

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

(Chambre des actions collectives)
COUR SUPÉRIEURE

N° : 500-06-000436-085

UNION DES CONSOMMATEURS

Demanderesse

et

MYRNA RAPHAËL

Personne désignée

c.

BELL CANADA

Défenderesse

DÉFENSE

Table des matières

I.	Réponses aux allégations de la demande	2
II.	La croissance du trafic Internet et la congestion sur le réseau	3
III.	Le partage de fichiers P2P	4
IV.	La gestion technique du trafic.....	5
V.	Les décisions du CRTC	6
VI.	L'absence de faute contractuelle	9
VII.	La conformité aux représentations	12
VIII.	Le cas de Myrna Raphaël.....	13
IX.	La prescription	13
X.	Le quantum et le recouvrement	14

EN DÉFENSE À LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE EN ACTION COLLECTIVE, BELL CANADA EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

I. RÉPONSES AUX ALLÉGATIONS DE LA DEMANDE

1. En ce qui concerne les allégations contenues aux paragraphes 1 à 4, elle renvoie au jugement de la Cour d'appel du 12 juillet 2012 et au jugement de cette Cour du 13 octobre 2015, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
2. Elle admet les allégations contenues aux paragraphes 5 et 6.
3. En ce qui concerne l'allégation contenue au paragraphe 7, elle renvoie à la description du groupe autorisé, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
4. Elle nie telle que rédigée l'allégation contenue au paragraphe 8.
5. Elle ignore l'allégation contenue au paragraphe 9, ajoutant que l'abonné qui aurait utilisé le service pour des fins commerciales n'est pas un consommateur au sens de la loi.
6. L'allégation contenue au paragraphe 10 est une allégation de droit.
7. Elle nie les allégations contenues aux paragraphes 11 et 12.
8. En ce qui concerne les allégations contenues aux paragraphes 13 à 18, elle renvoie aux pièces P-1, P-2 et P-3, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
9. Elle nie les allégations contenues aux paragraphes 19 à 22.
10. En ce qui concerne les allégations contenues aux paragraphes 23 à 25, elle renvoie à la pièce P-3, niant tout ce qui n'y est pas conforme, et précise qu'il s'agit d'extraits et non pas des représentations complètes.
11. Elle nie les allégations contenues aux paragraphes 26 et 27.
12. En ce qui concerne les allégations contenues aux paragraphes 28 et 29, elle renvoie à la pièce P-5, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
13. Elle nie les allégations contenues aux paragraphes 30 à 38.
14. En ce qui concerne l'allégation contenue au paragraphe 39, elle réfère à la pièce P-7, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
15. Elle admet l'allégation contenue au paragraphe 40.
16. Elle ignore l'allégation contenue au paragraphe 41.
17. Elle nie les allégations contenues aux paragraphes 42 à 58.

ET DANS LE BUT DE RÉTABLIR LES FAITS, BELL CANADA AJOUTE CE QUI SUIT :

II. LA CROISSANCE DU TRAFIC INTERNET ET LA CONGESTION SUR LE RÉSEAU

18. Le trafic Internet a connu une croissance exponentielle dans les années qui ont précédé la mise en place des mesures de gestion technique du trafic par Bell Canada, et ce, notamment en raison de la prolifération et de la popularité grandissante d'applications telles que le partage de fichiers poste à poste (le « partage de fichiers P2P »).
19. Ce phénomène global à l'échelle de l'industrie s'observait aussi sur le réseau de Bell Canada, tel qu'illustré par le tableau communiqué au soutien des présentes comme pièce **D-1**.
20. De 2002 à 2007, la consommation de bande passante par les abonnés du service Internet de détail de Bell Canada est passée d'environ 1,4 million Go à plus de 16 millions Go.
21. Cette croissance phénoménale du trafic Internet a entraîné de la congestion sur le réseau en heures de pointe.
22. Or, la congestion Internet peut entraîner des phénomènes tels que la « latence » (délai dans la transmission des données), la « gigue » (problèmes de fluidité causés par la variance de transmission des données) et même la perte de données, phénomènes qui ont tous pour effet de nuire à la qualité du service.
23. L'impact sur l'expérience de l'utilisateur variera en fonction du type d'application utilisée.
24. Ainsi, les applications en temps réel (par ex. la téléphonie VoIP, les jeux en ligne) sont tout particulièrement affectées puisqu'elles doivent être livrées avec un minimum de latence, de gigue et de perte de données pour assurer la fluidité de connexion nécessaire à une bonne expérience utilisateur.
25. Les applications sensibles au facteur temps (par ex. la lecture en continu de fichiers audio ou vidéo (en anglais, *streaming*), la navigation sur le Web) peuvent supporter un peu plus de latence, de gigue ou de pertes de données, mais l'expérience de l'utilisateur s'en ressentira néanmoins si les délais de transmission sont trop longs.
26. Les applications non sensibles au facteur temps (par ex. le téléchargement de fichiers, le partage de fichiers P2P), quant à elles, ne sont pas susceptibles d'être affectées par la congestion, puisqu'elles ont généralement des mécanismes qui protègent l'intégrité du fichier malgré un temps de téléchargement plus long.
27. Dans les faits, Bell Canada a constaté qu'une petite minorité des utilisateurs de son réseau utilisait une proportion disproportionnée de la bande passante disponible.

28. De plus, une partie significative du trafic généré par cette minorité d'utilisateurs était due à l'utilisation d'applications de partage de fichiers P2P.

III. LE PARTAGE DE FICHIERS P2P

29. Le partage de fichiers P2P permet typiquement à l'utilisateur d'accéder au contenu détenu par d'autres utilisateurs en échange d'un accès à son propre contenu.
30. Avec le partage de fichiers P2P, plutôt que de télécharger un fichier à partir d'un seul serveur, le poste de l'utilisateur établit simultanément des liens avec plusieurs autres postes d'utilisateurs sur lesquels se trouve le fichier en question.
31. L'application télécharge les différentes données qui composent ce fichier à partir des postes de ces autres utilisateurs et les assemble pour former le fichier complet.
32. Une fois les données téléchargées, le poste de l'utilisateur sera lui-même sollicité pour les transmettre à d'autres utilisateurs.
33. Les applications de partage de fichiers P2P sont des applications non sensibles au facteur temps, puisque l'intégrité du fichier n'est pas affectée par la vitesse de téléchargement.
34. De plus, une fois le processus de téléchargement démarré, il peut se continuer sans exiger une quelconque intervention de l'utilisateur, tout en lui permettant d'utiliser son service Internet à d'autres fins.
35. L'utilisateur peut aussi télécharger plusieurs fichiers de façon simultanée et même s'absenter pendant que le téléchargement se poursuit.
36. En outre, les applications de partage de fichiers P2P sont conçues pour accaparer autant de bande passante que possible au détriment des autres applications.
37. À l'époque pertinente au dossier, une vaste proportion de l'usage d'applications de partage de fichiers P2P avait pour objet le partage illicite d'œuvres en violation des droits d'auteurs.
38. Par ailleurs, les caractéristiques propres aux applications de partage de fichiers P2P les rendaient particulièrement attrayantes pour échanger du contenu de toutes sortes que l'on voulait soustraire de l'attention des autorités, y compris du matériel prohibé par la loi.

IV. LA GESTION TECHNIQUE DU TRAFIC

39. L'utilisation massive d'applications de partage de fichiers P2P par une petite minorité d'utilisateurs était donc susceptible de nuire à la qualité du service pour l'ensemble des utilisateurs ayant recours à des applications en temps réel (par exemple la téléphonie IP et les jeux en ligne) qui sont fortement affectées par les effets de la congestion ou à des applications sensibles au facteur temps (par exemple le *streaming* et la navigation sur le Web) qui sont moyennement affectées par la congestion.
40. Bell Canada a donc mis en place des mesures de gestion technique du trafic destinées à protéger l'efficacité de son réseau et la qualité de son service.
41. Plus précisément, la gestion technique du trafic adoptée par Bell Canada consistait à ralentir le débit de transfert des applications de partage de fichiers P2P pendant les heures de pointe, soit de 16 h 30 à 2 h.
42. Bell Canada a progressivement déployé ces mesures sur le trafic Internet généré par les abonnés de son service de détail à compter du 28 octobre 2007.
43. Ces mesures ont ensuite été étendues au trafic généré par les clients de son service de gros nommé Service d'accès par passerelle (le « SAP »)¹ à partir du 14 mars 2008.
44. La décision de limiter la gestion technique du trafic aux seules applications de partage de fichiers P2P s'explique par deux raisons principales.
45. Premièrement, les applications de partage de fichiers P2P posent des défis uniques pour les fournisseurs de réseaux puisqu'elles sont précisément conçues pour accaparer le maximum de bande passante disponible au détriment des autres communications sur le réseau, résultant ainsi dans un partage inéquitable de la capacité du réseau.
46. Deuxièmement, comme le but des applications de partage de fichiers P2P est de télécharger des fichiers pour une utilisation future, leur utilité n'est pas compromise par le ralentissement de la vitesse de débit, et ce, contrairement aux applications en temps réel ou sensibles au facteur temps.
47. La gestion technique du trafic a donc permis de répartir plus équitablement la bande passante entre les utilisateurs du réseau en heures de pointe, de façon à améliorer la performance des applications en temps réel ou sensibles au facteur temps pour tous les utilisateurs, sans pour autant empêcher l'utilisation des applications de partage de fichiers P2P.

¹ Le SAP est un service de gros obligatoire de Bell Canada, fourni conformément à un tarif approuvé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le « CRTC »), qu'utilisent des fournisseurs de services Internet pour fournir leurs propres services Internet de détail par l'entremise du réseau de Bell Canada.

48. Le 1^{er} mars 2012, Bell Canada a mis fin à la gestion technique du trafic sur l'ensemble de son réseau.
49. Cette décision a été prise à la lumière de plusieurs facteurs, dont la popularité décroissante des applications de partage de fichiers P2P au profit du *streaming* sur des plateformes comme YouTube ou Netflix ainsi que l'adoption par le CRTC de la Politique réglementaire de télécom CRTC 2011-703 permettant un nouveau modèle de tarification en fonction de la capacité pour le service SAP.

V. LES DÉCISIONS DU CRTC

50. Les mesures de gestion technique du trafic de Bell Canada et, plus généralement, la gestion du trafic par les fournisseurs de services Internet ont fait l'objet de décisions du CRTC.
51. Par ces décisions, le CRTC a reconnu que Bell Canada, comme tout autre exploitant de réseau, doit pouvoir prendre des mesures pour garantir l'exploitation efficace et efficiente de son réseau et a confirmé que les mesures de gestion technique du trafic mises en place étaient justes et raisonnables.

A. LES DÉCISIONS SUR LA GESTION TECHNIQUE DU TRAFIC SUR LE RÉSEAU DE BELL CANADA

52. Le 3 avril 2008, l'Association canadienne des fournisseurs Internet (« l'ACFI ») a déposé une demande auprès du CRTC afin d'enjoindre à Bell Canada de cesser la gestion technique du trafic généré par les utilisateurs du SAP, un service de gros règlementé par le CRTC qui est offert sur le même réseau que le service de détail de Bell Canada.
53. Outre l'ACFI et Bell Canada, 26 parties, dont l'Union des consommateurs, ont présenté des mémoires dans le cadre de cette instance.
54. Le 20 novembre 2008, le CRTC, tribunal administratif quasi judiciaire, a rejeté la demande de l'ACFI après avoir fait plusieurs constats factuels qui constituent des faits juridiques importants bénéficiant d'une présomption d'exactitude.
55. Ces constats sont notamment les suivants :
 - L'utilisation du SAP est assujettie aux restrictions énoncées au paragraphe 8.3 des Modalités de service de Bell Canada [Tarif général], qui permet à Bell Canada de limiter l'utilisation de ses services pour en protéger l'usage juste et proportionné (paragr. 28).
 - Il incombe à Bell Canada, à titre d'exploitant de réseau, de garantir l'exploitation efficace et efficiente de son réseau et elle doit pouvoir prendre des mesures à cet égard (paragr. 29).
 - Bell Canada a établi que son réseau est congestionné pendant les périodes de pointe (paragr. 29).

- Les applications de partage de fichiers P2P sont conçues pour tirer le maximum de la bande passante en amont et en aval et pour utiliser la capacité supplémentaire du réseau au fur et à mesure que cette capacité devient accessible (paragr. 30).
- L'usage intensif des applications de partage de fichiers P2P pourrait, pendant les heures de pointe sur Internet, entraîner la congestion du réseau et réduire le rendement des services Internet offerts aux autres utilisateurs finaux (paragr. 30).
- Une faible part d'utilisateurs finaux des services Internet de détail de Bell Canada génère un trafic disproportionné sur Internet, et un pourcentage important de ce trafic découle de l'utilisation des applications de partage de fichiers P2P (paragr. 31).
- Bell Canada a établi que l'usage des applications de partage de fichiers P2P par les utilisateurs finaux des clients abonnés au SAP pendant les périodes de pointe contribuerait à la congestion de son réseau (paragr. 32).
- L'application par Bell Canada de mesures de lissage du trafic à son service SAP est permise conformément au paragraphe 8.3 de ses Modalités de service (paragr. 34).
- Bell Canada a établi le besoin de mettre en œuvre le lissage du trafic généré par les fournisseurs de service du SAP pendant les périodes de pointe et que les applications de partage de fichiers P2P peuvent faire un usage disproportionné du réseau (paragr. 43).
- Bell Canada applique ses mesures de lissage du trafic de manière à traiter équitablement les utilisateurs finaux du service Internet de détail et les utilisateurs finaux des fournisseurs de service du SAP (paragr. 44).
- La preuve révèle que le contenu des télécommunications qui font l'objet du lissage de trafic arrive intact à destination, quoique plus lentement qu'en l'absence du lissage de trafic (paragr. 54).
- Bell Canada applique le lissage du trafic uniquement aux applications de partage de fichiers, qui mettent un certain temps à réaliser l'acheminement avant que l'utilisateur final ait accès au contenu, même en l'absence de lissage du trafic (paragr. 56).

tel qu'il appert de la Décision de télécom CRTC 2008-108 dont une copie est communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-2**.

56. Le 29 octobre 2009, le CRTC a rendu une seconde décision rejetant des demandes de révision et de modifications des conclusions de la décision de télécom CRTC 2008-108, tel qu'il appert de la Décision de télécom CRTC 2009-677 dont une copie est communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-3**.

B. LA POLITIQUE RÉGLEMENTAIRE DU CRTC CONCERNANT LES PRATIQUES DE GESTION DU TRAFIC INTERNET DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET

57. Dans la foulée de ces procédures, le CRTC a également amorcé une instance publique conformément à la *Loi sur les télécommunications* qui visait à :

- (i) examiner les pratiques de gestion du trafic Internet qui ont été adoptées ou qui pourraient être adoptées par les fournisseurs de services Internet; et
- (ii) indiquer si de telles pratiques sont conformes à la Loi, et si des mesures doivent être mises en œuvre afin de garantir que ces pratiques sont conformes à la Loi,

tel qu'il appert de l'Avis public de télécom CRTC 2008-19 dont une copie est communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-4**.

58. Cette instance publique s'est conclue par l'adoption, le 21 octobre 2009, d'une politique réglementaire régissant les pratiques de gestion du trafic Internet, tel qu'il appert de la Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657 dont une copie est communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-5**.

59. L'Union des consommateurs a participé à toutes les étapes de cette instance.

60. Dans le cadre de son processus de consultation, le CRTC a notamment reçu 437 observations initiales, 35 observations en réplique et 34 répliques définitives de diverses parties (entreprises et groupes de défense des intérêts des consommateurs) et de membres du public, ainsi que 13 000 observations de membres du public soumises par courriel.

61. L'audience tenue en juillet 2009 a donné lieu à 26 représentations et une consultation en ligne a permis de recueillir 1 400 observations supplémentaires du public.

62. Suite à son enquête, le CRTC a notamment fait les constats suivants :

- En raison des capacités limitées de leurs réseaux, les entreprises ont des intérêts légitimes à l'égard de la gestion des réseaux (paragr. 4).
- Au Canada, le taux élevé d'abonnement aux services Internet et l'utilisation de services novateurs par les Canadiens ont entraîné une croissance constante du trafic Internet pendant la majeure partie de la décennie. Les données recueillies indiquent que la croissance moyenne du trafic Internet sur les réseaux des fournisseurs de service Internet au Canada est supérieure à 43 %, pour la période 2005 à 2008 (paragr. 5).
- L'investissement à lui seul n'éviterait pas la nécessité de recourir à des pratiques de gestion du trafic Internet pour faire face aux limites de capacité temporaires du réseau, à l'évolution des conditions et pour permettre l'innovation dans les services (paragr. 36).

tel qu'il appert de la Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657, pièce D-5.

63. La politique réglementaire élaborée par le CRTC avait pour objectif principal d'établir « un juste équilibre entre la liberté des Canadiens d'utiliser le réseau Internet à des fins diverses et les intérêts légitimes des [fournisseurs de services Internet] à l'égard de la gestion du trafic ainsi généré sur leurs réseaux » (paragr. 7).
64. Le CRTC a ainsi décidé que les fournisseurs de service Internet de détail pouvaient continuer d'appliquer des pratiques de gestion du trafic sans devoir obtenir son autorisation préalable, tout en maintenant son pouvoir d'enquêter sur les pratiques mises en place pour s'assurer qu'elles respectent le cadre réglementaire établi (paragr. 46 à 48).
65. En outre, la politique réglementaire a établi, comme condition à la fourniture de services Internet, des prescriptions précises concernant la divulgation des pratiques de gestion technique du trafic aux clients (paragr. 59 à 62).
66. La gestion technique du trafic par Bell Canada était assujettie à cette politique réglementaire du CRTC et conforme à ses prescriptions.

VI. L'ABSENCE DE FAUTE CONTRACTUELLE

67. La gestion technique du trafic mise en place par Bell Canada ne contrevenait pas aux obligations contractuelles de Bell Canada envers ses abonnés.
68. Au soutien de la requête introductive d'instance, la demanderesse a communiqué comme pièces P-1 et P-2 le contrat de service relatif aux services Sympatico Haute vitesse, Sympatico Haute vitesse Ultra, Sympatico Intermédiaire et Sympatico Débutant (pièce P-1) et le contrat relatif aux services Internet total et services Internet Sympatico (pièce P-2) (ci-après, « le contrat de service résidentiel »).
69. Le contrat de service résidentiel contient notamment les clauses suivantes :

2. Utilisation conditionnelle du service. [...] En accédant au service et en l'utilisant, ou encore en acceptant autrement d'être lié par les modalités du service, vous convenez des modalités contenues dans le présent contrat de service, y compris, notamment, des dispositions relatives aux frais, charges et dépenses prévus aux présentes, étant entendu que vous vous engagez, lors de l'utilisation du service, à respecter la politique d'utilisation acceptable jointe au présent contrat de service [...] ainsi que toutes les lois applicables. [...] Vous n'utiliserez pas le service d'une façon allant à l'encontre de toute loi ou de tout règlement applicable, et vous devez vous conformer aux politiques et règles de votre fournisseur de service y compris les Règles d'utilisation acceptable, où sont énoncées des règles supplémentaires qui régissent vos activités relatives au service. Vous ne pouvez utiliser le service ou en permettre ou en faciliter l'utilisation

pour toute fin abusive ou qui, de quelque façon que ce soit, endommage la propriété de votre fournisseur de service ou cause une entrave ou une perturbation au service, au réseau de votre fournisseur de service ou à d'autres utilisateurs.

5. Résiliation et suspension de compte par votre fournisseur de service. [...] Votre fournisseur de service peut, à sa seule discrétion, annuler, suspendre ou restreindre le service et votre compte (sans réduction des frais de service mensuels applicables au service) ou résilier le présent contrat de service, en tout temps sans avis, si :

i. l'exploitation ou l'efficacité du service est diminuée par l'utilisation de votre compte ou du service;

[...]

iii. il existait ou est survenu un manquement de votre part ou de la part d'un autre utilisateur à une modalité du présent contrat de service ou à un document ou une politique en faisant partie intégrante (y compris, notamment, la politique d'utilisation acceptable).

[...]

12. Niveaux de rendement. Dans la mesure permise par les lois applicables, votre fournisseur de service ne garantit pas le rendement du service. La vitesse est tributaire des goulots d'étranglement qui existent sur la vaste architecture du réseau Internet. Pour cette raison, votre fournisseur de service ne peut garantir le niveau de rendement (vitesse de débit) maximal du service. [...]

21. Garantie limitée. Dans la mesure permise par les lois applicables, le service, le modem de service, les logiciels et les produits fournis par votre fournisseur de service, ses mandataires ou ses fournisseurs sont fournis « tels quels » et « dans la mesure où ils sont disponibles », sans aucune garantie ou condition. [...] Dans la mesure permise par les lois applicables, votre fournisseur de service et ses sociétés affiliées, ses fournisseurs ou ses mandataires ne garantissent pas le rendement, la disponibilité, l'utilisation ou le fonctionnement ininterrompu du service ou des produits fournis en vertu du présent contrat. [...] En outre, votre fournisseur de service, et ses sociétés affiliées ne garantissent pas que les données ou les fichiers que vous envoyez ou qui vous sont envoyés seront transmis, transmis sans être corrompus ou transmis dans un délai raisonnable [...]

[Nous soulignons]

70. La Politique d'utilisation acceptable jointe au contrat de service résidentiel et qui en fait partie intégrante contient notamment les dispositions suivantes :

Règles d'utilisation acceptable

Introduction

Bell Canada (« votre fournisseur de service ») s'engage à être un bon citoyen de réseau. Afin d'aider votre fournisseur de service à protéger l'utilité du service et permettre à nos membres de profiter pleinement de l'Internet, vous acceptez de respecter les modalités de ces règles d'utilisation acceptable (« les règles »). [...]

Généralités

[...]

Il vous est interdit d'utiliser votre service pour conduire [des] activités qui incluent, sans restreindre la portée générale de ce qui suit :

[...]

2. Restreindre ou inhiber tout autre utilisateur d'utiliser ou de jouir de l'Internet, compromettre les opérations ou l'efficacité des services ou occasionner une charge exceptionnellement grande sur nos réseaux, ou générer autrement des niveaux de trafic Internet suffisants pour entraver la capacité d'autres utilisateurs de transmettre ou de recevoir de l'information.

[...]

5. Le téléchargement en aval et en amont, la transmission, l'affichage, la diffusion, la dissémination, la réception, la récupération, le stockage ou toute autre forme de reproduction, de distribution ou tout autre moyen d'accéder à de l'information, à un logiciel ou à tout autre matériel (i) qui est confidentiel ou protégé par les droits d'auteur ou tout autre droit de propriété intellectuelle, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du détenteur de ces droits, (ii) qui est diffamatoire ou obscène, contient de la pornographie juvénile ou de la littérature haineuse, ou (iii) qui constitue une atteinte à la vie privée, une appropriation de la personnalité, ou l'établissement d'un lien ou d'un cadrage non autorisé.

[Nous soulignons]

71. Comme l'énonce clairement le contrat de service résidentiel, le trafic généré sur le réseau peut affecter la qualité du service pour les utilisateurs.
72. Pour cette raison, le contrat de service résidentiel réserve expressément à Bell Canada le droit de « restreindre » le service pour en préserver l'exploitation et l'efficacité.
73. Cette réserve contractuelle permet à Bell Canada, à titre d'exploitant du réseau, de prendre des mesures technologiques pour maintenir la performance du service.
74. Les modalités du contrat de service résidentiel reprennent ainsi la même réserve que le paragraphe 8.3 de l'article 10 (Modalités de service) du Tarif général appliqué par le CRTC dans la Décision de télécom CRTC 2008-108 (pièce D-2) lequel paragraphe prévoit :

8.3. Il est interdit aux abonnés d'utiliser les services de la Compagnie ou de permettre qu'ils soient utilisés de manière à empêcher autrui d'en faire un usage juste et proportionné. La Compagnie peut, à cette fin, limiter l'utilisation de ses services, au besoin. [...]

VII. LA CONFORMITÉ AUX REPRÉSENTATIONS

75. En outre, la gestion technique du trafic mise en place par Bell Canada était conforme aux représentations de Bell Canada.
76. Au soutien de la requête introductive d'instance, la demanderesse a communiqué comme pièce P-3 des extraits du site Internet www.bell.ca en date du 27 mai 2008, dont elle reproduit des passages aux paragraphes 24 et 25 de la requête introductive d'instance.
77. Les représentations citées par la demanderesse, dont l'origine remonte bien avant les faits en litige, renvoyaient à une particularité de la technologie de Bell Canada qui la distingue de la technologie du câble.
78. Avec le câble, les utilisateurs d'une même zone se partagent la connexion au réseau.
79. Par contraste, avec la technologie de Bell Canada, chaque abonné bénéficie d'un accès non partagé au réseau.
80. Cet accès non partagé fait en sorte que la vitesse n'est pas susceptible de fluctuer selon l'usage que font les autres utilisateurs du service dans une même zone, contrairement à ce qui pouvait se produire avec une connexion par câble.
81. Cet accès non partagé au réseau de Bell Canada est assuré par la connexion de l'abonné qui relie directement son modem à l'équipement de commutation de Bell Canada.
82. La gestion technique du trafic mise en place par Bell Canada pour assurer la fluidité du trafic sur le réseau ne mettait aucunement en cause cet aspect distinctif de la technologie de Bell Canada.
83. Par ailleurs, Bell Canada a en tout temps pertinent divulgué la gestion technique du trafic sur son site Internet www.bell.ca.
84. À partir du 5 octobre 2007, Bell Canada a affiché sur son site Internet une page intitulée « Gestion du réseau » annonçant la mise en place de mesures de gestion du réseau afin de continuer d'assurer un service de qualité à tous les utilisateurs, tel qu'il appert d'une copie de cette page d'information communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-6**.
85. Au début octobre 2008, la page « Gestion du réseau » affichée sur le site Internet de Bell Canada a été revue, tel qu'il appert d'une copie de cette page d'information communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-7**.

86. Suite à l'adoption de la Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657, un hyperlien intitulé « Gestion du réseau » permettant d'accéder directement à la page d'information a été ajouté sous la rubrique « Soutien » à la gauche de l'écran sur les pages de www.bell.ca/internet, tel qu'il appert des captures d'écran de www.bell.ca communiquées au soutien des présentes comme pièce **D-8** en liasse.
87. À la même époque, la phrase qui accompagnait les représentations sur les vitesses des forfaits mentionnait spécifiquement la gestion du réseau parmi les facteurs pouvant affecter la vitesse et renvoyait à la page www.bell.ca/internet sur laquelle se trouvait l'hyperlien précité pour plus de détails, tel qu'il appert de la pièce D-8 en liasse.

VIII. LE CAS DE MYRNA RAPHAËL

88. La réclamation de Myrna Raphaël, qui s'avère être une ancienne employée de Bell Canada dont le lien d'emploi a été rompu en novembre 2004, est mal fondée en faits et en droit.
89. Bell Canada n'a commis aucune faute contractuelle envers Myrna Raphaël, les mesures de gestion technique de trafic mises en place ne contrevenant aucunement à ses obligations contractuelles.
90. Par ailleurs, madame Raphaël ayant conclu son contrat près d'un an avant le déploiement progressif de la gestion technique du trafic, elle ne peut en aucun cas faire valoir une cause d'action fondée sur de prétendues fausses représentations.
91. D'ailleurs, non seulement la pièce P-3 est-elle postérieure à la conclusion du contrat de madame Raphaël, cette dernière n'allègue pas avoir conclu ce contrat sur la base d'une quelconque publicité.
92. En outre, plusieurs des applications que madame Raphaël allègue avoir été ralenties au paragraphe 45 de la requête introductive d'instance (Joost, le jeu en ligne sur World of Warcraft, connexions à des serveurs de jeux, YouTube) ne sont pas des applications de partage de fichiers P2P et n'étaient pas visées par la gestion technique du trafic.
93. De fait, la gestion technique du trafic avait précisément pour but d'améliorer l'expérience des clients faisant l'usage de ce genre d'applications en heures de pointe.

IX. LA PRESCRIPTION

94. Le droit d'action des membres résidant en Ontario est soumis au délai de prescription de deux ans de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, c. 24, annexe B, art. 4, dont copie est communiquée au soutien des présentes comme pièce **D-9**.
95. Ce délai de prescription n'ayant pas été suspendu par le dépôt au Québec de la demande d'autorisation d'action collective, le droit d'action est prescrit.

X. LE QUANTUM ET LE RECOUVREMENT

96. Sans préjudice à ce qui précède, les montants réclamés sont grossièrement exagérés.
97. En demandant une réduction équivalente à 80 % du prix mensuel payé par les membres du groupe, la demanderesse fait complètement abstraction du fait que ceux-ci ont eu accès à leur service Internet en tout temps et que la gestion technique du trafic ne visait que les applications de partage de fichiers P2P en heures de pointe.
98. Outre le fait que les membres du groupe ont pu continuer d'utiliser les applications de partage de fichiers P2P même en heures de pointe, ils ont également bénéficié des avantages de la gestion technique du trafic lorsqu'ils faisaient usage d'applications en temps réel ou sensibles au facteur temps.
99. En outre, les membres du groupe dont l'utilisation d'applications de partage de fichiers P2P allait à l'encontre des règles d'utilisation acceptable prévues à leur contrat de service ou était autrement illicite ou en violation des droits d'auteurs n'ont droit à aucune réduction du prix ni aucun dommage de quelque nature.
100. De plus, l'octroi de dommages punitifs n'est pas justifié.
101. En effet, la gestion technique du trafic a été mise en place en conformité avec la réglementation applicable dans le but de garantir l'exploitation efficace et efficiente du réseau et de préserver l'efficacité du service pour l'ensemble des utilisateurs, dont faisaient partie les membres du groupe.
102. Subsidiairement, le dossier ne se prête pas à un recouvrement collectif.
103. En effet, l'existence et le quantum des réclamations individuelles dépendent de nombreux facteurs qui devront faire l'objet d'une preuve individualisée, comme :
 - Les représentations publicitaires sur la base desquelles le membre a souscrit au service, le cas échéant;
 - Son usage d'applications de partage de fichiers P2P en heures de pointe;
 - La fréquence de cet usage comparativement à l'usage du service pour d'autres fins, et
 - Le caractère licite de l'usage fait des applications de partage de fichiers P2P.

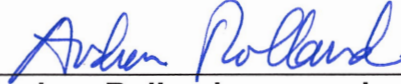
POUR CES MOTIFS, PLAISE À CETTE HONORABLE COUR :

ACCUEILLIR la Défense de Bell Canada;

REJETER la Requête introductive d'instance;

LE TOUT avec frais de justice, incluant les frais et débours d'expertise.

MONTRÉAL, le 7 novembre 2018



Audren Rolland s.e.n.c.r.l.
Avocats de Bell Canada

COUR SUPÉRIEURE

Action collective
District de Montréal
N° de dossier : **500-06-000436-085**

UNION DES CONSOMMATEURS

Demanderesse

et

MYRNA RAPHAËL

Personne désignée

c.

BELL CANADA

Défenderesse

DÉFENSE

ORIGINAL

AUDREN | ROLLAND

Audren Rolland s.e.n.c.r.l.
393, rue Saint-Jacques, bureau 248
Montréal, Québec, H2Y 1N9
Tél. 514.284.0770
Télec. 514.284.7771
maudren@audrenrolland.com

Me Marie Audren, Ad. E.

BA1391