agit pas là d'une modification fondamentale du droit au sens de l'arrêt *Hislop* pouvant justifier d'écarter la décision de l'OTC, bien que cette dernière vise une période postérieure à celle étudiée en l'espèce.

³⁵ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, préc., note 21.

[100] En effet, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Via Rail*, fondement de la décision de l'OTC, voit dans le libellé de la *LTC* une simple reconnaissance légale du critère de la contrainte excessive. Elle réfère d'ailleurs à un arrêt de la Cour d'appel fédérale de 2001 où cette dernière s'est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les « contraintes excessives » dans le contexte des droits de la personne pour l'« analyse relative aux obstacles abusifs » :

137 Les termes "dans la mesure du possible" expriment la reconnaissance légale du critère de la "contrainte excessive" dans le contexte du transport. Le fait que ce critère soit libellé différemment [page705] ne le rend ni plus ni moins rigoureux que celui établi dans l'arrêt *Meiorin : Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 46. La même évaluation est nécessaire pour déterminer de quelle façon l'obligation d'accommodement sera remplie.

138 Voilà précisément pourquoi le législateur a confié à l'Office, et non à la Commission canadienne des droits de la personne, la responsabilité publique d'évaluer les obstacles. Seul l'Office possède l'expertise nécessaire pour soupeser les exigences des personnes ayant une déficience et les réalités concrètes -- financières, structurales et logistiques -- d'un système de transport fédéral.

[...]

140 Dans l'arrêt *VIA Rail Canada inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25, par. 34-37, la description que la Cour d'appel fédérale donne du mandat de l'Office est compatible avec [page706] cette approche. Bien que la cour n'ait pas donné une définition précise de l'expression "obstacle abusif", elle a néanmoins proposé une méthode analytique permettant de déterminer ce qui constitue un "obstacle abusif" ("*undue obstacle*") au regard de la *Loi sur les transports au Canada*, en tenant compte de l'interprétation judiciaire du terme "indu" ("*undue*") dans le cadre d'autres lois, dont des textes législatifs en matière de droits de la personne. La cour a statué que le "caractère indu" était une notion relative et, se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême, elle a reconnu que le terme "indu" signifie, de façon générale, disproportionné, illégitime, immodéré, excessif ou oppressif, et exprime la gravité ou l'importance.

141 Dans l'arrêt *VIA Rail Canada inc. c. Office national des transports*, la cour s'est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les "contraintes excessives" dans le contexte des droits de la personne lorsqu'elle s'est penchée sur la nécessité de soupeser les intérêts de diverses parties dans le cadre d'une "analyse relative aux obstacles abusifs". Citant l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, p. 521, le juge Sexton (avec l'appui des juges Linden et Evans) a affirmé : "La Cour suprême a également reconnu que [l]e terme [indu] implique la pondération des intérêts des diverses parties" (par. 37). La cour a, par la suite, indiqué que "l'Office devait pondérer les intérêts des deux parties pour que la prise en compte des intérêts de l'une n'entraîne pas une contrainte disproportionnée pour l'autre" (par. 39 (je souligne)).³⁶

[Soulignements ajoutés]

[101] Ce faisant, le Tribunal conclut à la commission par Air Canada d'un acte discriminatoire, au sens de la *LCDP*, en exigeant d'une personne ayant une déficience de devoir payer le tarif pour un siège supplémentaire requis en raison de sa déficience.

[102] Du reste, il est maintenant acquis que la contravention à une loi d'ordre public constitue en principe une faute civile donnant lieu à réparation, dans la mesure où les autres éléments de la responsabilité civile sont présents³⁷ :

1-191 -- Violation d'un devoir légal spécifique -- La transgression d'un devoir spécifique imposé par une loi ou un règlement constitue en principe une faute civile, puisqu'il y a alors violation d'une norme de conduite impérativement fixée par le législateur. Il demeure que l'assimilation de la faute statutaire à la faute civile ne s'impose pas toujours et que, même lorsque c'est le cas, la responsabilité de l'auteur n'est pas nécessairement engagée puisqu'il importe de relier cette faute au préjudice. Ces deux éléments doivent être distingués.

2.2 Y a-t-il lieu d'octroyer des dommages?

[103] Les deux questions concernées par cet élément constitutif de la responsabilité civile contractuelle sont les suivantes :

1. Si Air Canada ne possède aucun moyen de défense valable, quels sont les dommages individuels ou collectifs dont elle doit être tenue responsable?

³⁶ *Id.*

³⁷ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8e éd., vol. 1 "Principes généraux", Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 185 et aussi 1-665 et 1-666. Voir aussi *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S 570; *Canuel c. Sauvageau*, 1991 CanLII 3822; *Matagami (Ville de) c. Cliche*, 2007 QCCA 406.

2. Le demandeur, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer l'action collective, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

a) Les dommages pécuniaires

[104] Les dommages pécuniaires découlent de la faute d'Air Canada d'avoir exigé le paiement du deuxième siège pour un vol intérieur. C'est ainsi que la compensation accordée à la personne déficiente pour le préjudice subi correspond au coût du billet d'avion payé par cette personne pour le deuxième siège.

b) Les dommages moraux

[105] Le demandeur réclame 500 \$ par membre au chapitre des dommages moraux.

[106] Il est bien établi que l'action collective ne constitue qu'un véhicule procédural qui ne modifie pas les règles de droit substantiel.

[107] Ainsi, l'exigence pour le demandeur d'établir un préjudice moral personnel demeure applicable. C'est d'ailleurs ce que nous enseigne la Cour suprême dans l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*³⁸ lorsqu'elle s'exprime ainsi :

50 Par ailleurs, comme nous le verrons, l'exigence relative au préjudice personnel n'est pas modifiée dans la procédure du recours collectif.

[...]

52 Notre Cour a affirmé à plusieurs reprises que le recours collectif ne constitue qu'un moyen procédural et que son utilisation n'a pas pour effet de modifier les règles de fond applicables au recours individuel (Bisailon c. Université Concordia, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17; Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 105-108; Ciment du St-Laurent, par. 111). En d'autres termes, on ne peut s'autoriser du mécanisme du recours collectif pour suppléer à l'absence d'un des éléments constitutifs du droit d'action. Le recours collectif ne pourra réussir que si chacune des réclamations prises individuellement justifiait le recours aux tribunaux.

[Soulignements ajoutés]

³⁸ [2011] 1 R.C.S. 214.

[108] Le demandeur doit ainsi convaincre le Tribunal que chacun des membres des groupes a subi des dommages moraux découlant de l'application de la pratique discriminatoire. Ce n'est qu'une fois établie l'existence du préjudice personnel de chacun des membres pris individuellement que le Tribunal, lors d'une deuxième étape, évalue l'étendue du préjudice pour déterminer au final le mode de recouvrement, soit individuel ou collectif.

[109] S'il y a absence de préjudice personnel, l'action collective doit être rejetée³⁹.

[110] À cet égard, Air Canada soutient que la seule appartenance à un groupe de personnes qui ont subi une faute ne suffit pas à établir l'existence d'un préjudice moral. Elle s'appuie également sur les principes exprimés dans l'affaire *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*⁴⁰ :

[48] Il faut donc en déduire que l'appartenance d'un individu à un groupe ayant fait l'objet de propos offensants est, en soi, insuffisante pour donner lieu à une indemnisation. Le ou les membres du groupe qui forment une demande en justice doivent avoir subi un préjudice personnel. En d'autres termes, la diffamation doit traverser l'écran de généralité du groupe et atteindre personnellement ses membres.

[111] Le Tribunal est d'accord avec cet argument présenté par Air Canada.

[112] Ainsi, le fardeau du demandeur consiste à convaincre le Tribunal de l'existence d'un préjudice que partagent tous les membres des groupes et qui permet au Tribunal d'inférer un préjudice personnel pour chacun des membres⁴¹. Pour cela, il est possible de recourir aux présomptions de fait.

[113] En l'espèce, Air Canada soutient que le demandeur n'a administré aucune preuve pour soutenir l'existence d'un dommage moral. Selon Air Canada, même s'il est évident que le demandeur, vu sa condition, ne peut s'exprimer devant le Tribunal sur son dommage, il aurait dû faire témoigner d'autres membres des groupes afin qu'ils indiquent au Tribunal les inconvénients et les dommages moraux qu'ils ont subis.

[114] Le Tribunal ne doute pas que certains membres ont ressenti un sentiment de perte, d'humiliation, certains même plus que d'autres. Le Tribunal convient également qu'il n'est pas pratique que tous les membres viennent témoigner devant lui quant aux effets qu'ils ont subis en raison de la pratique discriminatoire d'Air Canada.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

[115] Cependant, dans la présente affaire, vu l'absence de preuve sur le préjudice moral, le Tribunal rejette la demande pour dommages moraux. Conclure autrement équivaldrait à consentir collectivement des indemnités pour préjudice moral, lesquelles sont par définition des indemnités personnelles, ce que ne permet pas notre régime de responsabilité civile.

c) Les dommages punitifs

[116] Dans sa demande introductive d'instance, le demandeur justifie sa demande de dommages punitifs de la façon suivante:

33. Considérant le caractère discriminatoire des politiques tarifaires de la défenderesse à l'égard des personnes avec une déficience ou souffrant d'une décision fonctionnelle en raison de leur obésité, le demandeur Normand Arsenault est en droit de réclamer non seulement le remboursement de tous les frais excédentaires payés en raison de cette pratique, mais également des dommages exemplaires et punitifs.

[117] À l'audience, l'avocat du demandeur n'a fait aucune représentation sur cet élément.

[118] De toute façon, le Tribunal est d'avis que cette demande est vouée à l'échec.

[119] Ni la *LCDP* ni le *Code civil du Québec* ne donnent ouverture en l'espèce à l'octroi de dommages punitifs. Or, seules les situations spécifiques prévues au droit statutaire ou par le *Code civil du Québec*, ce que n'est pas l'article 1621 C.c.Q., permettent l'octroi de tels dommages⁴².

2.3 Y a-t-il un lien de causalité entre la faute et les dommages?

[120] Comme mentionné précédemment, les dommages subis par les membres découlent des pratiques fautives d'Air Canada.

[121] Par conséquent, un lien de causalité existe entre la faute commise par Air Canada et les dommages.

⁴² *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35.

3. Le recouvrement

3.1 Quelles sont les règles générales en matière de recouvrement?

[122] L'article 592 C.p.c. nous enseigne que le jugement qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent indique si les réclamations des membres sont recouvrées collectivement ou individuellement.

[123] Selon l'article 595 C.c.Q., le Tribunal ordonne le recouvrement collectif des réclamations des membres si la preuve permet d'établir d'une façon « suffisamment précise » le montant total de ces réclamations, lequel est établi sans égard à l'identité de chacun des membres ou au montant exact de la réclamation de chacun⁴³.

[124] Il y a donc deux conditions à satisfaire pour permettre le recouvrement collectif :

- a. La preuve permet d'établir le montant total des réclamations des membres;
- b. La preuve demeure suffisamment précise⁴⁴.

[125] Mentionnons que l'utilisation d'une « moyenne » pour déterminer le total des réclamations des membres est une méthode valide, mais elle ne pourra être qualifiée de « suffisamment précise » s'il est impossible d'établir que cette moyenne est « significative pour la plus grande part des réclamations » des membres :

Comme le suggère l'avocat de la demanderesse, il est inévitable aux fins du recouvrement collectif, que l'on traite les réclamations individuelles des membres en fonction d'une moyenne. Mais encore faut-il que cette moyenne soit significative par rapport à la plus grande part des réclamations. Ce qui importe, c'est de déterminer si, à partir de l'ensemble de la preuve, le préjudice subi par les membres appelle une compensation à peu près identique ou similaire, de sorte que la moyenne retenue ne réduise pas les réclamations individuelles de manière disproportionnée.⁴⁵

[126] Ajoutons que lorsque la nature de la réclamation contient des éléments subjectifs et appelle à une « défense particulière à chacune » d'elles, le recouvrement collectif doit être écarté :

⁴³ Art. 595(1) C.p.c.

⁴⁴ *Masson c. Thompson*, [1997] R.J.Q. 634 (C.S.), appel accueilli sur un autre point: J.E. 2000-2199 (C.A).

⁴⁵ *Id.*

Aussi, il faut écarter le recouvrement collectif si, de la preuve faite, il apparaît que les réclamations individuelles appellent une défense particulière à chacune...⁴⁶

3.2 Y a-t-il lieu à recouvrement collectif ou individuel?

[127] Le demandeur requiert un recouvrement collectif qu'il évalue à plus de 39 millions de dollars. Pour ce faire, il réfère aux données contenues au tableau 10 qui découlent de l'application des paragraphes 635 et 636 de la décision de l'OTC:

[635] Comme il est mentionné ci-dessus, le nombre estimatif de voyages annuels intérieurs par personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel pour répondre à ses besoins est de 54 200 voyages avec Air Canada. En se fondant sur ce nombre et sur le tarif moyen d'Air Canada pour les vols intérieurs, à savoir 244 \$ par voyage, l'Office estime qu'avant de tenir compte de l'augmentation de revenus (abordée à la section suivante), les pertes annuelles de revenus d'Air Canada attribuables à une politique 1P1T s'élèveraient à 13,2 millions de dollars (54 200 x 244 \$).

[636] Les chiffres correspondants pour WestJet sont de 28 900 voyages intérieurs à un tarif moyen de 140 \$ par voyage. L'Office estime qu'avant de tenir compte de l'augmentation des revenus (abordée à la section suivante), les pertes annuelles de revenus de WestJet attribuables à une politique 1P1T s'élèveraient à 4,0 millions de dollars (28 900 x 140 \$).

Tableau 10 : Incidence sur les revenus n° 1 – Pertes annuelles de revenus attribuables aux personnes ayant une déficience qui ont besoin de sièges additionnels pour répondre à leurs besoins, qui voyagent déjà et payent le tarif additionnel

	Air Canada	WestJet
Voyages intérieurs effectués par des Canadiens admissibles dans le cadre d'une politique 1P1T	54 180	28 896
Tarif moyen par voyage pour les vols intérieurs	244,20 \$	140,00 \$
Revenus cédés annuellement en raison des passagers qui voyagent déjà	13 230 729 \$	4 045 432 \$

(ii) Augmentations des revenus liées aux nouveaux voyages entrepris par des personnes ayant une déficience qui ont besoin de sièges additionnels pour répondre à leurs besoins.

[Soulignements ajoutés]

⁴⁶ *Id.*

[128] Pour conclure à 39 692 187 \$, le raisonnement du demandeur est résumé ainsi:

- Le nombre estimatif de voyages au Canada est de 54 180;
- Le tarif moyen d'Air Canada pour un billet d'avion pour un vol intérieur est de 244,20 \$;
- En multipliant le nombre estimatif de 54 180 par le tarif moyen de 244,20 \$ (244,1995 \$), le résultat est de 13 230 729 \$, soit le montant total payé pour un siège additionnel qui n'aurait pas dû être payé en 2005.
- Ce montant de 13 230 729 \$ vise l'année 2005. Or, comme l'action vise les trois années 2006, 2007 et 2008, il y a lieu de multiplier par trois le chiffre de 13 230 729 \$ pour conclure à 39 692 187 \$.

[129] Dans le contexte où le recours a une portée pancanadienne au stade de l'autorisation et que cette portée est maintenue au fond, le demandeur soutient que le montant de l'ordre de 39 millions satisfait les critères de « suffisamment précis », d'autant plus qu'Air Canada ne fournit aucune autre donnée plus exacte malgré des demandes formulées en ce sens.

[130] Air Canada conteste le fait que cette façon d'évaluer les dommages soit « suffisamment précise ». Pour appuyer ses prétentions, elle a fait appel à monsieur Jean Blouin qui a déposé un rapport. Monsieur Blouin a été qualifié de témoin expert.

[131] Le but de son rapport est de renverser la présomption d'exactitude rattachée aux données apparaissant au tableau 10 et de convaincre le Tribunal que ces données ne sont pas suffisamment précises pour permettre une indemnisation collective.

[132] Or, le rapport Blouin s'avère une critique du choix des données retenues par l'OTC au tableau 10 et des méthodes de calcul utilisées. En d'autres mots, si l'expert Blouin avait été mandaté par l'OTC pour répondre aux questions auxquelles elle devait répondre, il aurait agi différemment.

[133] Le Tribunal rappelle que les données contenues au tableau 10 jouissent d'une présomption d'exactitude et une simple critique ne peut servir à renverser la présomption. À titre d'exemple, le tableau 10 indique un prix moyen de 244,20 \$ par billet. L'expert Blouin n'est pas d'accord et indique que selon lui, le coût de ce billet aurait dû être de 222 \$. Il justifie son affirmation en indiquant qu'il s'agit d'une surestimation. Pour conclure ainsi, il remanie les données contenues au jugement de l'OTC.

[134] Cette façon de faire n'est pas adéquate pour renverser la présomption d'exactitude, d'autant plus que la preuve révèle que le prix des billets payé par le demandeur pour les sièges additionnels est plus élevé que le prix moyen pour un vol à l'intérieur du Québec.

[135] L'expert Blouin a aussi tenté d'interpréter les données retenues par l'OTC de façon rétrospective en déposant au dossier certaines données obtenues depuis le 1^{er} janvier 2009, soit depuis la mise en place de la politique 1P1T devenue effective à la suite de la décision de l'OTC. Ces données ont été utilisées par l'expert Blouin dans son témoignage.

[136] Or, le Tribunal est d'avis que ces données ne sont d'aucune utilité pour renverser la présomption d'exactitude.

[137] Air Canada ne peut en effet pallier le manque de données fournies avant le 1^{er} janvier 2009 en déposant les données obtenues depuis le 1^{er} janvier 2009 maintenant que le programme 1P1T est mis en place. En effet, la situation est différente. Rappelons que depuis le 1^{er} janvier 2009, c'est Air Canada qui doit assumer le coût du siège additionnel alors qu'avant cette date, la personne handicapée qui nécessitait un accompagnateur devait le faire. Ajoutons que le nombre de refus et les raisons du refus avant le 1^{er} janvier 2009 par Air Canada sont inconnus.

[138] Dans ce cadre, l'expertise de monsieur Blouin n'a pas renversé la présomption d'exactitude rattachée au tableau 10.

[139] Maintenant, posons-nous la question de savoir si ces données pancanadiennes sont suffisamment précises pour justifier le recouvrement collectif dans un contexte où la portée du jugement est restreinte aux contrats intervenus au Québec? Peut-on, par une simple règle mathématique, réduire le montant de 39 millions estimé pour le Canada à un montant moindre pour la population du Québec? Avons-nous en main les données suffisantes pour permettre le recouvrement collectif sans risquer de créer une surindemnisation et par le fait même une injustice pour le payeur?

[140] La seule donnée qui pourrait être retirée du tableau 10 et qui soit considérée comme « suffisamment précise » demeure le coût moyen du billet d'avion, soit 244,20 \$. Quant à la possibilité de procéder à un calcul mathématique qui se voudrait basé sur le fait que durant les années 2006, 2007 et 2008, la population du Québec constitue environ 23 % de la population canadienne permettant ainsi de réduire le montant de 39 millions à 8 970 000 \$, le Tribunal est d'avis qu'elle n'est pas suffisamment précise et à la limite de l'arbitraire, ce qui n'est pas le but de l'indemnisation collective.

[141] S'ajoutent les caractéristiques différentes des réclamants. Par exemple, deux personnes ayant la même déficience, mais à des degrés différents, pourront être considérées différemment quant au besoin d'accompagnateur.

[142] À titre d'exemple, un voyageur paraplégique aura suffisamment de force à la partie supérieure de son corps pour être considéré autonome alors qu'une autre personne, souffrant du même handicap, ne pourrait répondre aux exigences du transporteur pour voyager seul. Certaines personnes souffrant d'épilepsie ont des symptômes « contrôlés » alors que d'autres sont susceptibles d'avoir besoin d'assistance à tout moment.

[143] De plus, le constat d'autonomie du voyageur n'est pas seulement tributaire des limitations causées par son handicap. Parfois, les conditions du vol, comme sa durée, pourront entraîner des réponses distinctes pour un même voyageur :

Il importe de noter qu'il y a des personnes ayant une déficience qui ne sont pas autonomes pour un vol longue distance, mais qui peuvent voyager de manière autonome pour de courts trajets si elles n'ont pas besoin d'une assistance pour leurs soins personnels pendant la durée du voyage.⁴⁷

[144] En ce qui concerne les personnes obèses, il ne fait aucun doute que leur admissibilité à la gratuité d'un second siège est une évaluation « au cas par cas », comme l'a indiqué l'Office dans sa décision du 10 janvier 2008 :

[128] Par conséquent, il n'y a plus aucun doute qu'il y a des personnes qui ont une déficience au sens de la partie V de la *LTC* en raison de leur obésité lorsqu'elles ne peuvent prendre place dans un siège d'aéronef ; toutefois, conformément à la décision de Calgary et à la décision de la Cour d'appel fédérale susmentionnée, la réponse à la question de savoir si une personne a une déficience en raison de son obésité dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas.⁴⁸

[145] C'est également l'avis de la Cour suprême du Canada:

⁴⁷ Décision de l'Office, précité, note 2.

⁴⁸ *Id.*

[65] Il n'a pas non plus expliqué pourquoi un passager touché par les pratiques de Delta n'aurait pas pu présenter sa propre demande à l'Office, « présent[ant ainsi] à [ce dernier] des preuves directes et concrètes sur lesquelles s'appuyer pour rendre une décision. » : Porter, par. 65. Une telle preuve directe et concrète paraît d'autant plus nécessaire compte tenu de la décision bien connue de l'Office, y compris de M. Lukács selon ses propres dires, portant sur les déficiences, et qui a établi la politique « une personne - un tarif », laquelle prévoit que « la réponse à la question de savoir si une personne a une déficience en raison de son obésité dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas » : *Norman Estate c. Air Canada*, décision no 6-AT-A-2008, 10 janvier 2008, par. 128.⁴⁹

[146] Ces évaluations « au cas par cas » ne peuvent donc faire partie d'une quantification collective. Le recouvrement doit être individuel.

Conclusions

[147] Normand Arsenault est atteint d'une déficience. En vertu des règles du tarif d'Air Canada, il devait, pour monter à bord d'un avion d'Air Canada, bénéficier de l'assistance d'un accompagnateur.

[148] Dans ce cadre, les pratiques tarifaires d'Air Canada constituent pour lui un obstacle abusif à ses déplacements en avion, une pratique discriminatoire à son endroit ainsi qu'une faute civile qui lui a causé un préjudice en ce qu'il a dû assumer, en plus du coût de son propre siège, le coût du siège de l'accompagnateur.

[149] L'accommodement 1P1T ne constitue pas une contrainte excessive pour Air Canada.

[150] Ainsi, Normand Arsenault a droit au remboursement du coût des sièges payés pour ses accompagnateurs sur la base d'un recouvrement individuel. Il en est de même des personnes obèses qui, en raison de leur condition particulière, doivent occuper deux sièges pour prendre place dans l'avion.

[151] En somme, le demandeur s'est déchargé de son fardeau de prouver, selon la balance des probabilités, les éléments constitutifs de la responsabilité civile d'Air Canada, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité par le biais de la discrimination dont les membres ont été victimes.

⁴⁹ *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2.

L'avis aux membres

[152] Le texte, la forme et les modalités de publication de l'avis aux membres pourront être déterminés dans une étape ultérieure lorsque le présent jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[153] **ACCUEILLE en partie** l'action collective pour les personnes faisant partie des groupes ainsi décrits :

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

[154] **DÉCLARE** qu'Air Canada a commis une faute civile contractuelle à l'égard des membres des groupes en leur exigeant, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, le paiement d'un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en raison de leur déficience et qu'ils en ont subi un préjudice;

[155] **ORDONNE** à Air Canada de rembourser aux membres les sommes qu'elle leur a illégalement exigées entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 pour un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en raison de leur déficience, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue au *Code civil du Québec* à compter de la signification de l'action collective;

[156] **ORDONNE** que les réclamations des membres fassent l'objet de réclamations individuelles, selon les modalités à être établies ultérieurement par le Tribunal;

[157] **CONVOQUE** les parties devant le Tribunal, à une date à être déterminée dans un délai de trente (30) jours suivant la date à laquelle ce jugement deviendra final, afin d'entendre les représentations de chacun sur :

- 1) les modalités applicables aux réclamations individuelles des membres et, plus particulièrement sur :

Quelle est la preuve de la nécessité ou de l'exigence de voyager avec un accompagnateur en fonction des conditions stipulées dans les tarifs d'Air Canada?

Quelle est la preuve d'une déficience en raison de l'obésité nécessitant un siège additionnel pour les personnes atteintes de cette déficience?

Quelle est la preuve d'achat du billet pour un accompagnateur ou pour un siège additionnel?

- 2) la publication d'un avis aux membres;

[158] **AVEC FRAIS de justice.**


CATHERINE LA ROSA, j.c.s.

M^e David Bourgoïn / M^e Benoit Gamache
BGA Avocats (Casier 72)

Avocats des demandeurs

M^e Marc-André Fabien / M^e Christian Trépanier
Fasken Martineau (Casier 133)

Avocats d'Air Canada

M^e Louise-Hélène Sénécal
Affaires juridiques, Air Canada
7373, chemin de la Côte Vertu Ouest, Bur. 11
C.P. 7000, Succ. Aéroport
Saint-Laurent (Québec) H4S 1Z3

Pour Air Canada

Dates d'audience : 9 avril, 16 avril, 17 avril, 18 avril, 16 juillet et 17 juillet 2018