

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

BELL CANADA

DEMANDERESSE
(Intimée)

- et -

UNION DES CONSOMMATEURS

INTIMÉE
(Appelante)

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

(Article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, telle qu'amendée)

M^e Marie Audren
M^e Emmanuelle Rolland
M^e Georges Thibaudeau
Borden Ladner Gervais
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Tél. : 514 879-1212
Télé. : 514 954-1905
maudren@blg.com
erolland@blg.com
gthibaudeau@blg.com

Procureurs de la demanderesse

M^e Nadia Effendi
Borden Ladner Gervais
World Exchange Plaza
100, rue Queen
Bureau 1100
Ottawa (Ontario) K1P 1J9

Tél. : 613 237-5160
Télé. : 613 230-8842
neffendi@blg.com

Correspondante de la demanderesse

M^e François Lebeau
Unterberg, Labelle, Lebeau
1980, rue Sherbrooke Ouest
Bureau 700
Montréal (Québec)
H3H 1E8

Tél. : 514 934-0841
Télec. : 514 937-6547
flebeau@ullnet.com

Procureur de l'Intimée

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS		Page
Avis de demande d'autorisation d'appel	27 sept. 2012	1
Avis de dénomination	27 sept. 2012	4
Attestation de la procureure	27 sept. 2012	6
<u>JUGEMENTS ET MOTIFS</u>		
Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Suzanne Courteau, J.C.S.)	22 févr. 2011	8
Jugement de la Cour d'appel (les honorables Jacques Chamberland, Jacques Dufresne, Jacques A. Léger, J.J.C.A.)	12 juil. 2012	39
Jugement de la Cour d'appel ordonnant la suspension de l'exécution du jugement (l'honorable Yves-Marie Morissette, J.C.A.)	15 août 2012	78
<u>MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE</u>		
PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION SUR LES QUESTIONS D'IMPORTANCE POUR LE PUBLIC ET DES FAITS		81
Les faits		82
La Cour supérieure du Québec		84
La Cour d'appel du Québec		85
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE		86
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS		87
La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré en interprétant les articles 999, 1003, 1005, 1007 et 1027 du <i>Code de procédure civile</i> comme permettant l'inclusion de résidents ontariens dans le groupe autorisé?		87
1. La subordination de la territorialité au test de la compétence des tribunaux		93
2. L'efficacité et la commodité		96

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS	Page
La Cour d'appel du Québec a-t-elle outrepassé son rôle en intervenant dans l'appréciation du critère de l'article 1003 b) du <i>Code de procédure civile</i> par la première juge?	98
A) La non-conformité du service	98
B) Publicités trompeuses	99
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	100
PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE	100
PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES	101
PARTIE VII – EXTRAITS DES LOIS INVOQUÉES	103
LOIS DU QUÉBEC	
<i>Code civil du Québec</i> , L.Q., 1991, c. 64	103
<i>Code de procédure civile</i> , L.R.Q., c. C-25	105
<i>Loi sur la protection du consommateur</i> , L.R.Q., c. P-40.1	108
<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , L.R.Q., c. C-12	109
LOIS DE L'ONTARIO	
<i>Loi de 1992 sur les recours collectifs</i> , L.O. 1992, c. 6	110
<i>Loi de 2002 sur la Protection du consommateur</i> , L.O. 2002, c. 30, annexe A	114
LOIS FÉDÉRALES	
<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , R-U, 30 & 31 Victoria, c. 3	117
<i>Loi sur la concurrence</i> , L.R.C. 1985, c. C-34	118

TABLE DES MATIÈRES

DESCRIPTION DES DOCUMENTS **Page**

DOCUMENTS À L'APPUI

PROCÉDURE

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours
collectif, 8 juillet 2008 119

PIÈCE

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 153



Avis de demande d'autorisation d'appel, 27 septembre 2012

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

BELL CANADA

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

UNION DES CONSOMMATEURS

INTIMÉE
(appelante)

AVIS DE DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

SACHEZ que Bell Canada demande l'autorisation de se pourvoir en appel devant la Cour contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (500-09-021539-119) prononcé le 12 juillet 2012, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, telle qu'amendée, et de la règle 25 des *Règles de pratique de la Cour suprême*, DORS/2002-156, telles qu'amendées, afin que cet arrêt soit infirmé et que le jugement de la Cour supérieure du Québec soit rétabli.

SACHEZ DE PLUS que la présente demande d'autorisation d'appel est fondée sur les moyens suivants :

[1] La Cour d'appel du Québec a erré en interprétant les articles 999, 1003, 1005, 1007 et 1027 du *Code de procédure civile* comme permettant l'inclusion de résidents ontariens dans le groupe autorisé.

Avis de demande d'autorisation d'appel, 27 septembre 2012

[2] La Cour d'appel du Québec a outrepassé son rôle en intervenant dans l'appréciation faite du critère de l'article 1003 b) du *Code de procédure civile* par la juge de première instance.

L'intervention de cette honorable Cour bénéficiera à tous les justiciables canadiens.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Fait à Montréal, province de Québec, le 27 septembre 2012.

M^e Marie Audren
M^e Emmanuelle Rolland
M^e Georges Thibaudeau
Borden Ladner Gervais
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Tél. : 514 879-1212
Télec. : 514 954-1905
maudren@blg.com
erolland@blg.com
gthibaudeau@blg.com

Procureurs de la demanderesse

Avis de demande d'autorisation d'appel, 27 septembre 2012

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE: M^e François Lebeau
Unterberg, Labelle, Lebeau
1980, rue Sherbrooke Ouest
Bureau 700
Montréal (Québec)
H3H 1E8

Tél. : 514 934-0841
Télec. : 514 937-6547
flebeau@ullnet.com

Procureur de l'intimée

AVIS À L'INTIMÉE : L'intimée peut signifier et déposer un mémoire en réponse à la demande d'autorisation d'appel dans les trente jours suivant la signification de celle-ci. Si aucune réponse n'est déposée dans ce délai, le registraire soumettra la demande d'autorisation d'appel à l'examen de la Cour conformément à l'article 43 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Avis de dénomination, 27 septembre 2012

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

BELL CANADA

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

UNION DES CONSOMMATEURS

INTIMÉE
(appelante)

AVIS DE DÉNOMINATION

SACHEZ que Bell Canada est enregistrée sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* sous la dénomination bilingue suivante :

Bell Canada

Avis de dénomination, 27 septembre 2012

Fait à Montréal, province de Québec, le 27 septembre 2012.

M^e Marie Audren
M^e Emmanuelle Rolland
M^e Georges Thibaudeau
Borden Ladner Gervais
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Tél. : 514 879-1212
Télec. : 514 954-1905
maudren@blg.com
erolland@blg.com
gthibaudeau@blg.com

Procureurs de la demanderesse

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE: M^e François Lebeau
Unterberg, Labelle, Lebeau
1980, rue Sherbrooke Ouest
Bureau 700
Montréal (Québec)
H3H 1E8

Tél. : 514 934-0841
Télec. : 514 937-6547
flebeau@ullnet.com

Procureur de l'intimée

Attestation, 27 septembre 2012

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

BELL CANADA

DEMANDERESSE
(intimée)

- et -

UNION DES CONSOMMATEURS

INTIMÉE
(appelante)

ATTESTATION

Je, soussignée, Marie Audren, procureure de la demanderesse Bell Canada certifie que :

- a) Il n'existe pas d'ordonnance de mise sous scellés ou d'obligation de non-publication de la preuve ou du nom ou de l'identité d'une partie ou d'un témoin dans le présent dossier.
- b) Le présent dossier ne comporte pas de renseignements confidentiels auxquels, aux termes de dispositions législatives particulières, le public ne doit pas avoir accès.

Attestation, 27 septembre 2012

Fait à Montréal, province de Québec, le 27 septembre 2012.

M^e Marie Audren
M^e Emmanuelle Rolland
M^e Georges Thibaudeau
Borden Ladner Gervais
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Tél. : 514 879-1212
Télec. : 514 954-1905
maudren@blg.com
erolland@blg.com
gthibaudeau@blg.com

Procureurs de la demanderesse

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE: M^e François Lebeau
Unterberg, Labelle, Lebeau
1980, rue Sherbrooke Ouest
Bureau 700
Montréal (Québec)
H3H 1E8

Tél. : 514 934-0841
Télec. : 514 937-6547
flebeau@ullnet.com

Procureur de l'intimée

JUGEMENTS ET MOTIFS

Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Suzanne Courteau, J.C.S.), 22 février 2011

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000436-085

DATE : Le 22 février 2011

10

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE SUZANNE COURTEAU, J.C.S.

UNION DES CONSOMMATEURS

Requérante

- et -

MYRNA RAPHAËL

Personne désignée

20

- c. -

BELL CANADA

Intimée

JUGEMENT

30

[1] Myrna Raphaël et Union des consommateurs doivent-elles être autorisées à exercer un recours collectif contre Bell Canada en raison du fait que Bell ne fournirait pas les services d'accès *Internet ADSL* convenus à son contrat de service?

LES FAITS PERTINENTS

[2] Myrna Raphaël demande à être autorisée à exercer un recours collectif contre Bell Canada (ci-après « Bell »), pour le compte des personnes faisant partie du groupe suivant¹:

10 « Toute personne physique résidant au Québec ou en Ontario qui, le ou depuis le 28 octobre 2007 était ou s'est abonnée à un service résidentiel Internet ADSL de Bell Canada, ledit service ADSL étant ou ayant été commercialisé notamment sous l'un ou l'autre des noms ou marques suivantes :

- Internet total essentiel,
- Internet total essentiel plus,
- Internet total performance,
- Internet total performance plus,
- Internet total max,
- 20 • Sympatico Haute vitesse,
- Sympatico Haute vitesse Ultra,
- Sympatico Intermédiaire »

[3] Les services visés par le présent recours sont les services résidentiels offerts et vendus comme donnant accès à une connexion Internet par le biais de la technologie *ADSL Asymmetric Digital Subscriber Line*.

[4] Cette technologie permet d'utiliser une ligne téléphonique pour transmettre et recevoir des signaux numériques à débits élevés, appelés « accès *haut-débit* » ou
30 « *connexions Haute vitesse* ».

[5] Myrna Raphaël s'est abonnée au service *Internet Sympatico Haute vitesse* de Bell en octobre 2004. Elle a renouvelé son abonnement en novembre 2006².

¹ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégation 1.1.

² Copie du contrat de service de la « *personne désignée* », pièce R-5.

[6] Selon les allégations de sa procédure³, la constance de la vitesse d'accès est la considération essentielle pour laquelle Myrna Raphaël a choisi de s'abonner au service *Internet Sympatico Haute vitesse* de Bell.

[7] Vers la fin d'octobre 2007, Myrna Raphaël a constaté que ses activités sur Internet étaient « systématiquement » ralenties pendant la soirée, étant passées de 350 Ko/seconde à 30 Ko/seconde à l'égard de plusieurs des applications que Myrna Raphaël et son conjoint utilisaient couramment.

10 [8] Bell a effectivement déclaré avoir déployé, vers la fin d'octobre 2007, un outil de gestion du trafic Internet : la technologie *DPI* - « *Deep Packet Inspection* ». Selon Bell, cette technologie vise à prévenir la congestion du réseau Internet lors des heures de grande utilisation du réseau. La technologie *DPI* a pour effet de ralentir la vitesse d'accès au réseau et la vitesse de débit de certaines applications de partage de fichiers sur Internet, les fichiers poste-à-poste (*peer to peer*), (ci-après « P2P »), par lissage de trafic.

[9] Ainsi, pendant les heures de plus grande affluence, entre 16 h 30 et 2 h, les débits de téléchargement des transmissions P2P sont progressivement réduits au début de la période de pointe d'achalandage, puis augmentés progressivement vers la fin de la période de pointe.

20 [10] Myrna Raphaël et Union des consommateurs allèguent également que la technologie *DPI* permet à Bell d'inspecter les données transmises par les utilisateurs du réseau afin de procéder à une gestion du trafic, sur le réseau, en fonction du contenu de chaque « *paquet* »⁴.

[11] Myrna Raphaël et Union des consommateurs affirment que la technologie *DPI* utilisée par Bell entraîne les conséquences et les contraventions suivantes⁵ :

- 30
- a) Bell ne fournit pas le « Service d'accès Internet ADSL » conformément à la description qu'elle en fait dans ses représentations et dans ses contrats;
 - b) Bell offre et vend son « Service d'accès Internet ADSL » sous de fausses représentations;
 - c) Bell omet de divulguer des faits importants en ce qui a trait aux limitations de vitesse de transfert de données qu'elle impose délibérément, sciemment, unilatéralement et systématiquement aux membres du Groupe;

³ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégation 2.31.

⁴ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.22 à 2.26.

⁵ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 1.4a) à d).

d) Bell porte atteinte au droit à la vie privée des membres du Groupe. »

[12] À aucun moment, selon Myrna Raphaël, Bell l'aurait-elle informée de l'utilisation de la technologie *DPI*, obtenu son autorisation pour ralentir la vitesse de transfert de ses données non plus que pour inspecter ses « *paquets* ».

10 [13] Bell serait ainsi en défaut d'offrir à Myrna Raphaël et aux membres du groupe les vitesses d'accès convenues lors de leur abonnement au service *Internet Sympatico Haute vitesse*.

[14] Selon les requérantes, les contrats conclus, qu'elles qualifient de contrat d'adhésion, n'autorisent aucunement Bell à ralentir délibérément et de façon systématique la vitesse d'accès de certaines applications utilisées par ses clients⁶.

[15] Myrna Raphaël et Union des consommateurs invoquent également les représentations publicitaires et promotionnelles de Bell eu égard à une vitesse d'accès Internet « ultrarapide, constante et sans ralentissement⁷ ».

20 [16] Myrna Raphaël évalue à 80 % la perte de valeur du service mensuel réduit en raison de la technologie *DPI*, et demande, par conséquent, une diminution des frais mensuels prévus à son abonnement, et ce, depuis le 28 octobre 2007.

[17] Elle réclame également 500 \$ à titre de dommages moraux pour atteinte à sa vie privée en raison de l'inspection, par Bell, des « *paquets* » qu'elle transmet par Internet, maintenant surveillés et soumis à la technologie *DPI*⁸.

[18] Enfin, elle ajoute à son recours une réclamation de 1 000 \$ à titre de « dommages-intérêts punitifs » prévus par la Charte des droits et libertés de la personne⁹.

30 [19] Bell conteste la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif présentée par Myrna Raphaël et Union des consommateurs.

LE RÔLE IMPORTANT DU RECOURS COLLECTIF

[20] Le recours collectif joue un rôle important dans la société.

⁶ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.42 à 2.45.

⁷ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.5 à 2.9.

⁸ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.52 à 2.61.

⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

[21] La Cour suprême du Canada a identifié trois des avantages significatifs que procure cette procédure¹⁰ :

10

- la possibilité d'éviter la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit à l'égard de recours similaires, entraînant une économie au plan judiciaire;
- l'opportunité de diviser les frais fixes liés au recours entre un grand nombre de demandeurs favorisant une meilleure accessibilité à la justice;
- la dissuasion exercée à l'égard de malfaisants éventuels qui voudraient se soustraire à leurs obligations, servant ainsi la justice et l'efficacité.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

[22] L'article 1003 du *Code de procédure civile* énonce les conditions que doit rencontrer un requérant afin d'être autorisé à exercer un recours collectif :

20

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

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

30

[23] En 2006, l'honorable Clément Gascon résumait les paramètres bien précis qui tracent le rôle du Tribunal au stade de l'autorisation d'un recours collectif¹¹:

« [24] Au stade de l'autorisation, les paramètres qui encadrent le rôle du Tribunal sont connus et, pour la plupart, bien circonscrits. On peut les résumer ainsi :

1. Le recours collectif est un simple moyen de procédure¹². Ce n'est pas un régime exceptionnel. C'est une mesure sociale qui favorise l'accès à la justice en permettant une réparation comparable et équitable à tous

¹⁰ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 26 à 29.

¹¹ *Bibaud c. Banque nationale du Canada*, 2006 QCCS 5352.

¹² *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500, par. 68 (C.A.).

les membres sans qu'il y ait surmultiplication de recours similaires, dans un cadre qui assure l'équilibre des forces entre les parties¹³;

2. La procédure d'autorisation est une étape sommaire et préparatoire¹⁴ qui se veut un mécanisme de filtrage et de vérifications, sans plus¹⁵;

10

3. À ce stade, on ne décide pas du mérite du litige puisque les intimées conservent le droit de faire valoir tous leurs moyens de défense lors du déroulement du recours, une fois l'autorisation accordée¹⁶. Il ne s'agit donc pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond¹⁷. La requête en autorisation n'est pas le procès, ni n'en fait partie;

20

4. À l'autorisation, le juge ne fait que vérifier si les conditions de l'article 1003 C.p.c. sont satisfaites, soit la qualité du représentant, la similarité ou connexité des questions de faits et/ou de droit, et le rapport juridique entre les allégations et les conclusions recherchées. Dans ce dernier cas, le fardeau en est un de démonstration, non de preuve¹⁸;

5. L'approche libérale plutôt que restrictive doit prévaloir et tout doute doit bénéficier aux requérants, c'est-à-dire en faveur de l'autorisation du recours¹⁹;

6. À cette étape, la discrétion est limitée. Si les quatre conditions de l'article 1003 C.p.c. sont remplies, le Tribunal doit normalement autoriser le recours²⁰. »

30

¹³ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 20 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-08-2005, 30922).

¹⁴ *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500, par. 46 (C.A.); *Cardinal c. Ordinateur Highway inc.*, REJB 2002-32002 (C.A.).

¹⁵ *Thompson c. Masson*, (1992) A.Q. n° 2029, par. 14 (C.A.).

¹⁶ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 37 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-08-2005, 30922); *Rouleau c. Procureur général du Canada*, REJB 1997-04091, par. 37 (C.A.).

¹⁷ *Option Consommateurs c. Union Canadienne*, J.E. 2005-2185, par. 86 (C.S.).

¹⁸ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 25 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-08-2005, 30922).

¹⁹ *Rouleau c. Procureur général du Canada*, REJB 1997-04091, par. 38 (C.A.); *Joyal c. Élite Tours inc.* J.E. 88-837, par. 13 (C.S.); *Krantz c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 2143, par. 20; *Malhat c. Métromédia CMR Montréal inc.*, EYB 2003-39077 (C.A.).

²⁰ *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560, 564; *Lasalle c. Kaplan*, [1988] R.D.J. 112 par. 23 (C.A.); *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 12 et 20.

500-06-000436-085

PAGE : 7

[24] Cet énoncé est toujours d'actualité, comme l'a récemment rappelé l'honorable juge Reimnitz²¹ :

10

« 18. L'autorisation a été souvent décrite par les tribunaux comme un simple mécanisme de filtrage, par lequel le tribunal ne devrait écarter d'emblée que les recours frivoles ou manifestement mal fondés²². Il s'agit de décider si le recours qu'on demande d'exercer est sérieux. Le filtrage judiciaire qu'est cet examen vise à refuser d'autoriser les demandes frivoles ou manifestement mal fondées. Le tribunal ne doit pas trancher le mérite de l'action projetée, ni même se prononcer sur certains des aspects qui ne relèveraient pas strictement de l'étape de l'autorisation.

19. Il ne s'agit donc pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond. La requête en autorisation n'est pas le procès, ni n'en fait partie. Elle ne décide pas du fond du débat²³.

20

20. On attribue au recours collectif une vocation sociale et au stade de l'autorisation, le tribunal devrait adopter une approche libérale et devrait interpréter tout doute en faveur de la requérante²⁴.

21. Les allégations de la requête doivent être tenues pour avérées au stade de l'autorisation. Il suffit qu'à leur face même, elles satisfassent les critères de l'article 1003 C.p.c.²⁵. »

[25] Le devoir du juge vise donc à vérifier le respect des quatre critères de l'article 1003 C.p.c.

30

[26] Les faits de la requête sont tenus pour avérés. Le cas échéant, ils seront complétés par les pièces produites et par la preuve additionnelle permise en vertu de l'art. 1002 C.p.c.²⁶ Le Tribunal doit cependant écarter les allégations purement procédurales, celles qui relèvent de l'opinion ou de l'argumentation juridique ainsi que les hypothèses non vérifiées ou encore contredites par une preuve documentaire fiable²⁷ ou

²¹ *Charland c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 3731, par. 16 à 21.

²² *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500, par. 46 (C.A.); *Thompson c. Masson*, (1992) A.Q. no 2029, par. 14 (C.A.); *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. C.T.C.U.Q.*, [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429; *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec*, [1986] R.D.J. 181, p. 185 (C.A.).

²³ *Option Consommateurs c. Union Canadienne*, préc., note 17.

²⁴ *Rouleau c. Procureur général du Canada*, REJB 1997-04091, par. 38 (C.A.); *Joyal c. Élite Tours inc.*, J.E. 88-837, par. 13 (C.S.); *Krantz c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 2143, par. 20.

²⁵ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367(C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-08-2005, 30922).

²⁶ *Id.*

²⁷ *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 38.

Jugement de la Cour supérieure (l'honorable Suzanne Courteau, J.C.S.), 22 février 2011

500-06-000436-085

PAGE : 8

par d'autres éléments de preuve au dossier²⁸ y compris la preuve appropriée produite par la partie intimée²⁹.

[27] Le juge jouit d'une discrétion dans l'appréciation des quatre critères de l'art. 1003 C.p.c. La Cour d'appel y accorde généralement déférence, à moins qu'elle ait été exercée de manière manifestement mal fondée ou viciée par une erreur de droit³⁰.

10

[28] Lorsque les quatre critères de l'article 1003 C.p.c. sont rencontrés, le juge est dépouillé de tout pouvoir discrétionnaire additionnel : il doit autoriser le recours³¹.

[29] Le professeur Pierre-Claude Lafond, dans son excellent ouvrage *Le Recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, écrit³² :

« (...) La fonction du tribunal se résume à examiner la qualité du syllogisme juridique sans présumer en rien du fond du litige, en prenant garde de tenir les faits pour avérés. Le législateur québécois a institué un modèle de recours collectif en deux étapes, soit l'autorisation et l'exercice du recours proprement dit. Juger du fond du recours à l'étape de l'autorisation équivaut à nier le particularisme de ce modèle et à créer une enquête préliminaire annihilant tout caractère utile de la seconde phase de la procédure. (...) »

20

(nos soulignements)

[30] Une fois ces principes rappelés, il convient d'analyser les quatre conditions de l'article 1003 C.p.c. eu égard aux allégations de la requête amendée de Myrna Raphaël et eu égard aux pièces produites, de part et d'autre.

30

²⁸ *Marandola c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2007 QCCS 356, par. 28 et 29 (appel rejeté sur requête, 2007 QCCS 1039); *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-09-2008, 32587); *Perreault c. McNeil PDI inc.*, 2010 QCCS 4310, par. 28 (inscription en appel, C.A., 27-09-2010, 200-09-007173-104); *F. L. c. Astrazeneca Pharmaceuticals PLC*, 2010 QCCS 470, par. 44 (inscription en appel, C.A., 15-03-2010, 500-09-020518-106); *Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, EYB 1995-73006, par. 12 (C.S.); Chantal CHATELAIN et Rima KAYSSI, « La suffisance des allégations requises pour faire autoriser un recours collectif : le balancier s'est-il stabilisé? » dans *Colloque sur les recours collectifs*, Association du Barreau Canadien - Division Québec, Montréal, 2006, p. 113, à la page 133.

²⁹ *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 30.

³⁰ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, par. 42.

³¹ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, par. 36.

³² Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 410-411, voir également Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice, Impact et Évolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, pages 9 à 53.

1. PREMIÈRE CONDITION : ARTICLE 1003a) C.p.c.

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

a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

10 **A. PORTÉE ET PRINCIPES D'ANALYSE**

[31] Les principes qui guident le Tribunal dans son analyse et dans son appréciation de la condition imposée par l'article 1003a) C.p.c. peuvent se résumer comme suit :

- le requérant doit démontrer, prima facie, « l'existence » du groupe proposé;
- un « groupe » existe lorsque l'une ou plusieurs questions communes unissent les recours individuels des membres³³;
- 20 - toutes les questions de faits ou de droit relatives aux recours individuels des membres n'ont pas à être identiques, similaires ou connexes. Il suffit qu'il existe une ou des questions communes aux membres du groupe, même si les questions individuelles³⁴ diffèrent; les questions communes n'ont pas à être prédominantes ni prépondérantes³⁵;
- l'existence de différences importantes entre la situation factuelle vécue par chacun des membres, notamment les circonstances ou le quantum réclamé, n'affecte en rien la réalisation de cette condition³⁶.

B. APPLICATION À LA REQUÊTE DE MYRNA RAPHAËL ET D'UNION DES CONSOMMATEURS

1. Le lissage de trafic

30 [32] Myrna Raphaël et Union des consommateurs plaident que tous les clients de Bell font face à la même problématique de ralentissement de certaines applications, pendant les heures de pointe.

³³ *Hotte c. Servier Canada inc.*, [2002] R.J.Q. 230 (C.S.); *Thibault c. St. Jude Medical Inc.*, J.E. 2004-1924 (C.S.).

³⁴ *L'Union des consommateurs c. Bell Canada*, J.E. 2003-620 (C.S.).

³⁵ *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 05-07-1990, 21891); *Croteau c. Air Transat AT inc.*, [2007] R.J.Q. 1175 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 29-11-2007, 32191).

³⁶ *Huneault c. Fonds AGF inc.*, 2010 QCCS 4413.

500-06-000436-085

PAGE : 10

[33] De même, elles soutiennent qu'aucun client n'a été informé, par Bell, de la pratique de lissage de trafic non plus que de l'utilisation de la technologie *DPI* comme outil de gestion du trafic sur le réseau.

[34] En ce sens, selon Myrna Raphaël, les recours des membres éventuels du groupe soulèveraient des questions de droit et de fait identiques, similaires ou connexes.

10 [35] Bell plaide que le groupe proposé inclut à tort tous les abonnés, peu importe l'utilisation qu'ils font de leur service Internet et peu importe qu'ils subissent des inconvénients ou des avantages de cette pratique de gestion de trafic adoptée depuis la fin d'octobre 2007.

[36] Bell propose et affirme que la majorité des abonnés bénéficie de ces mesures en ce que l'efficacité et la fiabilité du réseau sont grandement améliorées au cours des heures de pointe en raison de la gestion du trafic : le lissage de trafic ne ralentirait que les applications de téléchargement de fichiers P2P.

[37] Ainsi, un grand nombre d'abonnés de Bell bénéficieraient du lissage de trafic et n'en subiraient aucun préjudice. Tous ces abonnés auraient des intérêts opposés à ceux de Myrna Raphaël et Union des consommateurs.

20 [38] Qu'en est-il?

[39] Existe-t-il une ou des questions de droit ou de fait communes aux membres du groupe proposé?

[40] Les tribunaux ont eu à examiner des situations où l'on prétend que les intérêts de différents membres du groupe proposé pourraient être opposés plutôt que similaires.

[41] La Cour suprême du Canada, sous la plume de l'honorable juge en chef McLachlin, énonce les principes permettant de décider dans quels cas un recours collectif peut être exercé³⁷. Elle s'exprime ainsi sur l'existence de questions communes³⁸ :

30

« 40 Troisièmement, en ce qui concerne les questions communes, le succès d'un membre du groupe signifie nécessairement le succès de tous. Tous les membres du groupe doivent profiter du succès de l'action, quoique pas nécessairement dans la même mesure. Le recours collectif ne doit pas être autorisé quand des membres du groupe sont en conflit d'intérêts. »

(nos soulignements)

³⁷ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 1.

³⁸ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 40.

500-06-000436-085

PAGE : 11

[42] Dans le même sens, la Cour d'appel a rendu deux arrêts récents³⁹ où elle confirme qu'un recours collectif ne devrait pas être autorisé lorsque l'existence même d'un préjudice relié aux agissements des intimés ne peut être établie sur une base collective.

10 [43] Si l'on considère le groupe élargi proposé par Myrna Raphaël et Union des consommateurs, il semble évident qu'il inclut certains clients de Bell qui ne subissent aucun préjudice de la pratique adoptée en ce qu'ils n'utilisent pas les applications P2P. Bien au contraire, certains clients pourraient en bénéficier. En ce sens, le groupe proposé pourrait comprendre, et comprend vraisemblablement, des abonnés qui ne subissent aucun préjudice du lissage de trafic.

[44] Comment définir, de manière objective, le groupe de personnes qui subirait un préjudice de la pratique de lissage de trafic Internet aux heures de pointe du réseau?

[45] Est-il possible de définir le groupe en le limitant aux personnes qui utilisent des applications P2P entre 16 h 30 et 2 h 00?

20 [46] Comment connaître, pour un même client, sa part d'utilisation d'applications P2P ou d'applications non assujetties au lissage du trafic afin de déterminer tout autant l'importance de ses « inconvénients » liés au ralentissement des applications P2P et son degré de satisfaction lié à une plus grande efficacité des autres applications?

[47] Certes, la Cour d'appel autorise la redéfinition d'un groupe mal décrit, compte tenu des conclusions retenues par le juge de première instance. Mais encore faut-il qu'une telle définition soit possible. L'honorable François Pelletier s'exprime ainsi⁴⁰ :

« [105] L'appelante pose le postulat selon lequel le juge saisi d'une demande d'autorisation assume l'obligation de décrire le groupe. [...]

[...]

30 [107] Il y a ici confusion des genres dans la mesure où le postulat dont il s'agit n'existe pas. Certes, la description du groupe visé doit figurer au jugement d'autorisation. Cette exigence est liée au contenu de l'avis qui devra être publié. Cela ne signifie pas pour autant qu'il incombe au juge de créer cette description. C'est plutôt au requérant que revient le devoir d'identifier un groupe qui colle à la réalité et à l'ampleur du problème à l'origine du litige. Le juge, quant à lui, possède le

³⁹ *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 54 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-09-2008, 32587); *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 26.

⁴⁰ *Citoyens pour une qualité de vie/Citizens for a Quality of Life c. Aéroports de Montréal*, 2007 QCCA 1274, par. 105, 107 et 109 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 24-04-2008, 32370).

pouvoir de remodeler la description, mais seulement s'il le juge approprié.

[...]

10

[109] Je reconnais, bien sûr, que les tribunaux ne doivent pas se montrer indûment sévères vis-à-vis les requérants en autorisation, particulièrement lorsque le recours envisagé concerne une matière environnementale. Mais entre la sévérité et la licence, il y a une marge. Ce n'est pas parce que l'on traite d'environnement que le requérant est déchargé de tout fardeau au point de pouvoir proposer une définition démesurée à maints égards, pour, ensuite, laisser au juge le soin de faire tout le tri entre l'ivraie et le bon grain. »

(nos soulignements)

[48] L'appartenance d'une personne au groupe doit pouvoir être déterminée à partir de critères explicites, clairs et objectifs, au début du litige⁴¹.

20

[49] Si le groupe proposé incluait « *tous les abonnés (personnes physiques) de Bell, qui utilisent des applications P2P, entre 16 h 30 et 2 h 00, depuis le 28 octobre 2007* », comment distinguer, notamment :

- la proportion des abonnés qui, aux mêmes heures de pointe, bénéficient du lissage de trafic pour l'utilisation d'applications autres que les applications P2P?
 - la proportion des abonnés qui utilisent tout autant les applications P2P et les applications autres et qui subiraient des inconvénients ainsi que des avantages du lissage de trafic?
 - ou encore la proportion d'abonnés qui utilisent rarement ou très peu les applications P2P?
- 30
- qu'en serait-il des abonnés qui n'identifient aucun inconvénient à la pratique de lissage de trafic aux heures de pointe?

[50] Le Tribunal considère, ici, non seulement que les intérêts des membres du groupe pourraient être en conflit à l'égard les uns des autres, mais que chaque individu, comme membre du groupe, pourrait se trouver dans une situation ambiguë, semblable au conflit d'intérêts, eu égard à sa propre utilisation de différentes applications accessibles par le service Internet fourni par Bell.

⁴¹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 10.

[51] La description d'un tel groupe, quelle qu'elle soit, ne permet pas, de l'avis du Tribunal, d'identifier une ou des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

2. La technologie DPI

10 [52] Certaines questions de droit et de fait soulevées par Myrna Raphaël et Union des consommateurs portent sur la violation du droit à la vie privée des membres du groupe proposé.

[53] Invoquant le *Code civil du Québec*, la *Charte des droits et libertés de la personne* et les règles de la *Common Law*, Myrna Raphaël et Union des consommateurs reprochent à Bell d'inspecter, sans le consentement de ses abonnés, les activités des usagers ainsi que le contenu de leurs messages, par le biais de sa technologie *DPI*⁴². Il en résulterait une violation illicite et délibérée du droit à la vie privée des clients de Bell.

[54] Ici, tous les abonnés de Bell seraient visés puisque tous les « *paquets* », c'est-à-dire les messages, sont assujettis à la technologie *DPI*.

20 [55] Or, la preuve appropriée, autorisée et produite au dossier, contredit l'affirmation des requérantes voulant que la technologie *DPI* examine le contenu d'un « *paquet* »⁴³.

[56] En effet, le graphique de *Fonctionnement de la technologie d'inspection approfondie des paquets*⁴⁴ explique que l'entête de l'application est examinée par la technologie *DPI*, mais non son contenu. Seules les caractéristiques de l'enveloppe, c'est-à-dire de l'application, seraient inspectées⁴⁵ afin d'identifier les applications P2P, qui, par la suite seraient assujetties au lissage de trafic. Le contenu du message ne serait pas vérifié.

[57] De plus, la commissaire au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a énoncé des conclusions à cet égard, en août 2009, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*⁴⁶.

30

⁴² Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.53 à 2.61.

⁴³ Extrait de la réponse de Bell Canada à la requête de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) au CRTC, pièce R-4.

⁴⁴ Tableau intitulé « Fonctionnement de la technologie IAP », pièce PL-4.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Conclusion de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada datée du 13 août 2009 au sujet de l'IAP suite à une plainte déposée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (versions française et anglaise), pièce PL-8.

[58] Voici comment la commissaire Elizabeth Denham s'exprime⁴⁷ :

« [...] Notre mandat est de s'assurer que les renseignements personnels sont protégés de manière appropriée, peu importe la situation.

[...]

10

19. Dans ses observations, Bell soutient que les dispositifs d'IAP déployés sur son réseau ne sont pas configurés pour reconnaître les types de contenus produits par ses clients qui se trouvent dans les paquets. Bell affirme qu'elle se sert de l'IAP non pas pour inspecter le contenu des données produites par les utilisateurs, mais bien aux fins de la classification du flux de trafic.

[...]

20

54. En troisième lieu, la question consiste à déterminer si, aux termes du principe 4.4, Bell recueille davantage d'information qu'il n'est nécessaire pour réaliser son objectif d'assurer l'intégrité de son réseau et la qualité du service. Je suis d'avis que le fait de gérer le trafic sur le réseau en ciblant les applications de partage de fichiers poste à poste afin d'assurer une répartition adéquate de la bande passante et la qualité du service Internet de ses clients constitue un objectif d'affaires acceptable pour un FAI.

30

55. Au moment de la publication du présent rapport, je ne suis pas convaincue que Bell recueille ou utilise des renseignements personnels autres que les adresses IP et numéros d'abonné des clients Sympatico quand elle utilise sa technologie d'IAP aux fins de la gestion du trafic sur le réseau. Pour cette raison, le principe 4.4 n'a pas été enfreint. »

(nos soulignements)

[59] Sans que ces conclusions soient considérées comme ayant l'autorité de chose jugée, les conclusions de fait d'un tribunal quasi judiciaire constituent un fait juridique qui peut permettre d'établir une présomption.

⁴⁷ *Id.*

500-06-000436-085

PAGE : 15

[60] La Cour d'appel l'affirme⁴⁸ :

« [50] En effet, la connexité des faits constatés dans l'une et l'autre enquêtes et les conclusions respectives des deux commissions me suffisent pour conclure que le jugement de la Commission constitue à tout le moins un fait juridique (*Ali c. Cie d'ass. Gardien du Canada*) «que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante». Le juge de première instance, comme notre Cour, à sa place et à ce stade-ci, devait considérer les constatations factuelles contenues dans cette décision de la Commission municipale comme un fait juridique que nul ne peut ignorer. »

10

(nos soulignements)

[61] Et également, dans un arrêt récent, la Cour d'appel rappelle :

« [3] Le juge pouvait cependant considérer la décision de la CRT comme un fait juridique en ce qui concerne la détermination fondamentale de la CRT quant aux réclamations frauduleuses relatives au temps passé au travail part l'intimée et aux demandes de compensations fondées sur du kilométrage artificiellement gonflé.⁴⁹ »

20

(nos soulignements)

[62] Ainsi, certains éléments de preuve produits au dossier au stade de la requête en autorisation d'exercer un recours collectif contredisent sérieusement les allégations des deux requérantes.

[63] Sans juger du fond de cette question, la preuve déposée au stade de la Requête en autorisation d'exercer le recours collectif ne permet pas de démontrer, *prima facie*, que le contenu des messages des abonnés de Bell est inspecté, de quelque façon, par l'utilisation de la technologie *DPI* de Bell.

30

[64] Bien qu'une telle question aurait pu être commune aux membres du groupe, la preuve déposée ne permet pas de conclure à l'existence, même *prima facie*, de cette allégation de fait.

[65] À cet égard, la condition exigée à l'article 1003a) C.p.c. n'est pas rencontrée.

⁴⁸ *Val-Bélair (Ville de) c. Jean*, J.E. 2003-111(C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 07-08-2003, 29582).

⁴⁹ *Cintech Agroalimentaire, division inspection inc. c. Thibodeau*, 2009 QCCA 1738, par. 3, voir également *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832.

2. DEUXIÈME CONDITION : ARTICLE 1003b) C.p.c.

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

[...]

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

10 A. PORTÉE ET PRINCIPES D'ANALYSE

[66] La deuxième condition requise par l'article 1003b) C.p.c. implique l'analyse du recours de la requérante.

[67] Le Tribunal doit écarter les recours frivoles ou manifestement mal fondés. Il s'agit d'un mécanisme de filtrage et de vérification⁵⁰. Myrna Raphaël doit démontrer, par apparence sérieuse de droit, sa cause personnelle d'action contre Bell⁵¹. C'est son recours qui sert à l'analyse du critère énoncé à l'article 1003b) C.p.c.

[68] M^e Marie Audren l'exprime ainsi⁵² :

20

« En présence de l'article 1048 C.p.c., le critère de l'apparence de droit prévu à l'article 1003b) C.p.c. doit être évalué à partir de la cause d'action du membre désigné. Le rôle du membre désigné est le même que celui d'un requérant dans un recours collectif où l'article 1048 C.p.c. ne s'applique pas. Le membre désigné étant membre du groupe, c'est le jugement rendu sur sa réclamation qui liera tous les autres membres du groupe. »

(nos soulignements)

30

⁵⁰ *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. C.T.C.U.Q.*, [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429; *Vidal c. Harel, Drouin & Associés*, J.E. 2002-221(C.A.), (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 27-02-2003, 29122); *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 37 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-08-2005, 30922).

⁵¹ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, par. 109.

⁵² Marie AUDREN, « L'article 1048 C.p.c. : une disposition d'exception » dans S.F.P.B.Q., vol. 232, *Développements récents sur les recours collectifs (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 133, à la p. 142, voir aussi *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 54; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416, par. 9; *Unior des consommateurs c. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCS 448, par. 22; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (C.D.D.M.) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé e. des services sociaux du Suroît*, 2009 QCCS 5453, par. 16 (inscription en appel, C.A., 23-12-2009 500-09-020284-105).

[69] La Cour d'appel confirme que le recours individuel du requérant doit satisfaire au critère de l'apparence sérieuse de droit⁵³ :

« [34]...il ne faut pas perdre de vue que le véhicule procédural du recours collectif requiert, au stade de l'autorisation, l'examen de la situation d'une seule personne, soit le requérant ou la personne désignée dans le cas d'une personne morale. »

10 [70] Le rôle du Tribunal consiste à décider si la demande présente une apparence sérieuse de droit au recours collectif en examinant les allégations de la requête tenues pour avérées et les pièces produites⁵⁴.

[71] Dans le cas où plusieurs causes d'action distinctes sont invoquées, l'analyse de chaque règle de droit et de chaque syllogisme juridique doit se faire séparément afin de déterminer si la personne désignée présente une apparence de droit à l'endroit de chacun⁵⁵.

[72] L'honorable Jean-Louis Baudouin, écrivant pour la Cour d'appel, exprime l'objectif de l'article 1003b) C.p.c.⁵⁶ :

20 « La disposition précitée de l'article 1003 C.p.c. a donc un double but. Le premier est de faire immédiatement tomber les recours frivoles à leur face même. C'est d'ailleurs le premier critère retenu par la jurisprudence, notamment la Cour suprême par la bouche de l'honorable Julien Chouinard dans *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424. Ce critère ne trouve pas d'application ici. On ne peut qualifier de frivole à leur face même les allégations précitées touchant les deux ordres de gouvernement.

Le second est de réserver le même sort aux recours qui, sans être frivoles, sont « manifestement » mal fondés.

30 (...) La fonction du tribunal se résume à examiner la qualité du syllogisme juridique sans présumer en rien du fond du litige, en prenant garde de tenir les faits pour avérés. Le législateur québécois a institué un modèle de

⁵³ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2010 QCCA 351, par. 34; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. C.T.C.U.Q.*, [1981] 1 R.C.S. 424, par. 16 et 17.

⁵⁴ *Meese c. Canada (Procureure générale)*, J.E. 2001-975 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 10-01-2002, 28673); *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 25-09-2008, 32587).

⁵⁵ *Option Consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2006 QCCS 118, par. 78 et 79 (appel rejeté [2008] R.J.Q. 1350 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 04-12-2008, 32759).

⁵⁶ *Rouleau c. Procureur général du Canada*, J.E. 98-25(C.A.).

recours collectif en deux étapes, soit l'autorisation et l'exercice du recours proprement dit. Juger du fond du recours à l'étape de l'autorisation équivaut à nier le particularisme de ce modèle et à créer une enquête préliminaire annihilant tout caractère utile de la seconde phase de la procédure. (...)

[...]

10

J'estime qu'à ce stade-ci des procédures, il y a au moins une apparence de droit sérieux qui m'empêche d'affirmer que le recours est manifestement mal fondé. Nous ne sommes pas saisis du fond ici, mais d'une simple procédure préalable. Les requérants n'ont donc pas à faire une démonstration complète, claire et sans équivoque du bien-fondé de leur droit. Exiger ceci irait clairement à l'encontre du but poursuivi par le législateur et de la philosophie même du recours collectif. Il n'est pas non plus du rôle des tribunaux d'en exiger la démonstration. »

(nos soulignements)

20

[73] À ce stade de la requête en autorisation, il ne s'agit pas de décider si le recours de la requérante est bien fondé ou non. Il s'agit plutôt d'examiner si les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ou si les allégations sont « clairement frivoles » ou « manifestement mal fondées »⁵⁷. Le fardeau en est un de démonstration. La simple probabilité que ces faits existent n'est pas suffisante⁵⁸.

B. APPLICATION À LA REQUÊTE DE MYRNA RAPHAËL ET D'UNION DES CONSOMMATEURS

30

[74] Précisons d'emblée que Bell ne prétend pas que le recours de Myrna Raphaël soit frivole. Ce premier objectif de l'article 1003b) C.p.c., visant à écarter immédiatement les recours frivoles, ne reçoit pas application, ici.

[75] Qu'en est-il du second volet, l'élimination du recours « manifestement mal fondé »?

[76] Myrna Raphaël demande à être autorisée à exercer une action en dommages, au nom de tous les abonnés à un service résidentiel *Internet ADSL* de Bell, au Québec et en Ontario, pour les motifs ci-haut énoncés.⁵⁹

⁵⁷ *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. C.T.C.U.Q.*, [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429; *Vidal c. Harel, Drouin & Associés*, J.E. 2002-221(C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 27-02-2003, 29122).

⁵⁸ *Dubuc c. Bell Mobilité inc.*, 2008 QCCA 1962, par. 11.

⁵⁹ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 1.4a) à d) et 8.

[77] Bell répond et conteste le recours proposé par Myrna Raphaël pour les motifs suivants :

1. - Myrna Raphaël n'a pas l'intérêt requis pour représenter les abonnés de Bell en Ontario;
2. - les services offerts par Bell sont, *prima facie*, conformes à la description qui en est faite à son contrat;
- 10 3. - les publicités auxquelles Myrna Raphaël fait référence à sa requête sont postérieures à la conclusion de son contrat;
4. - aucune violation au droit à la vie privée n'a été démontrée par Myrna Raphaël.

[78] Analysons ces arguments.

1. **L'intérêt requis pour les abonnés en Ontario**

[79] L'article 55 C.p.c. se lit comme suit :

- 20 55. Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant.

[80] Selon sa désignation à l'intitulé des procédures, Myrna Raphaël habite au Québec. Elle n'allègue aucunement avoir résidé ou contracté avec Bell en Ontario, au cours de la période pertinente à son recours.

[81] Son contrat, conclu avec Bell, est régi par le droit québécois, selon l'article 3117 C.c.Q.⁶⁰ : elle invoque d'ailleurs les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶¹ (ci-après « LPC »), du *Code civil du Québec* et de la Charte des droits et libertés de la personne⁶² (ci-après « la Charte »).

30

[82] La requête ne contient aucune allégation justifiant de l'intérêt juridique de Myrna Raphaël ni d'Union des consommateurs à représenter les abonnés de Bell en Ontario⁶³.

[83] Le droit au recours proposé par Myrna Raphaël à l'égard des abonnés de Bell en Ontario n'est pas démontré, même *prima facie*.

⁶⁰ C.c.Q., art. 3117.

⁶¹ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

⁶² *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

⁶³ *Foucher c. Québec (Procureur général)*, [1989] R.J.Q. 703 (C.S.).

2. La conformité du contrat

[84] Myrna Raphaël démontre-t-elle une apparence sérieuse de droit pour son recours en dommages? A-t-elle démontré, *prima facie*, l'inexécution des obligations contractuelles de Bell et les dommages qui en découleraient?

[85] Rappelons que les faits allégués doivent être tenus pour avérés de même que les pièces produites, à moins qu'il ne s'agisse d'opinions, d'hypothèses ou de faits contredits par d'autres éléments de preuve déposés au dossier.

10

[86] Les contrats intervenus entre Bell et Myrna Raphaël sont produits : la version mise à jour au 15 mai 2006⁶⁴ était en vigueur à la date du renouvellement du contrat en novembre 2006⁶⁵.

[87] Myrna Raphaël allègue, qu'à compter d'octobre 2007, Bell a délibérément adopté des mesures de gestion du trafic sur Internet entraînant un ralentissement systématique de la vitesse de débit de certaines applications aux heures de pointe.

[88] Tel que déjà indiqué, Bell reconnaît avoir pris la décision de mettre en oeuvre une série de mesures destinées à pallier l'engorgement du réseau Internet lors des heures de grande utilisation⁶⁶. Parmi ces mesures, et depuis octobre 2007, Bell reconnaît avoir recours à la technologie *DPI* pour gérer certaines applications sur son réseau, soit les applications de partage de fichiers P2P.

20

[89] Myrna Raphaël plaide la notion de garantie de conformité du contrat prévue au *Code civil du Québec* et à la *Loi sur la protection du consommateur*.

[90] Que prévoit le contrat de service⁶⁷ intervenu entre Bell et Myrna Raphaël à cet égard?

[91] Bell s'engage d'abord à fournir les services Internet résidentiels tels que décrits à l'article 6, pendant la durée du contrat⁶⁸.

30

⁶⁴ Modèles de contrats de service résidentiel élaborés par Bell Canada. *SympaticoMC, Haute vitesse, Haute vitesse Ultra, Intermédiaire et Débutant. Internet total* et services *Internet Sympatico* (version française), pièce R-3a).

⁶⁵ Préc., note 2.

⁶⁶ Plan d'argumentation de Bell Canada, p. 3 à 12.

⁶⁷ Préc., note 64.

⁶⁸ Préc., note 64, art. 1.

[92] Eu égard à Myrna Raphaël, le service *Internet Sympatico Haute vitesse*⁶⁹ comprend onze (11) éléments, énumérés au contrat, incluant notamment :

- une connexion Haute vitesse à Internet⁷⁰.
- une utilisation illimitée des activités combinées de la bande passante en aval (de l'Internet vers l'ordinateur) et en amont (de l'ordinateur vers Internet)⁷¹;
- 10 • l'accès au courriel *Web*⁷².

[93] Bell stipule que le « *fournisseur de service ne garantit pas le rendement du service* ». L'article 12 du contrat précise :

« **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. [...] »

(nos soulignements)

20 [94] Bell se réserve le droit, à l'article 5i de son contrat⁷³, de « *restreindre le service ... en tout temps sans avis, si : ... l'exploitation ou l'efficacité du service est diminuée par l'utilisation ... du service* ».

[95] Enfin, Myrna Raphaël s'engage à ne pas utiliser le service d'une façon allant à l'encontre de lois ou règlements et convient de se conformer aux politiques et règles de Bell, incluant aux règles d'utilisation acceptable⁷⁴.

[96] Que prescrivent donc le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la protection du consommateur* à l'égard de l'obligation de conformité du service fourni à la description qui en est faite au contrat liant les parties?

30 [97] Le *Code civil du Québec* traite du CONTRAT D'ENTREPRISE OU DE SERVICE. Les articles pertinents sont les articles 2098 à 21083 C.c.Q.⁷⁵, auxquels il faut ajouter les articles 1425 à 1439 C.c.Q. portant sur l'interprétation et sur la force obligatoire du contrat. Citons particulièrement :

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une

⁶⁹ Préc., note 64, art. 6.

⁷⁰ Préc., note 64, art. 6i.

⁷¹ Préc., note 64, art. 6ii.

⁷² Préc., note 64, art. 6iii.

⁷³ Préc., note 64, art. 5.

⁷⁴ Préc., note 64, art. 2.

⁷⁵ C.c.Q., art. 2098, 2099 et 2100.

autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

2099. L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

10

2100. L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir au mieux des intérêts de leur client, avec prudence et diligence. Ils sont aussi tenus, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, d'agir conformément aux usages et règles de leur art, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé ou le service fourni est conforme au contrat.

Lorsqu'ils sont tenus du résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure.

(nos soulignements)

[98] La LPC, plus spécifique, établit⁷⁶ :

2. La présente loi s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service.

20

10. Est interdite la stipulation par laquelle un commerçant se dégage des conséquences de son fait personnel ou de celui de son représentant.

16. L'obligation principale du commerçant consiste dans la livraison du bien ou la prestation du service prévus dans le contrat.

Dans un contrat à exécution successive, le commerçant est présumé exécuter son obligation principale lorsqu'il commence à accomplir cette obligation conformément au contrat.

17. En cas de doute ou d'ambiguïté, le contrat doit être interprété en faveur du consommateur.

30

40. Un bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat.

(nos soulignements)

[99] Myrna Raphaël et Union des consommateurs ont-elles démontré, *prima facie*, que le service fourni par Bell n'est pas conforme au contrat qui les lie?

[100] Myrna Raphaël et Union des consommateurs ne reprochent aucunement à Bell, dans quelque allégation de leur procédure, de ne pas avoir fourni l'un ou l'autre des onze (11) éléments de services énumérés à l'article 6 du contrat.

⁷⁶ Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 2, 10, 16, 17 et 40.

[101] Myrna Raphaël et Union des consommateurs reprochent à Bell, et nous en traiterons plus loin, ses représentations publicitaires quant à « *une vitesse d'accès constante et ultrarapide* », « *sans ralentissement frustrant, même en période de pointe* » alléguant qu'en raison de ces représentations publicitaires, Bell n'était pas autorisée à gérer le trafic Internet comme elle l'a fait depuis octobre 2007, par lissage de trafic des applications P2P.

10 [102] Nulle part au contrat, Bell énonce-t-elle ce que serait la vitesse d'accès, la vitesse de connexion ou même la vitesse approximative ou précise qui correspondrait à une « *Haute vitesse* ». Le contrat ne stipule rien, à cet égard.

[103] Au contraire, dans le contrat accepté par Myrna Raphaël, Bell énonce clairement ne pas garantir « *le rendement du service*⁷⁷ », en précisant que « *[l]a vitesse est tributaire des goulots d'étranglement qui existent sur la vaste architecture du réseau Internet* ». Bell ajoute⁷⁸ :

« Pour cette raison, votre fournisseur de service ne peut garantir le niveau de rendement (vitesse du débit) maximal du service. »

20 [104] Que le contrat intervenu entre Bell et Myrna Raphaël se qualifie ou non de contrat d'adhésion ne revêt aucune importance à cette étape du recours. Myrna Raphaël et Union des consommateurs ne plaident pas qu'il comporte des clauses externes, illisibles, incompréhensibles ou abusives ou qu'il faudrait les interpréter en leur faveur. En fait, Myrna Raphaël et Union des consommateurs ne réfèrent à aucune clause du contrat.

[105] Rappelons également, qu'en vertu de l'article 5 du contrat, Myrna Raphaël a accepté que Bell puisse « *restreindre le service ... en tout temps sans avis si : ... l'exploitation ou l'efficacité du service [était] diminuée par l'utilisation ... du service* ».

[106] Que révèle la preuve à cet égard?

30 [107] Les conclusions factuelles du CRTC⁷⁹ établissent que le lissage de trafic concerne le partage de fichiers P2P à délai de livraison non critique pendant les heures de pointe. De plus, le CRTC conclut⁸⁰ que Bell a « *établi que son réseau est congestionné pendant les heures de pointe* » et que « *l'usage intensif de telles applications (les applications de partage de fichiers P2P) pourrait ... entraîner la congestion du réseau et réduire le rendement des services Internet offerts aux autres utilisateurs finals* ».

⁷⁷ Préc., note 64, art. 12.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ Décision du CRTC 2009-677 datée du 29 octobre 2009 révisant la décision du CRTC 2008-108 datée du 20 novembre 2008 qui a été produite par la Requérante comme pièce R-8, pièce PL-9, p. 2.

⁸⁰ Extrait de la réponse de Bell Canada à la requête de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) au CRTC, pièce R-4; Décision du CRTC (CRTC 2008-108) en date du 20 novembre 2008 sur la demande de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) relative au lissage de trafic du service d'accès par passerelle de gros par Bell Canada, pièce R-8, p.5.

[108] De plus, le CRTC estime que Bell Canada a établi que l'usage des applications de partage de fichiers P2P pendant les périodes de pointe « *contribuerait à la congestion du réseau de Bell Canada*⁸¹ ». Par conséquent, le CRTC conclut que Bell Canada a établi que certaines mesures sont nécessaires afin d'empêcher ses clients d'utiliser des applications de partage de fichiers P2P « *en vue de faire obstacle à un usage juste et proportionné de son réseau par d'autres utilisateurs*⁸² ».

10 [109] Nous avons déjà discuté⁸³ de la portée des décisions quasi judiciaires comme celles du CRTC, dans le présent dossier. Ces décisions sont considérées comme des faits juridiques pertinents qui peuvent s'imposer quant à leur valeur probante⁸⁴. La Cour d'appel en précise l'étendue :

« Le jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante. Le juge civil donc, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées. »

(nos soulignements)

20 [110] La notion de « fait juridique important » a été reconnue par la Cour d'appel⁸⁵ :

« [144] De l'avis du soussigné, la notion de « fait juridique important » n'est pas limitée à la seule condamnation pénale. Les motifs retenus par le juge Guibault pour rejeter le recours qui était devant lui, incluant les commentaires qu'il formule à l'égard de Michalakopoulos constituent eux aussi des « faits juridiques importants. » [...]

[150] Pour conclure, le soussigné est d'avis que les motifs du jugement Guibault (et des autres jugements incidents rendus dans la même instance) constituent un ensemble de faits

30 ⁸¹ Extrait de la réponse de Bell Canada à la requête de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) au CRTC, pièce R-4; Décision du CRTC (CRTC 2008-108) en date du 20 novembre 2008 sur la demande de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) relative au lissage de trafic du service d'accès par passerelle de gros par Bell Canada, pièce R-8, p. 6, par. 32.

⁸² *Id.*

⁸³ Voir notamment *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*, [1999] R.R.A. 427 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 06-08-2000, 27458); *Banque de Montréal c. De Bellefeuille*, J.E. 2005-1107 (C.S.), par. 64 et 65; *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, par. 44, 47 et 50; *Lawyers Title Insurance Corporation c. Peter Michalakopoulos*, [2004] R.R.A. 1215 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 16-02-2005, 500-09-015050-040); *Cintech Agroalimentaire, division inspection inc. c. Thibodeau*, 2009 QCCA 1738, par. 3; *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, par. 54.

⁸⁴ *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*, [1999] R.R.A. 427 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 06-08-2000, 27458).

⁸⁵ *Lawyers Title Insurance Corporation c. Peter Michalakopoulos*, [2004] R.R.A. 1215 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 16-02-2005, 500-09-015050-040).

juridiques admissibles en preuve, qui n'ont pas cependant l'autorité de la chose décidée mais qui créent à l'encontre du défendeur Michalakopoulos une présomption simple de faits, essentiellement réfragable, ouvrant la porte de la part du défendeur à une preuve visant à contredire les constatations factuelles dudit jugement. »

(nos soulignements)

10 [111] Le Tribunal considère que les termes mêmes du contrat de service, lus en conjonction avec les conclusions factuelles du CRTC constituent des faits juridiques importants qui contredisent les allégations et les prétentions de Myrna Raphaël et d'Union des consommateurs.

[112] Sans discuter du fond, le Tribunal ne peut, *prima facie*, identifier de garantie de vitesse d'accès ou de vitesse de connexion à laquelle serait tenue Bell, en vertu de son contrat avec Myrna Raphaël.

[113] Enfin, la technologie *DPI* n'existait pas en novembre 2006⁸⁶, lors de la conclusion du contrat entre Bell et Myrna Raphaël : il est difficile de convaincre que Bell aurait commis des réticences à l'endroit de Myrna Raphaël concernant une technologie qui ne sera utilisée que un an plus tard.

20

[114] Myrna Raphaël ne s'est pas déchargée de son fardeau. Elle n'a pas démontré une apparence sérieuse de non-conformité, par Bell, à ses obligations contractuelles. Les exigences de l'article 1003b) C.p.c. ne sont pas rencontrés à cet égard.

3. La publicité faite par Bell

[115] Myrna Raphaël et Union des consommateurs réfèrent amplement, à leur requête, aux représentations faites par Bell à l'égard de son service d'accès *Internet ADSL*. Elles reproduisent plusieurs pages⁸⁷ du site Internet de Bell quant aux caractéristiques vantées par le fournisseur de services.

30

[116] Toutes les pages⁸⁸ alléguées et produites par Myrna Raphaël et Union des consommateurs portent sur des publicités datées du 27 mai 2008 ou du 3 juin 2008. Elles visent certains services offerts par Bell, soit les services *Internet total performance*, *Internet total essentiel*, *Internet total essentiel Plus*, *Internet total Max* ou *Sympatico Internet total* qui ne sont pas les services auxquels Myrna Raphaël a adhéré.

⁸⁶ Préc., note 2.

⁸⁷ Extraits des représentations faites par Bell Canada sur son site Internet, pièce R-2 en liasse.

⁸⁸ *Id.*

[117] Point n'est besoin d'autorités pour comprendre que Myrna Raphaël n'a certainement pas été influencée par de telles représentations publicitaires lorsqu'elle a contracté avec Bell le 17 novembre 2006⁸⁹ pour un service *Internet Sympatico Haute vitesse*.

10 [118] Néanmoins, la Cour d'appel a déjà jugé nécessaire de préciser que le service fourni par une entreprise devait être conforme « *non seulement au contrat intervenu ... mais aux déclarations faites ... et aux messages publicitaires faits avant la conclusion du contrat⁹⁰ ».*

[119] Certes, si les représentations de Bell avaient pu influencer la décision de contracter de Myrna Raphaël, il aurait été nécessaire d'en tenir compte⁹¹, mais tel n'est pas le cas, ici.

[120] Myrna Raphaël et Union des consommateurs renvoient à l'article 41 de la *LPC* portant sur les représentations fausses ou trompeuses faites à un consommateur. Cette disposition ne peut être invoquée, en l'instance, puisque toutes les représentations auxquelles réfère leur requête sont subséquences à la conclusion du contrat.

20 [121] Myrna Raphaël n'a pas démontré, *prima facie*, une apparence sérieuse de droit à sa prétention d'avoir été trompée par des représentations publicitaires de Bell.

4. Violation du droit à la vie privée

[122] Myrna Raphaël et Union des consommateurs prétendent à une violation illicite et délibérée du droit à la vie privée des abonnés de Bell⁹².

[123] Tel que déjà mentionné, elles allèguent que Bell inspecte, sans le consentement de ses abonnés, les activités des usagers et le contenu de leurs messages par l'utilisation de la technologie *DPI*.

30 [124] Or, tel que discuté plus haut, une preuve autorisée contredit l'affirmation des requérantes quant à l'inspection de contenu des messages.

⁸⁹ Préc., note 2.

⁹⁰ *Quantz c. A.D.T. Canada inc.*, REJB 2002-33495, par. 95 (C.A.).

⁹¹ Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, par. 56.

⁹² Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 2.53 à 2.58.

[125] Non seulement le graphique de *Fonctionnement de la technologie DPI*⁹³ établit-il que le contenu des messages n'est pas inspecté par Bell, mais la commissaire à la protection de la vie privée reconnaît⁹⁴ que le contrat conclu entre Bell et ses abonnés avise les utilisateurs de *la possibilité que Bell surveille leur utilisation de ses réseaux*⁹⁵.

[126] L'article 17 du contrat conclu entre Myrna Raphaël et Bell stipule⁹⁶ :

« **17. Ce que les usagers doivent savoir.** [...] Votre fournisseur de service n'est pas tenu de surveiller le service, ni tout contenu ou toute utilisation que vous faites des réseaux de ce même fournisseur de service. Vous convenez toutefois qu'il se réserve le droit, à l'occasion, de surveiller le service de façon électronique ou d'enquêter au sujet d'un contenu ou de l'utilisation que vous faites de ses réseaux, y compris la consommation de bande passante, et aussi de divulguer les renseignements nécessaires pour se conformer à une loi, à un règlement ou à une demande du gouvernement de tout territoire compétent, pour exploiter le service, pour se protéger ou protéger des tiers.

[...] »

(nos soulignements)

[127] Ainsi, non seulement Myrna Raphaël et Union des consommateurs n'ont-elles pas établi, *prima facie*, que Bell inspectait le contenu des messages, mais M^{me} Raphaël pourrait avoir accepté, contractuellement, que Bell puisse « *surveiller le service de façon électronique* » ou « *enquêter au sujet ... de l'utilisation ... de ses réseaux, y compris la consommation de la bande passante ...*⁹⁷ ».

[128] Ces éléments de preuve contredisent les allégations de Myrna Raphaël et d'Union des consommateurs.

[129] Myrna Raphaël et Union des consommateurs ne se sont pas déchargées de leur fardeau de démontrer, *prima facie*, l'apparence de droit de leurs prétentions concernant la violation du droit à la vie privée. Les exigences de l'article 1003b) C.p.c. n'ont pas été remplies.

⁹³ Préc., note 44.

⁹⁴ Préc., note 46, p. 7 de 16.

⁹⁵ Modèles de contrats de service résidentiel élaborés par Bell Canada. *SympaticoMC, Haute vitesse, Haute vitesse Ultra, Intermédiaire et Débutant. Internet total et services Internet Sympatico* (version française), pièce R-3a), art.17.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

3. TROISIÈME CONDITION : ARTICLE 1003c) C.p.c.

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

[...]

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que

10

A. PORTÉE ET PRINCIPES D'ANALYSE

[130] Cette troisième condition de l'article 1003 C.p.c. est probablement la plus facile à rencontrer. Il suffit qu'il soit « difficile » ou « peu pratique » de procéder par mandat ou par jonction des parties.

[131] L'interprétation doit être conforme à l'esprit de la procédure de recours collectif, soit favoriser l'accès à la justice⁹⁸ et permettre la représentation d'un plus grand nombre de personnes.

20

[132] Le requérant doit fournir un minimum d'information sur la taille et les caractéristiques essentielles du groupe pour permettre au Tribunal de vérifier l'application des articles 59 et 67 C.p.c.⁹⁹.

B. APPLICATION À LA REQUÊTE DE MYRNA RAPHAËL ET D'UNION DES CONSOMMATEURS

[133] Myrna Raphaël et Union des consommateurs produisent le rapport annuel 2007 de Bell Canada Entreprises¹⁰⁰ : Bell est le chef de file national de la prestation de service d'accès *Internet ADSL* à la clientèle résidentielle.

[134] Bell fait affaires à travers le Québec et l'Ontario. Les membres éventuels d'un groupe sont dispersés géographiquement.

30

[135] Selon le rapport annuel 2007¹⁰¹, Bell compte plus de 2 millions d'abonnés à son service *Internet ADSL Haute vitesse* à travers le Canada, ce qui laisse penser à plusieurs dizaines de milliers de clients au Québec et en Ontario¹⁰².

⁹⁸ *Bouchard c. Les Entreprises Dorette Va/Go inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000002-952, 10 juillet 1995, j. Croteau.

⁹⁹ *Del Guidice c. Honda Canada inc.*, J.E. 2007-1345, par. 33 (C.A.); *Black c. Place Bonaventure inc.*, J.E. 2004-1695 (C.A.).

¹⁰⁰ Extrait du Rapport annuel 2007 de BCE, pièce R-6.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 4.2 et 4.3.

500-06-000436-085

PAGE : 29

[136] Les éléments d'identification et le nombre d'abonnés Bell – *Internet ADSL Haute vitesse* ne sont pas disponibles ou accessibles au public. Il est « difficile » et « peu pratique » de procéder par mandat ou jonction des parties.

[137] Le recours collectif est la procédure indiquée, à ce chapitre, ce que ne conteste d'ailleurs pas Bell Canada.

[138] La condition de l'article 1003c) C.p.c. est satisfaite.

10

4. QUATRIÈME CONDITION : ARTICLE 1003d) C.p.c.

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

[...]

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

20 A. PORTÉE ET PRINCIPES D'ANALYSE

[139] Eu égard à cette quatrième et dernière condition de l'article 1003 C.p.c., les principes suivants reçoivent application :

30

- il ne faut pas confondre l'exigence de « représentation adéquate » avec la « typicalité » ou la « représentativité » de la situation individuelle du représentant ou des caractéristiques de son recours¹⁰³;
- si le requérant se montre capable, disponible et intéressé à gérer le recours collectif, il peut obtenir le statut de représentant¹⁰⁴;
- les qualités et capacités de représentation du requérant sont évaluées *prima facie*; il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse du meilleur représentant ou du représentant idéal¹⁰⁵;
- la réclamation personnelle du représentant se doit d'être valable et suffisamment fondée en droit¹⁰⁶;

¹⁰³ *Guilbert c. Vacances sans frontières*, EYB 1991-58720 (C.A.).

¹⁰⁴ *Hotte c. Servier Canada inc.*, [2002] R.J.Q. 230 (C.S.); *Comtois c. Telus Mobilité*, EYB 2010-171524 (C.A.).

¹⁰⁵ *Greene c. Vacances Air Transat*, EYB 1995-28862 (C.A.); *Carruthers c. Paquette*, [1993] R.J.Q. 1467 (C.S.).

¹⁰⁶ *Contat c. General Motors du Canada ltée*, 2009 QCCA 1699, par. 33 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 2010-01-28, 33423).

- une approche libérale doit être privilégiée dans le choix du représentant¹⁰⁷.

B. APPLICATION À LA REQUÊTE DE MYRNA RAPHAËL ET D'UNION DES CONSOMMATEURS

1. Myrna Raphaël comme représentante

10 [140] Myrna Raphaël est abonnée au service *Internet Sympatico Haute vitesse* de Bell.

[141] Elle a constaté et subi un ralentissement systématique de la vitesse d'accès concernant certaines applications, aux heures de pointe, depuis le 28 octobre 2007.

[142] Plusieurs des applications régulièrement utilisées par Myrna Raphaël sont maintenant assujetties à la technologie « DPI » visant l'inspection des « paquets » aux fins de gestion du trafic Internet par Bell.

20 [143] Myrna Raphaël s'est intéressée et a consulté de nombreux forums de discussion en ligne concernant le ralentissement imposé par Bell¹⁰⁸. Plus de 800 personnes se sont identifiées auprès d'Union des consommateurs, comme membres éventuels d'un groupe, depuis le dépôt de sa Requête en autorisation d'exercer le présent recours collectif¹⁰⁹.

[144] Le Tribunal estime que si les autres conditions de l'article 1003 C.p.c. avaient été rencontrées, Myrna Raphaël aurait été en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. Elle aurait pu agir à titre de représentante du groupe.

2. Union des consommateurs comme représentante

[145] Quant à Union des consommateurs, l'article 1048 C.p.c. permet de lui reconnaître le statut de représentant.

30 [146] Les allégations de la requête¹¹⁰ établissent amplement l'intérêt, l'aptitude et la disponibilité d'Union des consommateurs à obtenir le statut de représentant au présent recours.

[147] Il n'est pas contesté qu'Union des consommateurs regroupe des associations et organismes communautaires et coopératifs du Québec intéressés à la défense et protection des droits des consommateurs.

¹⁰⁷ *Greene c. Vacances Air Transat*, EYB 1995-28862 (C.A.); *Bouchard c. Agropur Coopérative*, [2006] R.J.Q. 2349, par. 89 (C.A.).

¹⁰⁸ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 4.4 et 4.6.

¹⁰⁹ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégation 4.5.

¹¹⁰ Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations 11.0 à 11.23.

500-06-000436-085

PAGE : 31

[148] Ses procédures d'information, d'organisation et d'assistance auprès des consommateurs sont bien établies et contribuent à une gestion efficace de tels dossiers dans l'intérêt des consommateurs.

[149] Le Tribunal n'aurait eu aucune hésitation à lui reconnaître le statut de représentant au présent dossier si le recours collectif individuel de Myrna Raphaël avait rencontré les conditions d'exercice du recours.

10

CONCLUSION

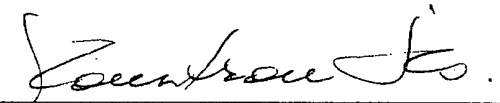
[150] L'analyse des allégations de la requête de Myrna Raphaël et d'Union des consommateurs ainsi que des pièces déposées, de part et d'autre, permet de conclure que les quatre critères de l'article 1003 C.p.c. ne sont pas rencontrés.

POUR TOUS CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[151] **REJETTE** la requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif présentée par Myrna Raphaël et Union des consommateurs contre Bell Canada;

20

[152] **AVEC DÉPENS.**



SUZANNE COURTEAU, J.C.S.

30

M^e François Lebeau
UNTERBERG, LABELLE, LEBEAU
Procureurs de la requérante et de la personne désignée

M^e Valérie Beaudin
M^e Geneviève Bergeron
BEAUDIN & ASSOCIÉS – BELL CANADA SERVICE JURIDIQUE
Procureurs de l'intimée

Dates d'audience : 11 et 12 novembre 2010

Jugement de la Cour d'appel (les honorables Jacques Chamberland, Jacques Dufresne, Jacques A. Léger, J.J.C.A.), 12 juillet 2012

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021539-119
(500-06-000436-085)

10 DATE : LE 12 JUILLET 2012

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.
JACQUES DUFRESNE, J.C.A.
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.**

UNION DES CONSOMMATEURS
APPELANTE – Requérante

et

20 **MYRNA RAPHAËL**
Personne désignée

c.

BELL CANADA
INTIMÉE – Intimée

ARRÊT

30 [1] L'appelante se pourvoit contre un jugement rendu le 22 février 2011 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Suzanne Courteau), qui a rejeté la requête de l'appelante pour autorisation d'exercer un recours collectif contre l'intimée, Bell Canada;

[2] Pour les motifs du juge Chamberland, auxquels souscrivent les juges Dufresne et Léger, LA COUR :

[3] **ACCUEILLE** l'appel, avec dépens;

500-09-021539-119

PAGE : 2

[4] **INFIRME** le jugement dont appel et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu,

[5] **ACCUEILLE** la requête de la requérante UNION DES CONSOMMATEURS en autorisation d'exercer un recours collectif, frais à suivre le sort du recours;

[6] **AUTORISE** l'exercice du recours collectif ci-après :

« une action en dommages-intérêts compensatoires et punitifs »

10

[7] **ATTRIBUE** à UNION DES CONSOMMATEURS le statut de représentante et **DÉSIGNE** MYRNA RAPHAËL pour agir à titre de « personne désignée » aux fins d'exercer le recours collectif pour le compte du groupe ci-après décrit :

TOUTES LES PERSONNES PHYSIQUES RÉSIDANT AU QUÉBEC OU EN ONTARIO QUI, LE OU DEPUIS LE 28 OCTOBRE 2007, ÉTAIENT OU SE SONT ABONNÉES À UN SERVICE RÉSIDENTIEL INTERNET ADSL DE BELL CANADA (LEDIT SERVICE ÉTANT OU AYANT ÉTÉ COMMERCIALISÉ NOTAMMENT SOUS L'UN OU L'AUTRE DES NOMS OU MARQUES SUIVANTES : INTERNET TOTAL ESSENTIEL, INTERNET TOTAL ESSENTIEL PLUS, INTERNET TOTAL PERFORMANCE, INTERNET TOTAL PERFORMANCE PLUS, INTERNET TOTAL MAX, SYMPATICO HAUTE VITESSE, SYMPATICO HAUTE VITESSE ULTRA, SYMPATICO INTERMÉDIAIRE) ET QUI UTILISENT DES APPLICATIONS DE PARTAGE DE FICHIERS POSTE-À-POSTE, ENTRE 16 H 30 ET 2 H, DEPUIS LE 28 OCTOBRE 2007

20

[8] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de fait et de droit qui seront traitées collectivement :

1. L'intimée en limitant volontairement la vitesse de transfert de données, offre-t-elle aux membres du Groupe un service conforme aux représentations qu'elle fait relativement au « *Service d'accès Internet ADSL* »?
2. Dans la négative, l'intimée a-t-elle fait et fait-elle des représentations trompeuses au sens de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P-40.1) et de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chap. 30, annexe A);
3. L'intimée a-t-elle contrevenu à l'article 52 de la *Loi canadienne sur la concurrence*?
4. À titre de fournisseur d'un service Internet Haute vitesse l'intimée peut-elle se réserver contractuellement le droit de priver sciemment une portion significative de ses abonnés de l'aspect « Haute vitesse » du service qu'elle leur vend?

30

500-09-021539-119

PAGE : 3

5. Le contrat de service lui permet-il à l'intimée de réduire systématiquement la vitesse du service fourni à certains de ses abonnés sans les en aviser au préalable?
6. En limitant volontairement la vitesse de transfert de données, l'intimée limite-t-elle sans droit les services que les membres du groupe sont en droit d'obtenir en vertu du contrat les liant à l'intimée?
- 10 7. Dans l'affirmative, les membres du groupe ont-ils le droit de réclamer une réduction des frais d'abonnement mensuels au « *Service d'accès Internet ADSL* » et le remboursement des frais d'abonnement payés en trop et, le cas échéant, en déterminer le montant ou le mode de calcul?
8. Les membres du groupe sont-ils en droit de réclamer de l'intimée des dommages-intérêts punitifs en vertu des lois sur la protection du consommateur applicables? Dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à ce titre?;
9. Les membres du groupe ont-ils droit aux intérêts et à l'indemnité additionnelle prévus par la loi sur les montants susdits et, le cas échéant, au remboursement des frais d'expert?

20

[9] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

ACCUEILLIR l'action en recours collectif de la requérante, de la « personne désignée » et des membres du groupe contre l'intimée;

DÉCLARER que le « *Service d'accès Internet ADSL* » fourni par l'intimée ne respecte pas les représentations faites à son sujet aux membres du groupe et ne leur offre pas un des éléments qui constituaient des considérations essentielles;

30

CONDAMNER l'intimée à payer à la « personne désignée » un montant de 2 323,68 \$, qui inclut le remboursement de 80% des frais d'abonnement mensuels payés jusqu'au 28 mai 2008, le tout quitte à parfaire;

CONDAMNER l'intimée à payer à chacun des membres du groupe une somme équivalant à 80% des frais d'abonnement au « *Service d'accès Internet ADSL* » payés à compter du 28 octobre 2007;

ORDONNER à l'intimée de réduire de 80% les frais d'abonnement au « *Service d'accès Internet ADSL* » des membres du groupe, et ce, pour toute la durée de la période pendant laquelle elle négligera de leur offrir

un « *Service d'accès Internet ADSL* » conforme aux représentations faites à son sujet;

10 **CONDAMNER** l'intimée à payer à chacun des membres du groupe la somme de six cents dollars (600 \$) à titre de « dommages-intérêts punitifs » pour contravention aux articles 40, 41, 219, 220 a), 221 g) et 228 de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P.40.1), aux articles 14 (2) al. 1, 3, 14 et article 17(1) de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chap. 30, annexe A) et en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la concurrence*;

LE TOUT avec les intérêts et l'indemnité additionnelle sur la totalité des montants susdits;

ORDONNER que les condamnations susdites fassent l'objet d'une ordonnance de recouvrement collectif;

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

20 **CONDAMNER** l'intimée aux dépens, y compris les frais d'avis et les frais d'expertise.

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

[11] **FIXE** le délai d'exclusion à quatre-vingt-six (90) jours après la date de publication de l'Avis abrégé aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir;

30 [12] **ORDONNE** à l'intimée de fournir aux procureurs du groupe, dans un délai de quarante-cinq (45) jours du présent arrêt, la liste complète des personnes physiques résidant au Québec ou en Ontario qui, le ou depuis le 28 octobre 2007, étaient ou se sont abonnées à l'un ou l'autre de ses services résidentiels Internet ADSL, incluant leurs noms, leurs dernières adresses, leurs numéros de téléphone connus et leurs dernières adresses de courrier électronique;

[13] **ORDONNE** que l'Avis abrégé aux membres du groupe, rédigé selon les termes de l'avis joint en Annexe 1, soit rendu public de la façon suivante :

- a) par l'envoi par l'intimée à ses frais, de l'Avis abrégé aux membres, en français et en anglais, à chacun de ses abonnés en date du 28 octobre 2007, et depuis, au Québec et en Ontario, et ce, par la poste ou par

Internet, avec leur état de compte, dans les soixante (60) jours du présent arrêt;

- b) par la publication par l'intimée à ses frais, dans les trente (30) jours du présent arrêt, de l'Avis abrégé aux membres dans La Presse, Le Soleil, Le Journal de Montréal, The Gazette, The Globe and Mail, The Toronto Star, le Droit d'Ottawa, The Citizen, The National Post dans la langue de publication de ces quotidiens;
- 10 c) par l'envoi, quarante-huit (48) heures avant la publication de l'Avis abrégé dans les médias, conformément au paragraphe qui précède, d'un Communiqué de presse, accompagné de l'Avis abrégé aux membres, aux principaux médias écrits et électroniques publiés ou diffusés à partir de Montréal, Québec, Toronto, Ottawa ainsi qu'aux agences de presse « Presse Canadienne », « Canadian Press » et par le biais du service national de l'agence CNW, dans la langue principalement utilisée par ces agences de presse, le tout aux frais de l'intimée;
- d) par la publication de l'Avis abrégé aux membres, en français et en anglais, sur la page d'accueil des sites Web de l'intimée avec un lien hypertexte intitulé « Client des services Internet – AVIS DE RECOURS COLLECTIF / « Internet services clients – CLASS ACTION NOTICE » apparaissant en évidence à la page d'accueil de tous les sites Internet de l'intimée, et ce, pour y être maintenu jusqu'à ce que le Tribunal ordonne la publication d'un Avis de jugement final, et ce, dans les trente (30) jours du présent arrêt, et aux frais de l'intimée;
- 20

[14] **ORDONNE** à l'intimée de produire au dossier de la Cour, avec copie aux procureurs du groupe, les preuves d'envoi ou de transmission de l'Avis abrégé aux membres à chacun de ses abonnés en date du 28 octobre 2007, et depuis, au Québec et en Ontario, et de l'envoi du Communiqué de presse, le tout dans les quinze (15) jours de la date d'envoi dudit Avis :

30

[15] **AJOUTE** que les parties pourront convenir de modalités différentes de celles énoncées aux deux paragraphes précédents pour aviser les membres du groupe de l'existence du recours collectif, sujet à l'autorisation d'un juge de la Cour supérieure;

Jugement de la Cour d'appel (les honorables Jacques Chamberland, Jacques Dufresne, Jacques A. Léger, J.J.C.A.), 12 juillet 2012

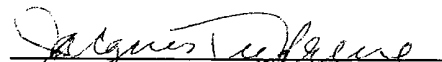
500-09-021539-119


PAGE : 6

[16] **RÉFÈRE** le dossier au Juge en chef de la Cour supérieure pour détermination du district dans lequel le recours collectif devra être exercé et la désignation du juge chargé de l'entendre.

10


JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.


JACQUES DUFRÈSNE, J.C.A.


JACQUES A. LÉGER, J.C.A. *pour le*
juger *avec son*
autorisation

Me François Lebeau
UNTERBERG, LABELLE, LEBEAU
Pour l'appelante

20 Me Valérie Beaudin
Me Jeanne Morency
BELL CANADA - SERVICE JURIDIQUE, BEAUDIN & ASSOCIÉS
Pour l'intimée

Date d'audience : 3 avril 2012

30

ANNEXE 1

PROJET D'AVIS ABRÉGÉ AUX MEMBRES

(Article 1006 C.p.c. et formulaire VI du
Règlement de procédure civile de la Cour supérieure)

- 10 1. PRENEZ AVIS que l'exercice d'un recours collectif a été autorisé le [date de l'arrêt] par un arrêt de la Cour d'appel pour le compte des personnes faisant partie du groupe décrit ci-après, savoir :

20 TOUTES LES PERSONNES PHYSIQUES RÉSIDANT AU QUÉBEC OU EN ONTARIO QUI, LE OU DEPUIS LE 28 OCTOBRE 2007, ÉTAIENT OU SE SONT ABONNÉES À UN SERVICE RÉSIDENTIEL INTERNET ADSL DE BELL CANADA (LEDIT SERVICE ÉTANT OU AYANT ÉTÉ COMMERCIALISÉ NOTAMMENT SOUS L'UN OU L'AUTRE DES NOMS OU MARQUES SUIVANTES : INTERNET TOTAL ESSENTIEL, INTERNET TOTAL ESSENTIEL PLUS, INTERNET TOTAL PERFORMANCE, INTERNET TOTAL PERFORMANCE PLUS, INTERNET TOTAL MAX, SYMPATICO HAUTE VITESSE, SYMPATICO HAUTE VITESSE ULTRA, SYMPATICO INTERMÉDIAIRE) ET QUI UTILISENT DES APPLICATIONS DE PARTAGE DE FICHIERS POSTE-À-POSTE, ENTRE 16 H 30 ET 2 H, DEPUIS LE 28 OCTOBRE 2007

2. Le juge en chef de la Cour supérieure a décrété que le recours collectif doit être exercé dans le district de...

3. Les adresses de la requérante, de la « personne désignée » et de l'intimée sont indiquées comme ci-dessous :

REQUÉRANTE

UNION DES CONSOMMATEURS

6226, rue Saint-Hubert
Montréal (Québec)
H2S 2M2

PERSONNE DÉSIGNÉE

Mme Myrna Raphaël
6818, rue Laurendeau
Montréal (Québec)
H4E 3Z4

30

INTIMÉE
BELL CANADA
1050, Côte du Beaver Hall
Montréal (Québec)
H2Z 1S4

- 10 4. Le statut de représentante pour l'exercice du recours collectif a été attribué à UNION DES CONSOMMATEURS et celui de « personne désignée » à MYRNA RAPHAËL.
5. Les principales questions de fait ou de droit qui seront traitées collectivement sont les suivantes :
- a) L'intimée en limitant volontairement la vitesse de transfert de données, offre-t-elle aux membres du Groupe un service conforme aux représentations qu'elle fait relativement au « *Service d'accès Internet ADSL* »?
- 20 b) Dans la négative, l'intimée a-t-elle fait et fait-elle des représentations trompeuses au sens de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P-40.1) et de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chap. 30, annexe A);
- c) L'intimée a-t-elle contrevenu à l'article 52 de la *Loi canadienne sur la concurrence*?
- d) À titre de fournisseur d'un service Internet Haute vitesse l'intimée peut-elle se réserver contractuellement le droit de priver sciemment une portion significative de ses abonnés de l'aspect « Haute vitesse » du service qu'elle leur vend?
- e) Le contrat de service permet-il à l'intimée de réduire systématiquement la vitesse du service fourni à certains de ses abonnés sans les en aviser au préalable?
- 30 f) En limitant volontairement la vitesse de transfert de données, l'intimée limite-t-elle sans droit les services que les membres du groupe sont en droit d'obtenir en vertu du contrat les liant à l'intimée?
- g) Dans l'affirmative, les membres du groupe ont-ils le droit de réclamer une réduction des frais d'abonnement mensuels au « *Service d'accès Internet ADSL* » et le remboursement des frais d'abonnement payés en trop et, le cas échéant, en déterminer le montant ou le mode de calcul?
- h) Les membres du groupe sont-ils en droit de réclamer de l'intimée des dommages-intérêts punitifs en vertu des lois sur la protection du consommateur applicables? Dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à ce titre?

500-09-021539-119

PAGE : 9

- i) Les membres du groupe ont-ils droit aux intérêts et à l'indemnité additionnelle sur les montants susdits et, le cas échéant, au remboursement des frais d'expert?

6. Les conclusions recherchées qui se rattachent à ces questions sont les suivantes :

ACCUEILLIR l'action en recours collectif de la requérante, de la « personne désignée » et des membres du groupe contre l'intimée;

10

DÉCLARER que le « *Service d'accès Internet ADSL* » fourni par l'intimée ne respecte pas les représentations faites à son sujet aux membres du groupe et ne leur offre pas un des éléments qui constituaient des considérations essentielles;

CONDAMNER l'intimée à payer à la « personne désignée » un montant de 2 323,68 \$, qui inclut le remboursement de 80% des frais d'abonnement mensuels payés jusqu'au 28 mai 2008, le tout quitte à parfaire;

20

CONDAMNER l'intimée à payer à chacun des membres du groupe une somme équivalant à 80% des frais d'abonnement au « *Service d'accès Internet ADSL* » payés à compter du 28 octobre 2007;

ORDONNER à l'intimée de réduire de 80% les frais d'abonnement du « *Service d'accès Internet ADSL* » des membres du groupe, et ce, pour toute la durée de la période pendant laquelle elle négligera de leur offrir un « *Service d'accès Internet ADSL* » conforme aux représentations faites à son sujet;

30

CONDAMNER l'intimée à payer à chacun des membres du groupe la somme de six cents dollars (600 \$) à titre de « dommages-intérêts punitifs » pour contravention aux articles 40, 41, 219, 220 a), 221 g) et 228 de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P.40.1), aux articles 14 (2) al. 1, 3, 14 et article 17(1) de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chap. 30, annexe A) et en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la concurrence*;

LE TOUT avec les intérêts et l'indemnité additionnelle sur la totalité des montants susdits;

ORDONNER que les condamnations susdites fassent l'objet d'une ordonnance de recouvrement collectif;

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

500-09-021539-119

PAGE : 10

CONDAMNER l'intimée aux dépens, y compris les frais d'avis et les frais d'expertise.

7. Le recours collectif à être exercé par le représentant pour le compte des membres du groupe consistera en une action en dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

10 8. Tout membre faisant partie du groupe, qui ne s'en sera pas exclu de la façon indiquée ci-après, sera lié par tout jugement à intervenir sur le recours collectif.

9. La date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure (sauf permission spéciale) a été fixée au 90^e jour après la date de publication de l'avis aux membres dans les médias écrits, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir.

10. Un membre, qui n'a pas déjà formé de demande personnelle, peut s'exclure du groupe en avisant le greffier de la Cour supérieure du district qui sera déterminé par le juge en chef de la Cour supérieure par courrier recommandé ou certifié avant l'expiration du délai d'exclusion.

20 11. Tout membre du groupe qui a formé une demande dont disposerait le jugement final sur le recours collectif est réputé s'exclure du groupe s'il ne se désiste pas de sa demande à payer les dépens du recours collectif.

12. Un membre du groupe autre qu'un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les dépens du recours collectif.

30 13. Un membre peut faire recevoir son intervention par la Cour si celle-ci est considérée utile au groupe. Un membre intervenant est tenu de se soumettre à un interrogatoire préalable ou à un examen médical (selon le cas) à la demande de l'intimée. Un membre qui n'intervient pas au recours collectif ne peut être soumis à l'interrogatoire préalable ou à un examen médical que si le Tribunal le considère nécessaire.

Montréal, le ...

Me François Lebeau
UNTERBERG, LABELLE, LEBEAU
1980 rue Sherbrooke Ouest
Bureau 700
Montréal (Québec)
H3H 1E8

Procureur de la requérante/représentante, de la « personne désignée » et du groupe

MOTIFS DU JUGE CHAMBERLAND

[17] L'appelante Union des consommateurs fait appel du jugement rejetant sa requête pour autorisation d'exercer un recours collectif contre l'intimée Bell Canada pour le compte des personnes qui, le ou depuis le 28 octobre 2007, au Québec ou en Ontario, étaient ou se sont abonnées à son service résidentiel Internet ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line).

Les faits

10

[18] La requête date du 8 juillet 2008.

[19] Le groupe pour lequel l'appelante souhaite être autorisée à exercer un recours collectif est ainsi décrit :

Toute personne physique résidant au Québec ou en Ontario qui, le ou depuis le 28 octobre 2007 était ou s'est abonnée à un service résidentiel Internet ADSL de Bell Canada, ledit service ADSL étant ou ayant été commercialisé notamment sous l'un ou l'autre des noms ou marques suivantes :

20

- Internet total essentiel,
- Internet total essentiel plus,
- Internet total performance,
- Internet total performance plus,
- Internet total max,
- Sympatico Haute vitesse,
- Sympatico Haute vitesse Ultra,
- Sympatico Intermédiaire.

[20] La requête fait valoir que, à compter du 28 octobre 2007, l'intimée a délibérément mis en place, à l'insu de ses abonnés, des mesures visant à prévenir la congestion de son réseau Internet lors des heures de grande utilisation.

30

[21] Ces mesures consistent à ralentir systématiquement, tous les jours de 16 h 30 à 2 h, la vitesse de transfert des données dans le cas des applications de partage de fichiers poste-à-poste (ou P2P, de l'expression anglaise « peer-to-peer »). Les débits de transfert de ces applications sont ainsi progressivement réduits au début de la période de pointe (16 h 30), puis augmentés progressivement vers la fin de cette même période (2 h). Pour mettre en œuvre cette pratique de lissage du trafic Internet de façon ordonnée, l'intimée utilise la technologie d'inspection approfondie des paquets (IAP, ou, en anglais, Deep Packet Inspection (DPI)).

500-09-021539-119

PAGE : 2

[22] L'appelante invoque au soutien de sa requête certaines dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*¹ (LPC), du *Code civil du Québec*, de la *Charte des droits et libertés de la personne*², de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*³ et de la *Loi sur la concurrence*⁴, de même que certaines règles de la *Common Law*.

[23] L'appelante reproche à l'intimée les fautes suivantes :

- 10 a) ne pas fournir le "Service d'accès Internet ADSL" conformément à la description qu'elle en fait dans ses représentations et dans ses contrats;
- b) avoir offert et vendu son "Service d'accès Internet ADSL" sous de fausses représentations;
- c) omettre de divulguer des faits importants en ce qui a trait aux limitations de vitesse de transfert de données qu'elle impose délibérément, sciemment, unilatéralement et systématiquement aux membres du Groupe;
- d) porter atteinte au droit à la vie privée des membres du Groupe.

20 [24] Si le recours collectif est autorisé, l'appelante entend réclamer une réduction du prix des abonnements, des dommages-intérêts et des dommages punitifs pour violation du contrat et pratiques de commerce interdites, ainsi que des dommages moraux et punitifs pour violation du droit à la vie privée.

30 [25] L'appelante allègue que les contrats (qu'elle qualifie de contrats d'adhésion) n'autorisaient pas l'intimée à réduire délibérément et de façon systématique la vitesse de transfert des données des applications P2P. Elle affirme que l'intimée n'a jamais avisé ses abonnés de l'utilisation de la technologie IAP, ni obtenu leur autorisation pour inspecter leurs messages ou pour ralentir la vitesse de transfert de leurs données. Elle ajoute que le lissage du trafic produit des effets négatifs sur les applications autres que les applications P2P, ce que l'intimée nie. Elle allègue également que l'intimée représente faussement, sur son site Internet, que la vitesse constante de transfert des données constitue l'un des avantages de son service d'accès Internet ADSL. Elle soutient enfin que, en inspectant les paquets qui composent un message ou une transmission sur les réseaux, l'intimée intercepte des communications privées.

[26] Madame Myrna Raphaël est la personne désignée pour représenter le groupe des abonnés visés par le recours collectif. Elle s'est abonnée au service Internet Sympatico Haute vitesse en octobre 2004, abonnement qu'elle a renouvelé en novembre 2006. Selon les allégations de la requête introductive d'instance, la constance de la vitesse de transfert des données constitue la considération essentielle

¹ L.R.Q., c. P.-40.1.

² L.R.Q., c. C-12.

³ L.O. 2002, chap. 30, Annexe A.

⁴ L.R.C. (1985), c. C-34.

500-09-021539-119

PAGE : 3

pour laquelle madame Raphaël a choisi le service Haute vitesse de l'intimée. Vers la fin d'octobre 2007, elle constatait cependant que ses activités sur Internet étaient systématiquement ralenties pendant la soirée à l'égard de plusieurs des applications qu'elle et son conjoint utilisaient couramment (passant de 350 ko/seconde à environ 30 ko/seconde).

Le jugement dont appel

10 [27] Le jugement est rédigé avec soin et minutie, il convient de le souligner.

[28] Après avoir relaté les faits qui forment la trame du dossier, puis rappelé le rôle important joué par le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs, la juge de première instance énonce les principes qui régissent l'étude d'une requête en autorisation d'exercice d'un recours collectif.

[29] Concernant la condition énoncée au paragraphe a) de l'article 1003 *C.p.c.*, la juge traite successivement du lissage du trafic Internet et de l'utilisation de la technologie IAP.

20 [30] Quant au premier, la juge note qu'un certain nombre d'abonnés (les utilisateurs des applications P2P) souffrent du ralentissement de la vitesse découlant du lissage du trafic alors que d'autres en bénéficient et n'en subissent aucun préjudice. Il existe donc des conflits d'intérêts au sein du groupe, ce qui amène la juge à conclure que celui-ci est mal décrit et à tenter de le redéfinir en le limitant aux utilisateurs des applications P2P.

[31] Cet effort de redéfinition ne serait cependant pas concluant puisque, selon la juge, « non seulement les intérêts des membres du groupe pourraient être en conflit à l'égard les uns des autres », mais également que « chaque individu, comme membre du groupe, pourrait se trouver dans une situation ambiguë, semblable au conflit d'intérêts, eu égard à sa propre utilisation de différentes applications accessibles » par le service Internet fourni par l'intimée.

30 [32] La juge de première instance conclut donc que la description du groupe, quelque qu'elle soit, ne permet pas d'identifier une ou des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

[33] Quant à l'utilisation de la technologie IAP, la juge estime que, bien que la question de savoir si l'intimée viole la vie privée de ses abonnés en inspectant le contenu de leurs envois est commune à tous les membres du groupe, la preuve contredit l'allégation voulant que l'intimée examine le contenu des messages. De fait, seul l'entête du paquet est examiné, et non le contenu.

[34] La juge appuie également son analyse sur les conclusions de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) dans un rapport du 13 août 2009 fait à

la suite d'une plainte déposée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*⁵. La juge précise que ces conclusions n'ont pas l'autorité de la chose jugée devant un tribunal de droit commun, mais qu'elles constituent un fait juridique qu'elle ne peut ignorer.

[35] Concernant la condition énoncée au paragraphe b) de l'article 1003 *C.p.c.*, la juge de première instance divise son analyse en fonction des quatre motifs proposés par l'intimée pour contester la requête, soit :

- 10
1. - Myrna Raphaël n'a pas l'intérêt requis pour représenter ses abonnés résidant en Ontario;
 2. - les services offerts sont, *prima facie*, conformes à la description qui en est faite à son contrat;
 3. - les publicités auxquelles Myrna Raphaël fait référence à sa requête sont postérieures à la conclusion de son contrat;
 4. - aucune violation au droit à la vie privée n'a été démontrée par Myrna Raphaël.

20 [36] Rappelant que l'apparence du droit doit être évaluée à partir de la cause d'action du membre désigné pour représenter le groupe, la juge estime que madame Raphaël n'a pas l'intérêt juridique pour représenter les abonnés de l'intimée en Ontario puisque, à la différence de ceux-ci, son contrat est régi par le droit québécois. Elle conclut donc que le droit au recours proposé par madame Raphaël à l'égard des abonnés ontariens de l'intimée n'est pas démontré, même *prima facie*.

30 [37] Quant à la conformité du service à la description qui en est faite au contrat liant les parties, la juge estime que la requérante n'a pas démontré *prima facie* que le service fourni par l'intimée n'est pas conforme à ses obligations contractuelles. Elle note tout d'abord que le contrat ne précise pas ce que serait la vitesse d'accès, la vitesse de connexion ou même la vitesse approximative (ou précise) correspondant à la « Haute vitesse ». Elle ajoute que, au chapitre du rendement, l'intimée ne garantit pas le rendement de son service, la vitesse étant tributaire des goulots d'étranglement propres à l'architecture du réseau Internet (la clause 12); l'intimée s'est également réservé le droit de restreindre le service à l'exploitation si l'efficacité du service était diminuée par l'utilisation de celui-ci (la clause 5).

[38] La juge s'en remet à cet égard aux conclusions du Conseil de la radiodiffusion canadienne (CRTC) dans ses rapports du 20 novembre 2008 et du 29 octobre 2009. Le CRTC, en réponse à une plainte portée par l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) concernant la pratique de lissage du trafic Internet, affirme

⁵ L.C. 2000, c. 5.

500-09-021539-119

PAGE : 5

notamment que l'usage intensif des applications P2P contribue à la congestion du réseau Internet de l'intimée et que certaines mesures sont nécessaires afin d'empêcher les utilisateurs de ces applications de faire obstacle à un usage juste et proportionné du réseau par les autres utilisateurs.

10 [39] Quant à la publicité faite par l'intimée, la juge souligne que la publicité déposée en preuve vise des services autres que celui auquel madame Raphaël a adhéré et, au surplus, qu'elle a été mise en ligne sur le site Internet de l'intimée après la conclusion des contrats. La requérante n'a donc pas démontré une apparence sérieuse de droit à l'allégation voulant qu'elle ait été trompée par les représentations publicitaires de l'intimée.

[40] Finalement, quant à la violation du droit de madame Raphaël et des autres abonnés de l'intimée à leur vie privée, la juge réfère de nouveau à l'avis de la CPVP et conclut que non seulement les requérantes n'ont-elles pas établi *prima facie* que l'intimée inspectait le contenu des messages, mais en plus qu'il est bien possible que madame Raphaël ait accepté contractuellement (la clause 17) que l'intimée procède aux vérifications qu'elle fait en utilisant la technologie IAP.

20 [41] Concernant les deux autres conditions énoncées aux paragraphes c) et d) de l'article 1003 *C.p.c.*, la juge en traite rapidement, estimant, quant à la première, que celle-ci était remplie et, quant à la seconde, que l'appelante et madame Raphaël auraient été en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe.

Les moyens d'appel

[42] L'appel est fondé sur les trois propositions suivantes :

- 30
- 1) la juge de première instance a erré en tenant compte des conclusions du CRTC et de la CPVP dans son analyse de la demande d'autorisation;
 - 2) la juge de première instance a erré en concluant que la condition énoncée à l'article 1003 a) *C.p.c.* n'est pas satisfaite;
 - 3) la juge de première instance a erré en concluant que la condition énoncée à l'article 1003 b) n'est pas satisfaite.

[43] Je traiterai de ces propositions dans l'ordre après avoir dit quelques mots de la norme de révision en appel d'un jugement refusant l'autorisation d'un recours collectif.

La norme de révision en appel

[44] La demande de permission d'exercer un recours collectif est, pour reprendre l'expression du juge LeBel dans *Thompson c. Masson*⁶, « un mécanisme de filtrage et de vérification ».

10 [45] Dans *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*⁷, le juge Gendreau précise que la procédure d'autorisation exige du juge qu'il vérifie « si les conditions stipulées à l'article 1003 C.p.c. sont satisfaites, c'est-à-dire la qualité du représentant, la similarité ou connexité des questions de fait ou de droit et le rapport juridique entre les allégations et la conclusion recherchée », le fardeau du requérant dans ce dernier cas en étant un de démonstration et non de preuve.

[46] Dans *Bouchard c. Agropur Coopérative*⁸, mon collègue le juge Pelletier décrit la norme d'intervention en appel, au paragraphe 42 :

Comme on le constate, le langage utilisé à l'article 1003 C.p.c. fait appel en maints endroits à l'appréciation du juge. Celle-ci mérite déférence et ne donne prise à l'intervention de notre Cour que lorsqu'elle se révèle manifestement non fondée ou que l'analyse qui la sous-tend est viciée par une erreur de droit.

20 [47] La Cour a donc en cette matière un pouvoir limité d'intervention⁹.

La prise en compte des conclusions du CRTC et de la CPVP

[48] La juge de première instance rappelle que les conclusions tirées par le CRTC et la CPVP, bien qu'elles n'aient pas l'autorité de la chose jugée devant un tribunal de droit commun, constituent tout de même un fait juridique qui peut s'imposer quant à sa valeur probante (paragr. 59, 109).

30 [49] L'argument de l'appelante se divise en deux volets quant aux conclusions du CRTC, la valeur probante de celles-ci et leur absence de pertinence; quant à la décision de la CPVP, la valeur probante de celle-ci.

[50] L'appelante nie que le principe énoncé par la Cour¹⁰ quant à la valeur des décisions prononcées par une autre juridiction puisse s'appliquer au CRTC, le

⁶ [1993] R.J.Q. 69 (C.A.).

⁷ [2005] R.J.Q. 1367 (C.A.), 2005 QCCA 437, paragr. 25, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 août 2005, 30922.

⁸ [2006] R.J.Q. 2349 (C.A.), 2006 QCCA 1342.

⁹ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, J.E. 2010-501 (C.A.), 2010 QCCA 351, paragr. 23.

¹⁰ *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*, [1999] R.R.A. 427 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée le 8 juin 2000, 27458; *Val-Bélair (Ville de) c. Jean*, J.E. 2003-111 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée le 7 août 2003, 29582; *Solomon c. Québec (Procureur général)*, [2008] R.J.Q. 2127 (C.A.), 2008 QCCA 1832.

processus devant cet organisme n'étant pas contradictoire, la décision rendue l'étant sur la foi de mémoires, sans entendre de témoins et sans qu'elle ait eu accès aux renseignements relatifs à la congestion du réseau Internet de l'intimée et à la nécessité pour celle-ci de déployer des mesures particulières de lissage de trafic. L'appelante reconnaît être intervenue devant le CRTC, mais pas en sa qualité de représentante des membres du groupe; les parties au recours collectif et les parties devant le CRTC ne seraient donc pas les mêmes.

10 [51] L'appelante insiste aussi sur le fait que, vu le caractère sommaire du processus d'autorisation du recours collectif, elle n'a pas eu l'occasion de réfuter les conclusions factuelles du CRTC; celles-ci, tout comme les conclusions de la CPVP, ne devraient avoir aucune valeur probante et ne devraient pas, à l'étape sommaire de l'autorisation d'un recours collectif, constituer une preuve sérieuse ou valable.

[52] L'appelante fait enfin valoir que la décision du CRTC n'est pas pertinente. En effet, le CRTC est un organisme de régulation économique, chargé de veiller à l'application et au respect d'une loi dans un secteur précis de l'activité économique au Canada; il n'a pas compétence sur les relations contractuelles entre l'intimée et les membres du groupe. Les raisons pour lesquelles l'intimée a choisi de procéder au lissage du trafic seraient d'ailleurs sans intérêt aux fins du recours collectif puisque la
20 *LPC* ne prévoit pas de moyen de défense pour le commerçant qui contrevient à une obligation de garantie.

[53] L'intimée répond que la décision du CRTC est une décision quasi judiciaire, que ses conclusions peuvent faire preuve à l'égard de tous et que la juge pouvait en tirer des présomptions de fait simples, ce qu'elle a fait.

[54] Au moment d'aborder l'analyse de ce moyen d'appel, il convient de souligner que c'est l'appelante elle-même qui s'appuyait sur les procédures devant le CRTC pour étayer certaines allégations de sa requête (paragr. 2.12, 2.15, 2.21).

30 [55] Il convient également de rappeler les quelques conclusions que la juge retient des décisions du CRTC et de la CPVP :

- le réseau Internet de l'intimée est congestionné pendant les heures de pointe et l'usage intensif des applications P2P pourrait entraîner la congestion du réseau et réduire le rendement des services Internet offerts aux autres utilisateurs (CRTC);
- certaines mesures sont nécessaires afin d'empêcher une utilisation des applications P2P qui ferait obstacle à un usage juste et proportionné de son réseau par d'autres utilisateurs (CRTC);
- le lissage du trafic concerne les applications P2P pendant les heures de pointe, à l'exclusion des applications à délai de livraison critique (CRTC);

500-09-021539-119

PAGE : 8

- le fait de gérer le trafic sur le réseau en ciblant les applications P2P à délai de livraison non critique constitue, dans le contexte, un objectif d'affaires acceptable (CPVP);
- il n'existe pas de preuve convaincante que l'intimée recueille ou utilise des renseignements personnels (autres que les adresses IP d'origine et de destination et les numéros d'identification des abonnés) en recourant à la technologie IAP aux fins de la gestion du trafic sur le réseau (CPVP).

10 [56] Dans *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, précité, la Cour examine la délicate question de l'effet d'une condamnation criminelle dans un procès civil. S'exprimant au nom d'une cour unanime, ma collègue la juge Thibault écrit, aux pages 432-433:

Ainsi, en raison de l'analogie se dégageant des fondements des articles 610, 893 et 2563 **C.c.B.-C.**, je suis d'avis, que, en l'espèce, la condamnation criminelle de M. Ali est admissible en preuve. Celle-ci constitue, en effet, dans le présent dossier, un fait pertinent au litige civil et un élément de preuve important.

et à la page 433 :

20 Le jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante. Le juge civil donc, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées.

(Je souligne.)

30 [57] Dans *Val-Bélair (Ville de) c. Raynald Jean*, précité, l'appelante interjetait appel du jugement la condamnant à payer les frais d'avocats engagés par son directeur des travaux publics pour se faire représenter dans le cadre d'une enquête menée en vertu de la *Loi des cités et villes*¹¹ (LCV). La Cour se penche sur l'argument voulant que les conclusions de fait d'une commission spéciale d'enquête et de la Commission municipale du Québec constituent chose jugée quant au comportement de l'intimé et donnent nécessairement ouverture à l'application de la règle voulant qu'il y ait lieu à remboursement en cas de « faute lourde, intentionnelle ou séparable de l'exercice des fonctions de la personne » (art. 604.7 LCV). Reprenant les propos de la juge Thibault dans l'arrêt *Ali*, mon collègue le juge Brossard écrit, aux paragraphes 50 et 51 :

En effet, la connexité des faits constatés dans l'une et l'autre enquête et les conclusions respectives des deux commissions me suffisent pour conclure que le jugement de la Commission constitue à tout le moins un fait juridique (*Ali c. Cie*

¹¹ L.R.Q., c. C-19.

500-09-021539-119

PAGE : 9

d'ass. Gardien du Canada) «que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante». Le juge de première instance, comme notre Cour, à sa place et à ce stade-ci, devait considérer les constatations factuelles contenues dans cette décision de la Commission municipale comme un fait juridique que nul ne peut ignorer.

10 En l'absence de chose jugée, l'intimé pouvait présenter une preuve contraire à de telles conclusions de la Commission municipale. Il n'a pas jugé à propos de le faire. La présomption de fait découlant de la décision est donc non contredite et constitue, quant à la conduite de l'intimé, la seule preuve au dossier.

(Je souligne.)

[58] Dans *Ascenseurs Thyssen Montenay Inc. c. Aspirot*¹², mon collègue le juge Dalphond opine dans le même sens, citant avec approbation les auteurs Baudouin et Deslauriers, au paragraphe 56 :

20 Il est vrai que le jugement au criminel n'a pas force de chose jugée au civil, mais il s'agit d'un élément qui doit être pris en considération. Il m'apparaît opportun de citer ici des propos de Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 57 à 59 :

1-80- Autorité de fait - Le jugement pénal reste cependant un fait juridique important. Il apparaît difficilement concevable qu'un juge civil puisse l'ignorer complètement, ne lui accorder aucune foi, surtout au prix d'une contradiction flagrante entre les deux jugements. Ainsi, il serait curieux d'admettre, après un procès pénal où l'accusé a plaidé non coupable, mais a été reconnu coupable et a été condamné, par exemple, pour négligence criminelle, qu'un juge civil déclare subséquemment que l'individu, sur le plan de sa responsabilité civile et à propos des mêmes faits, s'est conduit en personne prudente et diligente.

[...]

30 La majorité des arrêts reconnaît une autorité de fait au jugement pénal, selon les circonstances particulières de l'espèce et selon, le but dans lequel le jugement pénal est invoqué. Certains arrêts, se plaçant sur le seul terrain de l'admissibilité en preuve, ne permettant pas que la procédure du procès civil se réfère au résultat du procès pénal et donc, sur requête à cet effet, ordonnent de retrancher des procédures civiles l'allégation d'un verdict ou d'un plaidoyer pénal. D'autres en sens contraire ont, à notre avis, raison, puisqu'elles permettent, dans le cadre du procès civil, d'introduire un élément de preuve important. En tout état de cause, l'ensemble des décisions s'interrogent sur le but pour lequel on tente d'introduire le verdict pénal.

¹² [2008] R.J.Q. 28 (C.A.), 2007 QCCA 1790.

[...]

1-81- Conclusion- Le jugement pénal n'a donc pas d'autorité de droit sur le jugement civil. Toutefois, eu égard aux circonstances et aux fins particulières pour lesquelles il est mis en preuve, il peut se voir reconnaître une autorité de fait et donc avoir une influence, soit quant à son résultat, soit quant à certains éléments de son contenu.

10 (soulignements du juge Dalphond)

[59] Dans *Solomon c. Québec (Procureur général)*, précité, les appelants interjettent appel du jugement rejetant leur action en dommages-intérêts contre quatre policiers et leur employeur, la Sûreté du Québec. La Cour examine la question de l'effet d'un jugement pénal (en l'occurrence un verdict d'acquiescement en faveur des appelants en chambre criminelle et pénale de la Cour du Québec) et d'une décision du Commissaire à la déontologie policière (qui rejette la plainte portée par les appelants contre les policiers) dans un procès civil. S'exprimant au nom d'une formation unanime, mon collègue le juge Pelletier conclut à la recevabilité de cette preuve dans les termes suivants, au paragraphe 57 :

20 En résumé, sur cette question, je suis d'avis que les appelants ont raison de reprocher à la juge de première instance de ne pas avoir tenu compte du fait juridique important que constituait le jugement Corte, lequel leur était entièrement favorable. Dans la même veine, toutefois, il convient d'ajouter que la juge aurait également dû tenir compte de la décision Luticone qui, à l'inverse, était entièrement favorable à la thèse défendue par les intimés.

[60] Dans *Association des propriétaires de boisés de la Beauce c. Monde forestier*¹³, la Cour était appelée à se prononcer sur la pertinence d'une décision du Conseil de presse dans le contexte d'une action en diffamation. S'exprimant au nom d'une formation unanime, ma collègue la juge Thibault écrit, aux paragraphes 24, 26 et 27 :

30 Vue sous cet angle, la décision du Conseil de presse paraît pertinente, du moins à ce stade-ci des procédures, en ce qu'elle énonce les normes professionnelles applicables. À cet égard, je renvoie à l'affaire *Le Devoir inc. c. Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. inc.*¹⁴, dans laquelle la Cour écrit :

C'est en se basant sur les principes mis de l'avant par le Conseil de presse du Québec, à l'effet que les journalistes doivent livrer une information conforme et complète, qui ne doit pas laisser planer des

¹³ J.E. 2009-228 (C.A.), 2009 QCCA 48.

¹⁴ [1999] R.R.A.17 (C.A.).

malentendus risquant de discréditer les personnes, que le juge conclut au non-respect des standards journalistiques. Je suis aussi de cet avis.

[...]

10 Cela ne signifie pas que le juge du procès sera nécessairement lié par les conclusions du Conseil de presse. En effet, la force probante de son opinion peut être affectée notamment par le fait que les intimés n'ont pas fait valoir leur point de vue. De plus, comme il ne s'agit pas d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire, on ne peut lui reconnaître une présomption simple de vérité comme l'a fait la Cour d'appel dans l'affaire *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*. Dans cette affaire, la Cour a décidé que, à l'occasion d'une poursuite civile d'un assuré contre son assureur pour obtenir une indemnité d'assurances à la suite de l'incendie d'un immeuble, un jugement retenant un verdict de culpabilité pour un incendie criminel de l'assuré constituait un fait juridique pertinent.

20 Sur cette question de présomption découlant d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire, l'affaire *Ali* précitée a provoqué un changement dans l'orientation des tribunaux québécois. Depuis, la jurisprudence considère que toute constatation de fait à la base d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire bénéficie de la présomption simple d'exactitude. À cet égard, Léo Ducharme¹⁵ répertorie les cas suivants à l'appui de la thèse de la présomption simple d'exactitude :

C'est ainsi qu'il a été jugé :

- 30
- qu'un jugement blâmant sévèrement un avocat pour avoir agi à titre de procureur de la partie demanderesse dans un recours manifestement mal fondé peut lui être opposé dans une action subséquente en responsabilité fondée sur les mêmes faits, au motif que le jugement constitue une présomption simple et réfutable des faits en question;
 - qu'un jugement du comité de déontologie policière déclarant qu'un policier a commis un acte dérogatoire au code de déontologie en émettant deux constats d'infraction à un motocycliste, ainsi que le verdict d'acquiescement prononcé par la Cour municipale au sujet de ces infractions constituent une preuve réfutable qu'il a commis un abus de pouvoir lorsqu'il a émis les constats en question;
 - que, dans une action en dommages-intérêts, contre un Centre jeunesse, pour avoir eu un comportement fautif à l'égard d'un enfant

¹⁵ Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 233-234.

500-09-021539-119

PAGE : 12

de neuf ans qui avait verbalisé des intentions suicidaires, le fait que la prise de position du DPJ avait été entérinée par le Tribunal de la jeunesse faisait présumer que le Centre avait agi correctement;

10

- qu'un jugement de la Cour supérieure infirmant une décision de la Cour municipale et déclarant une personne coupable d'avoir fait l'extraction, sans permis, de sol arable sur deux lots vu qu'elle ne pouvait prétendre avoir des droits acquis à ce sujet, constituait, dans le cadre d'une requête, par cette personne, en jugement déclaratoire et en mandamus visant à se faire reconnaître, sur l'un de ces lots, des droits acquis pour ce genre d'exploitation, une présomption qu'elle n'en avait pas;

20

- que lorsque sur la base qu'un homme âgé de 37 ans avait, alors qu'il était enfant, été adopté de fait par une femme indienne, un jugement d'adoption est prononcé, ce jugement ne constitue pas chose jugée à l'égard de la bande indienne quant à la réalité de l'adoption de fait, mais seulement une présomption simple qu'elle peut réfuter par une preuve contraire à l'occasion d'un recours contestant l'inscription de l'adopté sur la liste des membres de la bande;

- qu'une personne qui a été acquittée de l'accusation de tentative de meurtre et qui est poursuivie en responsabilité sur la base des mêmes faits, doit être condamnée si le demandeur établit, par prépondérance de preuve, qu'elle a attenté à sa vie.

(Je souligne.)

[61] Dans *Cintech Agroalimentaire, Division Inspection inc. c. Thibodeau*¹⁶, la Cour conclut que le juge de première instance a eu raison de considérer une décision de la Commission des relations de travail comme un fait juridique important quant à un certain aspect du dossier.

30

[62] En résumé, je retiens ceci :

- 1) sujet à sa pertinence quant aux questions en litige, une décision judiciaire ou quasi judiciaire est admissible en preuve dans un procès civil;
- 2) il s'agit d'un fait juridique que le juge ne peut ignorer et qui, selon le contexte, peut s'imposer quant à sa valeur probante, et ce, même si on ne saurait lui attribuer l'autorité de la chose jugée;

¹⁶ J.E. 2009-1772 (C.A.), 2009 QCCA.1738.

500-09-021539-119

PAGE : 13

- 3) s'agissant d'un jugement pénal, la force probante peut varier considérablement selon qu'il s'agit d'un verdict d'acquiescement ou d'un verdict de culpabilité prononcé au terme d'un procès, le premier pesant nécessairement moins lourd que le second dans un procès civil;
- 4) la présomption simple de vérité (ou d'exactitude) ne peut être reconnue que dans le cas d'une conclusion arrêtée par un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire;
- 10 5) la force probante du fait juridique peut être affectée par une multitude de facteurs, notamment par le fait que la partie à qui on l'oppose n'a pas eu l'opportunité de contredire la preuve avant que la décision soit rendue ou dans le cadre de la procédure dans laquelle la décision antérieure est invoquée à titre de fait juridique.

[63] En l'espèce, il est acquis au débat que le CRTC, un organisme de régulation économique, constitue un tribunal administratif (quasi judiciaire)¹⁷ alors que la situation semble moins claire dans le cas de la CPVP.

20 [64] Quant aux conclusions factuelles du CRTC, je suis sensible à l'argument de l'appelante voulant, d'une part, que ces conclusions interviennent dans un contexte de régulation économique étranger au contexte du présent recours civil, et, d'autre part, qu'elle n'ait pas eu l'opportunité d'en réfuter les conclusions en raison du caractère sommaire du processus d'autorisation du recours collectif. J'estime donc qu'au stade de l'autorisation, il faut aborder les conclusions du CRTC avec beaucoup de prudence; leur valeur probante, sans être négligeable, étant tout de même considérablement moindre qu'elle le serait dans le cadre d'un procès au cours duquel l'occasion aurait été donnée à l'appelante de contester la preuve de l'intimée.

30 [65] Quant à la décision de la CPVP, j'ajoute aux commentaires qui précèdent le fait que, prenant la forme de recommandations plutôt que d'une décision affectant les droits et obligations des parties, il ne saurait être question de lui reconnaître une présomption simple d'exactitude dans le contexte du recours collectif que l'appelante souhaite entreprendre. Je rappelle également que le mandat de la CPVP est de s'assurer que les renseignements personnels sont traités et protégés de manière appropriée, peu importe la situation.

La condition relative au caractère identique, similaire ou connexe des questions

[66] L'article 1003 a) *C.p.c.* énonce que :

¹⁷ Patrice Garant, *Précis de droit des administrations publiques*, 5^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, pp. 61-62, 73-76.

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

a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

(...)

10 [67] Dans *Western Canadian Shopping Centers Inc. c. Dutton*¹⁸, s'exprimant pour une formation unanime, la juge en chef McLachlin écrit ceci concernant l'exigence de questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe :

20 39 Deuxièmement, il faut des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe. Les critères de communauté ont toujours été une source de confusion pour les tribunaux. Il faut aborder le sujet de la communauté en fonction de l'objet. La question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique. Une question ne sera donc « commune » que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. Il n'est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n'est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l'importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.

30 40 Troisièmement, en ce qui concerne les questions communes, le succès d'un membre du groupe signifie nécessairement le succès de tous. Tous les membres du groupe doivent profiter du succès de l'action, quoique pas nécessairement dans la même mesure. Le recours collectif ne doit pas être autorisé quand des membres du groupe sont en conflit d'intérêts.

(Je souligne.)

[68] Dans *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de Santé et de Services Sociaux du Suroît*¹⁹, la

¹⁸ [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, paragr. 39 et 40.

Cour reprend cet enseignement en décrivant ainsi le seuil minimal requis pour satisfaire au critère de l'article 1003 a) *C.p.c.* :

10 [22] Or, la seule présence d'une question de droit commune, connexe ou similaire est suffisante pour satisfaire la condition à l'article 1003 a) *C.p.c.* si elle n'est pas insignifiante sur le sort du recours; elle n'a cependant pas à être déterminante pour la solution du litige : *Comité d'environnement de la Baie inc. c. Société de l'électrolyse et de chimie de l'Alcan Itée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.), paragr. 22 et 23. Il suffit en fait qu'elle permette l'avancement des réclamations sans une répétition de l'analyse juridique (Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 92; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, paragr. 39).

[23] Il est fort possible que la détermination des questions communes ne constitue pas une résolution complète du litige, mais qu'elle donne plutôt lieu à des petits procès à l'étape du règlement individuel des réclamations. Cela ne fait pas obstacle à un recours collectif. Le professeur Lafond, précité, écrit aux pages 88-89 :

20 L'existence de différences entre les réclamations des membres et l'éventuelle nécessité pour chacun de prouver les dommages personnels subis ne font plus obstacles au recours collectif. Comme l'énonce avec pragmatisme un magistrat : « Advenant une condamnation pécuniaire, il faudrait tout au plus s'astreindre à d'inévitables travaux comptables. »²⁶³

²⁶³ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, C.S. Montréal, n° 500-06-000012-860, 11 décembre 1986, j. Paul Reeves, p. 4. [...]

(Je souligne.)

30 [69] Je rappelle que sur ce point la juge de première instance traite successivement du lissage du trafic Internet et de l'utilisation de la technologie IAP. Quant au lissage du trafic Internet, elle conclut que les membres du groupe décrit dans la requête de l'appelante sont en conflit d'intérêts, et ce, même si le groupe était limité aux seuls utilisateurs des applications P2P. Quant à la technologie IAP, elle estime que la preuve ne supporte pas l'allégation voulant que l'intimée viole la vie privée de ses abonnés en inspectant sommairement le contenu de leurs envois.

[70] L'appelante nie qu'il y ait un conflit d'intérêts entre les membres du groupe qu'elle propose même si ceux et celles qui n'utilisent pas d'applications P2P ne sont pas visés par les mesures de lissage du trafic Internet. Elle soutient avoir démontré *prima facie*

¹⁹ J.E. 2011-867(C.A.), 2011 QCCA 826, au paragr. 22; demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée, avec dépens le 1^{er} mars 2012, 34377.

que les utilisateurs de fichiers P2P n'étaient pas les seuls à subir une diminution significative de la vitesse de transfert des données puisque le lissage affecte de façon collatérale d'autres applications courantes. L'appelante ajoute que les abonnés qui n'ont pas subi de préjudice peuvent tout de même faire partie du groupe puisqu'en vertu de l'article 272 *LPC* le simple manquement par un commerçant à une obligation que lui impose la loi donne aux consommateurs ouverture aux recours prévus à cet article, même en l'absence de preuve d'un préjudice quelconque.

- 10 [71] L'intimée répond que les abonnés qui tirent un avantage du lissage du trafic n'ont pas intérêt à ce que les tribunaux autorisent un recours collectif qui s'attaque à une mesure qui vise l'amélioration du service. Elle soutient également que la preuve au dossier ne démontre pas que certaines applications autres que le partage de fichiers P2P sont affectées de façon collatérale par le lissage du trafic.

Le lissage du trafic

- 20 [72] L'appelante allègue que, depuis le 28 octobre 2007, l'intimée pratique le lissage du trafic sur son réseau Internet entraînant un ralentissement systématique de la vitesse de débit de transfert de certaines applications ciblées aux heures de pointe, tous les jours, et que, ce faisant, l'intimée ne fournit pas le service promis à ses abonnés.

[73] Cette cause d'action repose tant sur le contrat de service que sur la notion de garantie de conformité prévue aux articles 40 et 41 *LPC*. Ces articles imposent au commerçant l'obligation de fournir au consommateur un service conforme à la description qui en est faite au contrat (l'article 40) ou dans des déclarations ou messages publicitaires (l'article 41), lesquels sont par l'effet de la loi incorporés au contrat.

- 30 [74] L'intimée soutient que tous ses abonnés retirent un avantage du lissage du trafic puisque le but visé est précisément d'assurer une plus grande efficacité et fiabilité du réseau pour l'ensemble des abonnés. Elle reconnaît cependant que le ralentissement du débit de transfert des applications P2P peut causer certains désagréments aux abonnés qui utilisent fréquemment ce genre d'application, ce qui n'est cependant pas le cas de la grande majorité des abonnés. Or ces membres qui tirent un avantage du lissage de trafic n'ont pas intérêt à ce que le recours collectif soit autorisé.

[75] La juge de première instance conclut, à bon droit selon moi, que les intérêts des abonnés n'utilisant pas les applications touchées par le lissage du trafic sont en conflit avec ceux des abonnés qui utilisent de telles applications et qui prétendent que l'intimée manque à ses engagements contractuels à leur endroit.

[76] La juge va cependant plus loin en concluant à l'existence d'un conflit d'intérêts (ou d'une situation semblable à un conflit d'intérêts) au sein d'un groupe qui serait limité

500-09-021539-119

PAGE : 17

aux abonnés utilisant les applications P2P pendant les heures où l'intimée procède au lissage du trafic.

[77] Sur ce point, et cela dit avec égards, il me semble que la juge de première instance a tort.

10 [78] Il m'apparaît erroné d'affirmer que les abonnés qui subissent des ralentissements de service pour certaines de leurs applications, mais pas pour d'autres, se trouvent en situation de conflit d'intérêts ou, pour reprendre les mots de la juge de première instance, dans une situation ambiguë semblable au conflit d'intérêts. Les abonnés qui subissent un ralentissement de service, même si ce ralentissement ne concerne qu'une portion de leurs activités Internet, peuvent légitimement prétendre que le service qu'ils reçoivent ne correspond pas au service qui leur avait été promis. Le niveau d'utilisation des services touchés par le lissage du trafic pourra avoir un impact sur l'ampleur du préjudice, mais cela ne place pas pour autant les abonnés utilisateurs d'applications P2P en conflit d'intérêts les uns par rapport aux autres.

[79] J'estime donc qu'un recours limité aux abonnés utilisateurs des applications P2P satisferait à l'exigence énoncée au paragraphe a) de l'article 1003 *C.p.c.*

20 [80] Il aurait été tentant d'inclure dans ce groupe les abonnés utilisateurs d'applications autres que les applications P2P et qui, selon l'appelante, ont subi des dommages collatéraux, mais, à la réflexion, je ne retiens pas cette idée. D'une part, il semble, selon la preuve au dossier, que l'intimée traite les plaintes concernant le ralentissement de ces applications (y compris les services RPV, les services VoIP et d'autres services de communication cryptée) et que le CRTC surveille la situation de près. D'autre part, l'énumération faite par l'appelante de ces autres applications me semble trop vague pour justifier l'inclusion de ces utilisateurs.

[81] Je crois donc que le groupe sera plus clairement et correctement défini si sa composition est limitée aux abonnés de l'intimée utilisant des applications P2P depuis le 28 octobre 2007.

30 [82] L'appelante prétend que le groupe devrait aussi inclure les abonnés qui n'utilisent pas les applications P2P et qui, donc, ne subissent pas de préjudice puisqu'en vertu de l'article 272 *LPC* ils pourraient tout de même réclamer des dommages punitifs pour pratiques commerciales interdites, en l'occurrence les représentations trompeuses reprochées à l'intimée. L'appelante fonde son argument sur les enseignements récents de la Cour suprême du Canada dans *Richard c. Time*²⁰. Il n'en demeure pas moins que les questions soulevées par le recours de ces abonnés ne ressemblent en rien à celles soulevées par les utilisateurs des applications P2P qui cherchent fondamentalement à être indemnisés pour un service qui, selon eux, ne correspond pas à ce qui leur avait été promis.

²⁰ 342 D.L.R. (4th) 1, 2012 CSC 8.

500-09-021539-119

PAGE : 18

[83] Pour cette raison, j'estime que la juge de première instance avait raison de chercher à redéfinir le groupe en excluant les abonnés qui ne subissent pas ce ralentissement systématique du service Internet.

L'atteinte au droit à la vie privée

10 [84] L'appelante allègue que l'utilisation de la technologie IAP constitue une atteinte à la vie privée des abonnés de l'intimée, qu'ils soient utilisateurs des applications P2P ou non, puisque tous les « paquets »²¹ sont assujettis à l'inspection que permet la technologie IAP. La juge de première instance le reconnaît, mais conclut que l'appelante ne fait pas voir l'apparence de son droit à cet égard. Elle n'a pas établi, même *prima facie*, que l'intimée inspectait le contenu des messages, sans compter qu'il est bien possible que madame Raphaël ait accepté contractuellement que l'intimée procède aux vérifications qu'elle fait en utilisant la technologie IAP.

[85] L'appelante ne fait pas voir d'erreur dans cette conclusion de la juge de première instance.

20 [86] En somme, je conclus que la juge de première instance a eu raison de conclure que les recours des membres du groupe tel qu'originellement décrit par l'appelante dans sa requête ne soulevaient pas « des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes », mais, et cela dit avec égards, a eu tort de conclure que les recours des membres d'un groupe limité aux abonnés utilisant des applications P2P souffriraient du même problème.

La condition relative à l'apparence du droit allégué

[87] L'article 1003 b) *C.p.c.* édicte ceci :

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

30 (...)

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

[88] L'examen de la requête à la lumière de cette condition constitue en quelque sorte un mécanisme de filtrage et de vérification. Il s'agit d'écarter les recours frivoles ou manifestement mal fondés. L'examen se fait à partir de la cause d'action du membre désigné, en l'occurrence madame Raphaël. Les faits allégués dans la requête sont tenus pour avérés; le juge doit toutefois prendre en considération les pièces produites au dossier et tenir compte des interrogatoires versés au dossier. Lorsque plusieurs

²¹ Selon la preuve au dossier, l'information est transmise sur Internet au moyen d'un protocole qui la fragmente en paquets, l'achemine vers sa destination et réassemble l'information contenue dans les paquets dans sa forme originelle.

causes d'actions distinctes sont alléguées, l'examen de la qualité des syllogismes juridiques se fait séparément afin de déterminer si la personne désignée présente une apparence de droit à l'égard de chacun. Au stade de l'autorisation, le fardeau du requérant n'en est pas un de preuve prépondérante; il lui suffit de faire la démonstration d'un syllogisme juridique qui mènera, si prouvé, à une condamnation. Son fardeau en est donc un de logique et non de preuve.

10 [89] Dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*²², le juge Gonthier écrivait ceci, à la page 356 :

20 L'existence du pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation parce que les faits ne révèlent pas «une apparence sérieuse de droit» n'est pas incompatible avec la jurisprudence et la doctrine qui veulent que le texte de l'art. 1003 ait un caractère impératif: dès que les quatre conditions de la disposition sont respectées, l'autorisation doit être accordée. Voir *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560; *Nagar c. Ville de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2219 (C.S.), conf. par [1991] R.D.J. 604 (C.A.); L. Ducharme et Y. Lauzon, «Le recours collectif», dans *Formation permanente du Barreau du Québec*, n° 94, 1985. Le pouvoir discrétionnaire réside dans le fait de déterminer si la réclamation respecte le critère préliminaire prévu à l'art. 1003, c'est-à-dire si elle présente «une apparence sérieuse de droit», et non de déterminer si, bien que l'appelant ait satisfait aux conditions requises, il est néanmoins possible de lui refuser l'autorisation demandée pour diverses raisons fondées sur le caractère approprié ou pratique du recours. La question que notre Cour est appelée à trancher dans le présent pourvoi est donc de savoir si le juge Pelletier a exercé, d'une façon raisonnable dans les circonstances, son pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation à l'intimé.

[90] L'intimée ne prétend pas que le recours de madame Raphaël est frivole; elle soutient toutefois qu'il est manifestement mal fondé.

30 [91] Pour mémoire, je rappelle que la juge de première instance a divisé son analyse en fonction des quatre points suivants :

- l'intérêt de madame Raphaël pour représenter les abonnés de l'intimée en Ontario;
- la conformité des services offerts par l'intimée à la description qui en est faite aux contrats;
- la conformité des services offerts par l'intimée à la description qui en est faite dans sa publicité;

²² [1996] 3 R.C.S. 347.

500-09-021539-119

PAGE : 20

- la violation du droit de madame Raphaël à la vie privée en lien avec l'utilisation par l'intimée de la technologie IAP.

[92] J'ai déjà traité du quatrième point dans le cadre de l'analyse de la condition énoncée au paragraphe a) de l'article 1003 *C.p.c.* Je n'y reviens pas.

[93] Je traiterai des trois autres points, mais en commençant par le second.

La conformité du service par rapport au contrat

10

[94] La juge de première instance conclut que l'appelante n'a pas démontré *prima facie* que le service fourni par l'intimée n'était pas conforme à ses obligations contractuelles.

20

[95] L'appelante plaide que, selon les termes du contrat intervenu entre madame Raphaël et l'intimée, le service Internet Sympatico Haute vitesse comprend « une connexion Haute vitesse à Internet », à « utilisation illimitée ». Elle rappelle que, selon les allégations de la requête, la constance de la vitesse d'accès constitue la considération essentielle pour laquelle madame Raphaël s'est abonnée au service de l'intimée. Or, l'intimée ne fournit pas une connexion Haute vitesse lorsqu'elle lisse le trafic et ralentit significativement la vitesse de connexion : le fait que le contrat ne définit pas ce qu'il faut entendre par « Haute vitesse » n'est pas pertinent, c'est la vitesse habituelle qui compte et ce qu'il faut comprendre du recours, c'est qu'en procédant au lissage du trafic, à certaines heures et pour certaines utilisations, l'intimée ralentit la vitesse habituelle du service pour ceux et celles de ses abonnés qui utilisent les applications P2P.

30

[96] Selon l'appelante, c'est le ralentissement systematique de la vitesse habituelle du service Haute vitesse, sans avis préalable, que le contrat ne permet pas. Le contrat ne permettrait à l'intimée de ralentir sciemment le service d'un utilisateur que si l'utilisation du service par cet abonné a pour effet de diminuer l'efficacité du réseau. Toujours selon l'appelante, le fait que l'intimée applique systématiquement les mesures de lissage de trafic, tous les jours de 16 h 30 à 2 h, qu'il y ait ou non engorgement de la bande passante, contrevient aux termes du contrat.

[97] L'intimée répond que la juge de première instance s'est bien dirigée en droit et que son appréciation de la preuve ne fait voir aucune erreur manifeste et dominante justifiant l'intervention de la Cour. Les prétentions de l'appelante sont, selon l'intimée, incompatibles avec les termes explicites du contrat. Elle ajoute que, en l'absence de toute ambiguïté, les termes du contrat de service ne doivent pas nécessairement être interprétés en faveur des abonnés.

[98] Avant d'aller plus loin, il convient de citer certains extraits du contrat de service liant les parties :

2. Utilisation conditionnelle du service

[...] Vous ne pouvez utiliser le service ou en permettre ou 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.

10 Votre fournisseur de service peut, à sa seule discrétion, résilier le présent contrat de service moyennant un avis de trente (30) jours, ou suspendre le service en tout temps en vous donnant un avis. 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;

ii. un montant que vous devez à votre fournisseur de service est en souffrance; ou

20 iii. il existe 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)

6. Le service[...]

Le service Internet Sympatico Haute vitesse comprend :

i. une connexion Haute vitesse à Internet

30 ii. en fonction de l'offre de service particulière qui est disponible pour vous et choisie par vous, a) une utilisation illimitée ou B) limitée des activités combinées de la bande passante en aval (de l'Internet vers votre ordinateur) et en amont (de votre ordinateur vers Internet)

[...]

10. **Changements et modifications.** Dans la mesure permise par les lois applicables, votre fournisseur de service peut modifier le service, le présent contrat de service, y compris tout autre document qui en fait partie, en tout temps ou de temps à autre, avec ou sans votre consentement ou autorisation, et il peut notamment modifier les frais de service ou tout élément du service ou y mettre fin. Votre fournisseur de service vous avisera à l'avance de toute modification

10 ou de tout changement au présent contrat de service ou de tout changement important apporté au service en affichant l'avis d'un tel changement à l'adresse www.conventions.sympatico.ca, en vous faisant parvenir un avis par courrier électronique à votre adresse électronique principale Sympatico ou à une autre adresse de courriel fournie par vous à votre fournisseur de service (auquel cas il vous incombe de vous assurer que cette adresse de courriel demeure valide en tout temps) ou en utilisant tout autre mode de transmission d'avis vraisemblablement susceptible de permettre que l'avis en cause soit porté à votre attention. Vous convenez de consulter périodiquement le contenu de l'adresse www.conventions.sympatico.ca afin de revoir le présent contrat de service et prendre connaissance de ces modifications.

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.

20 17. **Ce que les usagers doivent savoir.** Vos messages peuvent être interceptés et lus par des tiers à votre insu. Une personne ayant accès à Internet peut causer du tort (entre autres choses), engager des frais et contracter des obligations alors qu'elle est reliée au réseau. Toutes ces questions relèvent de votre responsabilité exclusive. Votre fournisseur de service n'est pas tenu de surveiller le service, ni tout contenu ou toute utilisation que vous faites des réseaux de ce même fournisseur de service. Vous convenez toutefois qu'il se réserve le droit, à l'occasion, de surveiller le service de façon électronique ou d'enquêter au sujet d'un contenu ou de l'utilisation que vous faites de ses réseaux, y compris la consommation de bande passante, et aussi de divulguer les renseignements nécessaires pour se conformer à une loi, à un règlement ou à une demande du gouvernement de tout territoire compétent, pour exploiter le service, pour se protéger ou protéger des tiers.

30 Par les présentes, vous reconnaissez que le fournisseur de service et ses sociétés affiliées, mandataires et fournisseurs peuvent conserver et utiliser tout renseignement, commentaire ou idée que vous avez communiqué relativement au service (y compris tous les produits et services mis à disposition/ dans le cadre du service). Ces renseignements peuvent être utilisés afin de vous fournir un meilleur service.

Règles d'utilisation acceptables / Généralités

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

(...)

2) Restreindre ou inhiber tout autre utilisateur ou de jour 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.

[99] Le contrat de service est un contrat de consommation, régi par les règles particulières assurant la protection du consommateur.

10 [100] Pour conclure que l'appelante n'a pas démontré *prima facie* que le service fourni par l'intimée n'est pas conforme à ses engagements contractuels, la juge de première instance appuie son raisonnement sur trois éléments : a) le contrat de service ne définit pas ce que serait la vitesse d'accès, la vitesse de connexion ou même la vitesse approximative ou précise qui correspond à « une connexion Haute vitesse à Internet », b) plusieurs clauses du contrat autorisent l'intimée à restreindre le service fourni à ses abonnés, c) le CRTC a conclu que l'usage intensif des applications P2P contribuait à la congestion du réseau et que certaines mesures étaient nécessaires afin d'empêcher les utilisateurs de ces applications de faire obstacle à un usage juste et proportionné du réseau par l'ensemble des utilisateurs.

20 [101] Avec égards, il me semble que la juge de première instance se méprend sur le reproche que l'appelante fait à l'intimée lorsqu'elle s'attarde au fait que le contrat ne définit pas ce qu'il faut entendre par « connexion Haute vitesse ». D'une part, la constance de la vitesse d'accès constituait, selon les allégations de la requête, la considération essentielle pour laquelle madame Raphaël s'est abonnée au service de l'intimée; or, cette vitesse n'est pas constante lorsque l'intimée procède au lissage du trafic aux dépens des utilisateurs des applications P2P. D'autre part, peu importe quelle est la vitesse de la « Haute vitesse », le fait est qu'en procédant au lissage du trafic, à certaines heures et pour certaines utilisations, l'intimée réduit la vitesse habituelle du service dit « Haute vitesse », ce que, selon l'appelante, elle n'a pas le droit de faire ou, du moins, pas le droit de faire sans en aviser préalablement les abonnés.

30 [102] Toujours avec égards, il me semble que la juge de première instance outrepassé le rôle du juge saisi d'une demande d'autorisation d'un recours collectif lorsqu'elle conclut que le contrat de service permet les mesures de lissage du trafic systématiques appliquées par l'intimée.

[103] Il me semble que l'argument de l'appelante, selon lequel la limitation systématique du service pour certains utilisateurs, sans avis préalable, dénature le contrat et contrevient à la garantie de conformité prévue dans les lois sur la protection du consommateur, mérite un débat au fond. La loi permet-elle à un fournisseur de service Internet Haute vitesse de se réserver contractuellement le droit de priver sciemment une portion significative de ses abonnés de l'aspect « Haute vitesse » du service Internet qu'elle leur vend? Le contrat de service de l'intimée lui permet-il de

500-09-021539-119

PAGE : 24

réduire systématiquement la vitesse du service fourni à certains de ses abonnés sans les en aviser au préalable?

10 [104] Finalement, et cela dit avec beaucoup de respect pour son opinion, il me semble que la juge de première instance accorde ici un poids démesuré aux conclusions du CRTC, conclusions que l'appelante n'était pas en mesure de réfuter (ou de tenter de réfuter) au stade préliminaire de l'autorisation d'exercice du recours collectif. Il convient de rappeler que le rôle du CRTC était de déterminer si la pratique de lissage de trafic contrevenait aux lois régissant les télécommunications au Canada. Le débat soulevé par le recours collectif est tout autre; c'est celui de savoir si l'intimée pouvait procéder au lissage du trafic Internet, comme elle l'a fait, compte tenu du contrat la liant à ses abonnés et des règles régissant le droit de la consommation. Les raisons invoquées par l'intimée pour procéder au lissage du trafic étaient certes très pertinentes au débat devant le CRTC; elles le sont peut-être beaucoup moins dans le cadre du recours collectif, sinon au chapitre des dommages punitifs.

La conformité du service par rapport aux publicités

20 [105] La juge de première instance conclut que l'appelante n'a pas démontré *prima facie* que la personne désignée avait été trompée par les représentations publicitaires de l'intimée. En effet, la publicité déposée en preuve vise des services autres que celui auquel madame Raphaël a adhéré et, au surplus, elles ont été mises en ligne sur le site Internet de l'intimée après la conclusion des contrats invoqués par l'appelante au soutien du recours de madame Raphaël.

[106] L'appelante fait valoir que les représentations qui ont amené madame Raphaël à s'abonner en octobre 2004, puis à renouveler son abonnement en novembre 2006, sont semblables à celles que l'intimée diffusait en mai et juin 2008. Elle soutient que le recours individuel de la personne qui demande le statut de représentant du groupe ne doit pas nécessairement comporter toutes et chacune des causes d'action que chacun des membres du groupe pourrait invoquer au soutien de leur recours.

30 [107] L'intimée répond que la juge de première instance s'est bien dirigée en droit et que son appréciation de la preuve ne comporte pas d'erreur manifeste et dominante justifiant l'intervention de la Cour. Madame Raphaël n'a pas pu être influencée par la publicité parue un an et demi après la conclusion de son dernier contrat.

[108] La juge de première instance n'a pas fait erreur en examinant la question de l'apparence du droit à la lumière du recours individuel de la personne désignée. Cette approche est conforme à ce que la Cour enseigne dans l'arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*²³, le recours individuel du requérant (ou, comme ici, de la personne désignée) doit remplir les conditions de l'article 1003 *C.p.c.*, dont celle de l'apparence de droit (au parag. 109). En l'espèce toutefois, cette approche, lorsque appliquée au

²³ [2006] R.J.Q. 2349 (C.A.), 2006 QCCA 1342.

pied de la lettre, produit un résultat qui est contraire aux objectifs du recours collectif, soit l'économie des ressources judiciaires, l'accès à la justice et la modification des comportements²⁴.

[109] J'estime donc qu'elle doit être appliquée avec souplesse afin de permettre à la procédure du recours collectif d'atteindre ses objectifs, par exemple lorsque, comme en l'espèce, les deux causes d'action (le contrat et la publicité) sont aussi intimement liées.

10 [110] Le groupe décrit au recours collectif comprend des membres qui se sont abonnés au service Internet de l'intimée tant avant qu'après le mois d'octobre 2007. Selon les allégations de la requête, la vitesse et la constance de cette vitesse sont des facteurs déterminants. La publicité à laquelle la requête réfère traite spécifiquement de ces deux aspects : « Accès toujours rapide, jamais partagé. Sans ralentissements frustrants, même en période de pointe », « Un choix de vitesse d'accès constant et ultrarapide ». Il serait contreproductif, selon moi, d'autoriser un recours collectif sur la base d'une cause d'action (le contrat) tout en ignorant l'autre (la publicité) alors que les deux sont intimement liées.

20 [111] En somme, si le recours collectif doit être autorisé, il doit, selon moi, porter à la fois sur la conformité du service au contrat et sur la conformité du service aux représentations publicitaires faites par l'intimée tant avant qu'après le 28 octobre 2007. Quant à madame Raphaël, l'appelante fait valoir qu'il y a similarité ou connexité entre les représentations qui l'ont amenée à s'abonner au service Haute vitesse de l'intimée et celles diffusées par l'intimée en mai et juin 2008. Il lui appartiendra bien sûr d'en faire la preuve.

Les abonnés de l'intimée en Ontario

30 [112] La juge de première instance conclut que madame Raphaël n'a pas l'intérêt juridique pour représenter les abonnés de l'intimée en Ontario puisque son contrat est régi par le droit québécois alors que ceux des abonnés ontariens de l'intimée sont régis par le droit de l'Ontario. Elle en conclut que l'apparence de droit au recours à l'égard des abonnés ontariens n'est pas démontrée.

[113] L'appelante plaide que, selon les allégations de sa requête, les abonnés ontariens sont liés à l'intimée par un contrat de service identique à celui de madame Raphaël et qu'ils subissent les mêmes mesures de lissage de trafic. Il y aurait donc communauté des intérêts et des droits des abonnés des deux provinces. L'appelante souligne enfin que les tribunaux québécois ont compétence pour entendre le recours des abonnés de l'Ontario puisque le domicile de l'intimée est au Québec.

²⁴ *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158, 2001 CSC 68, paragr. 15, *Western Canadian Shopping Centers Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, paragr. 27-29.

500-09-021539-119

PAGE : 26

[114] L'appelante reconnaît que les abonnés ontariens de l'intimée sont en droit d'invoquer les lois sur la protection du consommateur de leur résidence, mais souligne que la *Loi sur la concurrence*, une loi fédérale, s'applique à tous les abonnés.

10 [115] L'appelante plaide enfin que, à l'étape de l'autorisation du recours collectif, la juge de première instance devait appliquer le droit en vigueur au Québec; par la suite, une fois cette première étape sommaire et préparatoire franchie, le juge saisi du recours collectif pourra, si cela est nécessaire, scinder le groupe selon la province de résidence des abonnés et prononcer les conclusions qui s'imposent.

[116] L'intimée plaide pour sa part que la juge de première instance a bien décidé la question. Les règles de droit applicables au recours de madame Raphaël n'étant pas celles applicables au recours des membres ontariens, l'appelante n'a pas démontré l'apparence de son droit à un recours fondé sur la législation de l'Ontario ou de la *Common Law*.

[117] Au moment d'aborder l'analyse de cette question, je rappelle l'approche généreuse – plutôt que restrictive – qui doit prévaloir dans l'étude d'une demande d'autorisation. À cette étape sommaire et préliminaire, le doute doit jouer en faveur des requérants et donc, en faveur de l'autorisation d'exercer le recours collectif.

20 [118] En l'espèce, la compétence des tribunaux du Québec ne pose pas de problème à première vue puisque l'intimée a son domicile au Québec (article 3148, premier alinéa, *C.c.Q.*).

[119] Par ailleurs, la question de savoir si un recours collectif peut être fondé sur plusieurs régimes juridiques différents ne semble pas encore avoir reçu de réponse définitive, ni au Québec ni ailleurs au Canada. L'auteur Stephen Hamilton décrit ainsi la difficulté que peut poser l'autorisation d'un recours collectif fondé sur le droit de différentes provinces :

30 The expansion of a class is limited, in the terms used by the legislator and the courts, by the commonality of the issues and/or the preferability of the procedure. As the class gets bigger, the risks that the issues will not be sufficiently common and the class proceedings no longer preferable, increase. This is particularly true when the class expand across a provincial border. The law governing the individual claims of members resident in another provincial border will likely be different, and this may become a significant problem, particularly if the cause of action is statutory and there are substantial different provinces' statutory regimes.

The legal issues will therefore be less common or sometime not common at all.²⁵

(Je souligne.)

10 [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. L'assujettissement du recours à plus d'un régime juridique risque certes de complexifier l'affaire, mais cela ne devrait pas constituer en soi un empêchement à l'autorisation d'exercer le recours collectif à moins que les divers régimes comportent des divergences significatives de l'un à l'autre au point de faire perdre au recours sa dimension collective.

[121] Sur ce point, ma pensée rejoint celle du juge Zuber dans l'affaire *Nantais v. Telectronics Proprietary (Canada) Ltd.*²⁶ :

20 [14] On a more practical level it is argued that a court attempting to try this class proceeding will face a multiplicity of laws from all of the provinces which may confuse the matter. This argument in my view is largely speculative. I am not aware of any difference in the law respecting product liability or negligence in the common law provinces and I have not been shown that there is any real difference between the common law on this matter and the law in the Province of Quebec.

30 [15] It is also argued that other class proceedings may be certified in other provinces relating to the matter which is the subject of this class proceeding. In my respectful view any of these practical difficulties which may develop as the matter proceeds can be met by amending the order in question to adjust the size of the class. If it is shown that the law of another province is so substantially different as to make the trial with respect to class members from that province very difficult, the class can be redefined. Additionally, if a class is certified in another province, that group can be deleted from the Ontario class.

²⁵ Stephen Hamilton, «The Future of the National Class Action in Canada», Annual Review of Civil Litigation, Toronto, Thomson Carswell, 2007, pp. 398-399; voir également Glenn M. Zakaib and Tim Pinos, «Multi-Jurisdictional Class Actions and the National Class Debate», dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, Développements récents en recours collectifs, vol. 278, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 208; voir également *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, 2009 CSC 16, paragr. 56-57 et *Brito c. Pfizer Canada inc., Pfizer Canada et Procureur général du Québec*, [2008] R.J.Q. 1420 (C.S.), 2008 QCCS 2231.

²⁶ [1995] O.J. No. 3069 (Ont. Sup. Ct. J. (Div. Ct.)) (QL), refusant l'appel de la décision du juge Brockenshire «certifiant» le recours collectif [1995] O.J. No. 2592 (Ont. Sup. Ct. J. (Gen. Div.)) (QL); position reprise depuis en Ontario dans *Silver v. Imax Corp.*, [2009] O.J. No. 5585 (Ont. Sup. Ct. J.) (QL), permission d'appel refusée, [2011] O.J. No. 656 (Ont. Sup. Ct. J.) (QL).

[122] Dans le cadre de l'analyse qu'impose l'alinéa a) de l'article 1003 *C.p.c.*, la juge de première instance devait se demander si les recours des abonnés ontariens de l'intimée soulevaient des questions communes avec celles soulevées par les recours des abonnés québécois.

10 [123] Or, selon les allégations de la requête et la preuve, les abonnés ontariens de l'intimée ont signé le même contrat de service que les abonnés du Québec et ils ont été assujettis aux mêmes mesures de lissage de trafic; leur recours soulève donc, à première vue, des questions identiques, similaires ou connexes à celles des abonnés québécois, et ce, malgré la possibilité qu'il soit assujetti à un cadre juridique différent.

[124] Toute autre conclusion impliquerait, selon moi, qu'au Québec une demande d'autorisation d'un recours collectif visant à regrouper des consommateurs provenant de différentes provinces serait nécessairement vouée à l'échec sous l'angle de l'alinéa d) de l'article 1003 *C.p.c.* Une telle situation me semble indésirable dans un contexte économique globalisé qui permet à des consommateurs dispersés à travers le pays, y compris des consommateurs québécois, de conclure des ententes identiques avec un même commerçant.

20 [125] D'ailleurs, sans être expert en droit comparé ou en droit ontarien, il me semble raisonnable de présumer, pour l'instant du moins et jusqu'à preuve du contraire, que le droit de la consommation ne varie pas tellement d'une province canadienne à l'autre, quant au fond du moins. Reprenant les reproches formulés par l'appelante à l'endroit de l'intimée, il me semble raisonnable de croire que la législation canadienne d'un océan à l'autre, quelle que soit la province, interdit à un commerçant, sous peine de sanction civile ou pénale, ou des deux, de fournir un service qui ne correspond pas de façon significative à la description contractuelle qui en est faite, d'offrir et de vendre un produit sous des représentations fausses ou trompeuses ou en ne divulguant pas à l'acheteur des faits importants et pertinents à l'achat envisagé, et enfin, de porter atteinte à la vie privée de ses clients.

30 [126] Bref, je conclus, et cela dit avec égards pour l'opinion contraire, que du moins pour l'instant, rien ne s'oppose à ce que les abonnés de l'Ontario fassent partie du groupe visé par le recours collectif au même titre que les abonnés québécois et que l'appelante et madame Raphaël en soient les représentantes.

Jugement de la Cour d'appel (les honorables Jacques Chamberland, Jacques Dufresne, Jacques A. Léger, J.J.C.A.), 12 juillet 2012

500-09-021539-119

PAGE : 29

[127] Pour toutes ces raisons, je propose d'accueillir l'appel en partie et d'autoriser l'exercice d'un recours collectif contre l'intimée en limitant toutefois le groupe aux personnes physiques résidant au Québec et en Ontario qui sont abonnées à un service résidentiel Internet ADSL et qui, depuis le 28 octobre 2007, entre 16 h 30 et 2 h, utilisent des applications P2P.

10



JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

20

30

Jugement de la Cour d'appel ordonnant la suspension de l'exécution du jugement
(l'honorable Yves-Marie Morissette, J.C.A.), 15 août 2012

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

No: 500-09-021539-119
(500-06-000436-085)

10

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE: Le 15 août 2012

L'HONORABLE YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

20

PARTIES APPELANTES	AVOCAT
UNION DES CONSOMMATEURS	Me François Lebeau <i>UNTERBERG LABELLE LEBEAU</i>
MYRNA RAPHAEL	

PARTIE INTIMÉE	AVOCATE
BELL CANADA	Me Marie Audren <i>BORDEN LADNER GERVAIS</i>

30

REQUÊTE DE L'INTIMÉE POUR SUSPENDRE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

Greffière : Annick Nguyen

Salle: RC-18

500-09-021539-119

2

AUDITION

14h16 : Début de l'audience.

Argumentation par Me Audren.

14h38 : Argumentation par Me Lebeau.

14h52 : Précisions de Me Audren.

14h53 : Commentaires de Me Lebeau.

Réplique de Me Audren.

14h55 : Suspension.

15h00 : Reprise de l'audience.

PAR LE JUGE.

Jugement – Voir page 3.

Annick Nguyen

Greffière

30

500-09-021539-119

3

JUGEMENT

- 10 [1] Sur un point au moins, sinon sur deux, je suis d'avis que les moyens que la requérante entend faire valoir en appel touchent à une question sérieuse, qui pourrait susciter l'intérêt de la Cour suprême.
- [2] Quant aux autres conditions d'application de l'article 522.1 C.p.c., il paraît plus opportun de laisser provisoirement les choses en l'état, dans l'attente de la décision qui sera rendue sur la demande de permission d'appeler.
- [3] **POUR CES MOTIFS, LE SOUSSIGNÉ :**
- [4] **ACCUEILLE** la requête;
- 20 [5] **ORDONNE** la suspension de l'exécution du jugement de cette Cour rendu le 12 juillet 2012, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait rendu un jugement final dans le litige;
- [6] **LE TOUT**, sans frais.


YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

**MÉMOIRE DE LA
DEMANDERESSE**

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

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

- [1] La Cour d’appel du Québec a autorisé l’exercice d’un recours collectif contre Bell Canada au nom d’abonnés à son service Internet résidant au Québec et en Ontario.
- [2] Le dossier soulève l’importante question de la validité des recours collectifs ayant une portée multiterritoriale, c’est-à-dire les recours collectifs où le groupe inclut, outre les membres résidants de la province où le recours est exercé, des non-résidants de cette province. On connaît ces recours sous les expressions « *national class action* » ou « *multijurisdictional class action* » dans les provinces de common law.
- [3] Bien que plus d’une cinquantaine de recours multiterritoriaux aient été autorisés à ce jour au Canada, leur validité constitutionnelle demeure toujours incertaine et controversée.
- [4] Déjà en 2002, à la conférence annuelle d’Osgoode Hall Law School sur les recours collectifs, un conférencier notait que les recours à portée multiterritoriale avaient fait l’objet de nombreuses analyses et discussions dans la jurisprudence et la doctrine, mais que plusieurs aspects étaient loin d’être réglés :

The current state of the law regarding the multi-jurisdictional aspects of class actions, including the many lurking unresolved issues, has again been examined in detail at this conference, as it was last year, and as it has been for other conferences and in academic and judicial commentary. The issue raised are not only intellectually fascinating and challenging but their evolution will decide whether the Canadian system of class litigation develops an orderly set of rules that provide certainty as to their scope and effect. However, there can be little doubt this area of law is far from settled.¹

¹ Andrew BORRELL, « Interprovincial Class Action Issues », *Second Annual National Symposium on Class Actions*, Toronto, 13 et 14 septembre 2002, p. 1, Recueil de sources de la demanderesse, ci-après R.S.D., **onglet 18**.

- [5] Dix ans plus tard, l'état du droit n'est toujours pas fixé. Le récent arrêt *Lépine* de cette Cour, portant sur la reconnaissance d'un jugement étranger dans le contexte d'un recours collectif, a laissé la question de la validité des recours multiterritoriaux en suspens².
- [6] À ce jour, l'examen des recours collectifs multiterritoriaux a porté principalement sur la compétence des tribunaux et sur son pendant, la reconnaissance des jugements étrangers. Peu d'attention a été portée au principe constitutionnel de la territorialité de la loi qui est pourtant au cœur de ces recours – mis à part un long *obiter dictum* de la juge Bich dans l'arrêt *Hocking* de la Cour d'appel du Québec³.
- [7] En l'espèce, la Cour d'appel a interprété le *Code de procédure civile* en lui donnant une portée extraterritoriale, malgré la règle d'interprétation voulant qu'une loi d'une législation provinciale s'interprète dans le respect des limites territoriales de cette province.
- [8] Le présent dossier soulève également plusieurs questions importantes concernant le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel quant à l'appréciation des critères d'autorisation d'un recours collectif par le juge de première instance.

LES FAITS

- [9] Bell Canada est un fournisseur de service Internet ADSL (« Asymmetric Digital Subscriber Line ») qui opère son propre réseau Internet.
- [10] Avant octobre 2007, le réseau de Bell Canada était aux prises avec des problèmes importants de congestion pendant les périodes de pointe, ce qui occasionnait des ralentissements et une dégradation du service pour l'ensemble des utilisateurs⁴.
- [11] Dans les faits, Bell Canada a constaté qu'une faible part des utilisateurs de son réseau génèrent un trafic disproportionné et qu'une part importante de ce trafic découlait de l'utilisation

² *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 56 et 57 [« *Lépine* »], R.S.D., **onglet 12**.

³ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, par. 136-165 [« *Hocking* »], R.S.D., **onglet 7**.

⁴ Pièce R-8, Décision de télécom CRTC 2008-108, par. 23 et 29-32, Mémoire de la demanderesse, ci-après M.D., **p. 156-157**.

croissante d'applications de partage de fichiers poste-à-poste (« P2P », de l'expression anglaise *peer-to-peer*) à délai non critique, qui servent généralement à télécharger des fichiers de taille importante pour une utilisation future⁵.

[12] Un exemple d'application P2P à délai non critique est le téléchargement de films et de fichiers de musique. Ces applications se distinguent des applications à temps réel, comme la téléphonie Internet Skype, ou à délai critique, comme le moteur de recherche Google, pour lesquelles un ralentissement du trafic pourrait compromettre ou empêcher leur utilisation.

[13] Afin de remédier à ce problème de congestion, Bell Canada a pris la décision en octobre 2007 de mettre en place la technologie de lissage de trafic Internet (en anglais *Internet throttling*) pour réduire systématiquement les débits de téléchargement des applications P2P à délai non critique durant les heures de plus grande affluence sur son réseau, soit entre 16 h 30 et 2 h, afin de libérer suffisamment de bande passante sur le réseau pour réduire les bouchons et offrir un service plus rapide et plus fluide.

[14] Le 8 juillet 2008, l'Union des consommateurs, par le biais de la personne désignée⁶, Myrna Raphaël, a déposé une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif pour le compte des résidents québécois qui étaient abonnés au service résidentiel Internet ADSL de Bell Canada au moment de l'adoption du lissage de trafic ou qui s'y sont abonnés depuis⁷. Cette requête a été par la suite amendée pour y ajouter les résidents ontariens.

[15] Le recours proposé repose sur trois causes d'actions bien distinctes :

- (i) Bell Canada ne fournit pas un service d'accès ADSL conforme à la description qu'elle en fait dans ses contrats et publicités, en contravention aux articles 40 et 41 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸ (la « L.p.c. »), et à l'article 14 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁹ de l'Ontario (la « L.p.c. ontarienne »);

⁵ Pièce R-8, Décision de télécom CRTC 2008-108, par. 31, M.D., [p. 157](#).

⁶ En vertu de l'article 1048 du *Code de procédure civile*, M.D., [p. 107](#).

⁷ Myrna Raphaël est domiciliée au Québec selon l'en-tête de la requête.

⁸ L.R.Q., c. P-40.1, M.D., [p. 108](#).

⁹ *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, M.D., [p. 116](#).

- (ii) En omettant de divulguer les mesures de lissage dans ses publicités, Bell Canada se livre à des représentations trompeuses en contravention à certaines dispositions du titre II de la L.p.c., aux articles 14 et 17 de la L.p.c. ontarienne, ainsi qu'à l'article 52 de la *Loi sur la concurrence*¹⁰;
- (iii) La technologie aux fins de lissage de trafic porte atteinte au droit à la vie privée des abonnés, en contravention aux articles 35, 36 (2) et 36 (4) du *Code civil du Québec*¹¹, aux articles 5 et 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹² et aux règles de common law. Cette troisième cause d'action, rejetée par la Cour supérieure du Québec, n'est pas en litige, la Cour d'appel ayant maintenu la décision de la première juge à cet égard.

LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

- [16] Le 22 février 2011, l'honorable Suzanne Courteau a refusé d'autoriser le recours collectif après avoir conclu que les conditions de l'article 1003 b) du *Code de procédure civile*¹³ (« les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ») et 1003 a) (« les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ») n'étaient pas satisfaites.
- [17] Aux fins de son analyse de l'apparence de droit du recours personnel de Myrna Raphaël en vertu de l'article 1003 b) C.p.c., la première juge estime premièrement que le contrat de Bell Canada lui réserve expressément le droit de restreindre le service sans avis si l'exploitation ou l'efficacité de son réseau est diminuée par l'utilisation qui en est faite. De l'avis de la première juge, Myrna Raphaël n'a pas établi, même *prima facie*, que le lissage du trafic n'était pas conforme aux obligations contractuelles de Bell Canada.
- [18] En ce qui concerne les représentations publicitaires trompeuses, la première juge conclut que Myrna Raphaël ne démontre aucune apparence sérieuse de droit puisqu'elle ne réfère à aucune représentation publicitaire qui lui aurait été faite avant la conclusion de son propre contrat.

¹⁰ L.R.C. 1985, c. C-34, telle qu'amendée, M.D., [p. 114 à 116 et 118](#).

¹¹ L.Q. 1991, c. 64, M.D., [p. 103](#).

¹² L.R.Q., c. C-12, M.D., [p. 109](#).

¹³ L.R.Q., c. C-25, M.D., [p. 105](#).

- [19] Pour ce qui est de l'article 1003 a) C.p.c., la première juge conclut qu'il est impossible de définir le groupe de façon objective sans y inclure des personnes qui ont des intérêts opposés à Myrna Raphaël.
- [20] Finalement, la première juge n'aurait pas autorisé l'inclusion des résidants ontariens dans le groupe puisque Myrna Raphaël n'a pas un intérêt suffisant pour faire valoir un recours en vertu du droit ontarien et ne peut donc avoir satisfait au critère de l'apparence sérieuse de droit à cet égard.

LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

- [21] Le 12 juillet 2012, dans un arrêt dont les motifs ont été rédigés par l'honorable Jacques Chamberland, la Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel de l'Union des consommateurs et autorisé l'exercice du recours collectif (« arrêt de la Cour d'appel »).
- [22] Quant à l'article 1003 b) C.p.c., la Cour d'appel confirme d'abord l'approche de la première juge voulant que l'apparence sérieuse de droit de la personne désignée doive être examinée séparément pour chacune des causes d'action alléguées.
- [23] Pour ce qui est de la conformité du service au contrat, la Cour d'appel est d'avis que la première juge a outrepassé son rôle en concluant que le contrat permettait les mesures de lissage de trafic adoptées par Bell Canada.
- [24] En ce qui concerne la question des représentations publicitaires trompeuses, la Cour souligne que la première juge n'a commis aucune erreur en examinant l'apparence de droit à la lumière du recours individuel de madame Raphaël. Malgré ce constat, la Cour invoque les objectifs du recours collectif (économie des ressources judiciaires, accès à la justice et modification des comportements) afin d'infirmer la conclusion de la première juge et autoriser le recours collectif sur cette deuxième cause d'action. La Cour appuie également son intervention sur le fait que l'Union des consommateurs fait valoir que madame Raphaël se serait abonnée au service de Bell Canada après avoir vu des publicités semblables à celles déposées au soutien de la requête.

- [25] Quant à l'article 1003 a) C.p.c., la Cour limite la définition du groupe aux personnes qui utilisent des applications P2P entre 16 h 30 et 2 h.
- [26] La Cour d'appel inclut les résidants ontariens dans la définition du groupe. Elle ne voit pas l'absence d'apparence de droit comme un obstacle à l'autorisation du recours, puisque les recours des membres ontariens soulèvent des questions communes avec celles soulevées par les abonnés québécois. Conclure autrement, selon la Cour, signifierait que les recours collectifs regroupant des consommateurs de différentes provinces seraient voués à l'échec.
- [27] Dans le cadre de l'analyse de 1003 a) C.p.c., la Cour ajoute que l'assujettissement d'un recours à deux régimes juridiques ne constitue pas en soi un empêchement aux recours multiterritoriaux, à moins de différences significatives entre les deux régimes. Sans se prononcer de façon définitive sur l'existence de telles différences, la Cour présume qu'il y a suffisamment de similitudes pour satisfaire le critère des questions communes.
- [28] Enfin, la Cour note que la compétence du tribunal québécois sur les membres ontariens ne pose pas de problème puisque Bell Canada a son domicile au Québec (article 3148 (1) C.c.Q.).

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

- [29] La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré en interprétant les articles 999, 1003, 1005, 1007 et 1027 du *Code de procédure civile* comme permettant l'inclusion de résidants ontariens dans le groupe autorisé?
- [30] La Cour d'appel du Québec a-t-elle outrepassé son rôle en intervenant dans l'appréciation du critère de l'article 1003 b) du *Code de procédure civile* par la juge de première instance?

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

La Cour d’appel du Québec a-t-elle erré en interprétant les articles 999, 1003, 1005, 1007 et 1027 du *Code de procédure civile* comme permettant l’inclusion de résidents ontariens dans le groupe autorisé?

- [31] Bell Canada soumet que la Cour d’appel du Québec ne pouvait inclure les résidents de l’Ontario dans le groupe autorisé sans enfreindre le principe de la territorialité de la loi.
- [32] Le *Code de procédure civile* prévoit un régime d’inclusion tacite des membres du groupe, c’est-à-dire que les membres doivent s’exclure du groupe pour préserver leur droit d’action (*opting-out*). Il est cependant silencieux sur l’inclusion de non-résidents dans le groupe.
- [33] En raison du principe de la territorialité de la loi, le *Code de procédure civile* doit être interprété de façon à respecter la présomption voulant que la législature provinciale ne vise pas les non-résidents. La même règle d’interprétation s’applique à la loi sur le recours collectif de l’Ontario, également silencieuse sur l’inclusion de non-résidents¹⁴.
- [34] En effet, les tribunaux doivent présumer que la législature provinciale avait l’intention de respecter les limites territoriales de sa compétence et, en présence de deux interprétations possibles, ils doivent donner à la loi l’interprétation qui respecte le principe des limites territoriales de la province¹⁵.
- [35] Dans son ouvrage intitulé « *Interprétation des lois* », le professeur Côté explique ainsi la présomption découlant du principe de la territorialité de la loi :

En l’absence de disposition contraire, expresse ou implicite, on présumera que l’auteur d’un texte législatif entend qu’il s’applique aux personnes, aux biens, aux actes ou aux faits qui se situent à l’intérieur des limites du territoire soumis à sa compétence.

[...]

¹⁴ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, M.D., **p. 110 et s.** La loi de la Nouvelle-Écosse est, elle aussi, silencieuse sur l’inclusion de non-résidents (*Class Proceedings Act*, S.N.S. 2007, c. 28).

¹⁵ Ruth SULLIVAN, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Markham (On), LexisNexis, 2008, p. 458 et 459, R.S.D., **onglet 24**.

Ce principe voulant que le législateur n'entende pas donner d'effet extraterritorial à la loi se confond, en matière de lois provinciales, avec celui qui commande de préférer l'interprétation permettant d'affirmer la validité d'un texte à celle qui le rend invalide. En effet, les provinces n'ayant pas en principe le pouvoir de légiférer de façon extraterritoriale, on doit prêter aux législateurs provinciaux la volonté de respecter les limites que la Constitution impose à leurs pouvoirs.¹⁶ [références omises]

- [36] Dans un article portant précisément sur la problématique des recours multiterritoriaux au Québec et en Ontario, les auteurs Colin K. Irving et Mathieu Bouchard expliquent que les dispositions pertinentes du *Code de procédure civile* portant sur le recours collectif doivent être interprétées de manière à en maintenir leur validité constitutionnelle, et non de manière à les rendre *ultra vires* :

[...] It cannot be said that a court has acted within its jurisdiction when its judgment is based on a statute which is unconstitutional on its face, or which has been interpreted so as to make it unconstitutional.

Neither the *CPA* nor the *CCP* specify that non-residents are included. It is a well-established rule that where one possible interpretation would render a statute *ultra vires* while another would result in its validity, the latter should be chosen. In the present case, the *CPA* and the *CCP* should therefore be read as applying only to residents of the province in question. [...] ¹⁷ [références omises]

- [37] Il est depuis longtemps établi que la compétence législative d'une législature provinciale est limitée à son territoire. Cette limitation territoriale à la compétence législative des provinces est particulièrement circonscrite en matière de « propriété et droits civils » étant donné l'expression « dans la province » au paragraphe 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

13. La propriété et les droits civils dans la province;¹⁸ [nous soulignons]

¹⁶ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, p. 230 et 231, R.S.D., **onglet 19**.

¹⁷ Colin K. IRVING et Mathieu BOUCHARD, « National Opt Out Class Actions, A Constitutional Assessment », (2009) 26 *Nat'l J. Const. L.* 111, 120, R.S.D., **onglet 22**.

¹⁸ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c. 3, M.D., **p. 117**.

[38] Comme l'affirmait le juge Binnie dans l'arrêt *Unifund* :

Cette restriction de la portée territoriale est fondamentale dans notre régime fédéral où chaque province est tenue de respecter la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs, et où elle s'attend au même respect en retour.¹⁹

[39] Le principe de la territorialité des lois ne s'applique pas cependant à une règle de procédure adoptée par une législature provinciale dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'article 92 (14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, puisqu'une règle de procédure se rapporte à l'administration de la justice devant les tribunaux de la province, la question de la territorialité ne se pose pas²⁰.

[40] La jurisprudence ayant à de nombreuses occasions énoncé que le recours collectif n'est qu'un simple véhicule procédural qui ne modifie en rien le droit substantiel²¹, les tribunaux en ont inféré qu'il n'était pas soumis au principe de la territorialité des lois²².

[41] Sans remettre en question le postulat voulant que le recours collectif soit *fondamentalement* une règle de procédure, force est de constater qu'il affecte les droits substantiels des membres puisqu'il permet l'adjudication de leurs droits civils et la suspension de la prescription de leur droit d'action²³.

[42] Les non-résidents visés par un recours collectif multiterritorial n'ont posé aucun geste positif pour saisir le for étranger. Si le recours collectif n'est qu'une simple procédure, comment le

¹⁹ *Unifund c. Insurance Corp. of B.C.*, [2003] 2 R.C.S. 63, par. 51. Voir aussi *Castillo c. Castillo*, [2005] 3 R.C.S. 870, par. 30, R.S.D., [onglet 15](#).

²⁰ Le juge Bastarache explique bien l'importante conséquence constitutionnelle de la distinction entre une règle substantielle relevant de 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, M.D., [p. 117](#) et une règle de procédure relevant de 92 (14) dans l'arrêt *Castillo c. Castillo*, [2005] 3 R.C.S. 870, par. 37, R.S.D., [onglet 6](#).

²¹ Voir notamment *Bisaillon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17, R.S.D., [onglet 1](#) et *Wilson c. Servier Canada Inc.*, 2000 CanLII 22407 (Ont. Gen. Div.), par. 66, R.S.D., [onglet 17](#).

²² Voir notamment *Carom c. Bre-X Minerals Ltd.*, (1999), 43 O.R. (3d) 441 (Ont. Gen. Div.), 446 et 447 [« Bre-X »], R.S.D., [onglet 5](#) et *Brito c. Pfizer*, 2008 QCCS 2231, R.S.D., [onglet 4](#).

²³ Les articles 2897 et 2908 du *Code civil du Québec*, M.D., [p. 103](#), prévoient que le dépôt d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif suspend la prescription des recours des membres. La loi ontarienne comporte la même règle (*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, art. 28), M.D., [p. 112-113](#).

tribunal québécois peut-il imposer à un justiciable ontarien l'obligation de s'exclure du recours en suivant les règles québécoises, sans quoi il sera forclos d'intenter son recours en Ontario?

- [43] Le droit d'action d'une personne est un droit civil « dans la province ». Plus qu'une règle de procédure, lorsqu'on donne une portée extraterritoriale à un recours collectif comme celui en l'espèce, on vient régir les droits civils de personnes dans une autre province.
- [44] Dans un article étayé portant sur les recours multiterritoriaux et la territorialité des lois, l'auteur Jeffrey Haylock explique que le fait qu'un recours collectif puisse éteindre les droits d'action des membres fait en sorte qu'il affecte les droits civils, qui relèvent du chef de compétence de la province en matière de « propriété et droits civils » de l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'auteur ajoute que le fait de ne pas s'exclure du groupe ne peut valoir comme consentement de se soumettre à la compétence du for étranger²⁴.
- [45] Quant à la prescription, l'auteur remarque que, tant en droit civil qu'en common law, il s'agit d'une question de droit substantiel qui relève aussi du chef de compétence en matière de « propriété et droits civils »²⁵. Comme le souligne le juge Bastarache dans l'arrêt *Castillo* :

Les délais de prescription ont pour effet d'éteindre les droits substantiels des demandeurs et d'investir les défendeurs du droit de ne pas être poursuivis en pareils cas. Le caractère véritable de la règle de droit doit donc être considéré comme se rapportant aux droits civils, conformément au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.²⁶

- [46] Ainsi, c'est à tort que les tribunaux ont écarté l'examen du principe constitutionnel de la territorialité de la loi au motif que le recours collectif n'était qu'une simple procédure.

²⁴ Jeffrey HAYLOCK, « The National Class as Extraterritorial Legislation », (2009) 32 *Dalhousie L.J.* 253, 265-269, R.S.D., [onglet 21](#).

²⁵ *Ibid.* Sur la question de la suspension de la prescription, les auteurs Irving et Bouchard écrivent : « it cannot be seriously argued that legislation from one province may validly stipulate that a prescriptive or limitation period in another province is suspended ». Voir Colin K. IRVING et Mathieu BOUCHARD, « National Opt Out Class Actions, A Constitutional Assessment », (2009) 26 *Nat'l J. Const. L.* 111, 120, R.S.D., [onglet 22](#).

²⁶ *Castillo c. Castillo*, [2005] 3 R.C.S. 870, par. 35, R.S.D., [onglet 6](#). Voir aussi *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, 1077, R.S.D., [onglet 13](#).

- [47] En l'espèce, pour déterminer si l'interprétation donnée au *Code de procédure civile* par la Cour d'appel respecte le principe de la territorialité des lois, on peut s'inspirer du test développé par cette Cour dans l'arrêt *Unifund* utilisé pour déterminer l'applicabilité constitutionnelle d'une loi provinciale à un défendeur²⁷. Comme l'explique le juge Binnie, l'analyse consiste à déterminer s'il existe un « lien suffisant » (« *a sufficient connection* ») avec la province pour justifier l'application de la loi²⁸. Il faut en effet s'assurer que les lois d'une province ne soient pas appliquées aux affaires qui ne présentent pas de lien suffisant avec cette dernière²⁹. Ce test fait appel aux principes d'ordre et d'équité qui sous-tendent nos structures fédérales³⁰.
- [48] Dans les circonstances du présent dossier, et à la lumière des enseignements du professeur Côté et du test de l'arrêt *Unifund*, l'inclusion d'abonnés ontariens dans le groupe confère au *Code de procédure civile* une portée extraterritoriale puisque ces personnes se trouvent en Ontario, ont conclu leur contrat en Ontario, ont reçu leur service d'accès au réseau Internet en Ontario et auraient subi leur préjudice en Ontario.
- [49] Le fait que le juge Chamberland applique le droit ontarien aux recours des abonnés résidant en Ontario ne pallie en rien le problème de la territorialité (qui réside dans la portée extraterritoriale conférée au *Code de procédure civile*, et non au droit applicable au fond de l'affaire)³¹. Au contraire, cet élément est un indice qui s'ajoute aux nombreux autres qui démontrent que la Cour d'appel a interprété le *Code de procédure civile* en lui donnant une portée extraterritoriale.
- [50] Vu l'objet du différend, les recours des abonnés ontariens ont un plus grand rapport avec la province de l'Ontario qu'avec la province de Québec. En l'espèce, le lien suffisant du recours

²⁷ Notre dossier se distingue de l'arrêt *Unifund* en ce qu'il n'est pas ici question de l'applicabilité de la loi au sens constitutionnel, mais plutôt de l'interprétation que doit recevoir la loi pour respecter le principe de la territorialité des lois. Également, étant donné la réalité du recours collectif, il faut appliquer le test aux non-résidents « demandeurs » plutôt qu'au défendeur.

²⁸ *Unifund c. Insurance Corp. of B.C.*, [2003] 2 R.C.S. 63, par. 55, R.S.D., [onglet 15](#). Ce test est plus exigeant que le test du « lien réel et substantiel » de l'arrêt *Morguard* (par. 58 de l'arrêt *Unifund*), dont il sera question plus loin.

²⁹ *Ibid*, par. 56.

³⁰ *Ibid*, par. 56.

³¹ Arrêt de la Cour d'appel, par. 119-126, M.D., [p. 74 à 76](#).

des abonnés ontariens est manifestement avec la province de l'Ontario, et ce, même si Bell Canada est domiciliée au Québec.

[51] On peut imaginer des situations autres où, la cause d'action des non-résidents ayant pris naissance à l'intérieur de la province, par exemple le cas de victimes d'un déraillement de train, le lien suffisant serait sans doute satisfait. Dans un tel cas, la création d'un groupe multiterritorial pourrait être appropriée, voire « nécessaire », pour reprendre l'expression du juge LeBel dans l'arrêt *Lépine*³².

[52] Sur le plan constitutionnel, rien ici ne justifie toutefois que le tribunal québécois se saisisse du recours des abonnés ontariens, et ce, d'autant plus que ceux-ci ne sont pas sans recours puisque l'Ontario a sa propre loi sur le recours collectif. Dans l'arrêt *Tolofson*, le juge La Forest explique que les justiciables sont en droit de s'attendre à ce que leurs activités soient régies par la loi du lieu où ils se trouvent et il expose les risques de chaos si le principe de la compétence territoriale n'est pas respecté :

[...] Les gens s'attendent habituellement à ce que leurs activités soient régies par la loi du lieu où ils se trouvent et à ce que les avantages et les responsabilités juridiques s'y rattachant soient définis en conséquence. Le gouvernement de ce lieu est le seul habilité à régir ces activités. Les autres États et les étrangers partagent normalement les mêmes attentes. Si d'autres États appliquaient systématiquement leurs lois à des activités qui se déroulent ailleurs, il y aurait confusion. Étant donné la facilité de voyager dans le monde moderne et l'émergence d'un ordre économique mondial, la situation deviendrait souvent chaotique si le principe de la compétence territoriale n'était pas respecté, du moins de façon générale. Il faut assurer la stabilité des opérations et respecter les attentes juridiques bien fondées. Bien des activités qui se déroulent à l'intérieur d'un État ont nécessairement une incidence dans un autre État, mais il faut éviter une multiplicité d'exercices concurrents du pouvoir étatique à leur égard.³³

[53] L'auteur Haylock en arrive à la conclusion que les recours collectifs multiterritoriaux font une entorse au principe constitutionnel de la territorialité de la loi :

³² *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 56, R.S.D., [onglet 12](#).

³³ *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, 1050 et 1051, R.S.D., [onglet 13](#).

[...] In sum, both class actions' preclusive effect and class actions' extension of limitation periods are substantive. The Supreme Court's jurisprudence makes clear that provincial substantive law must not apply outside provinces' constitutionally mandated territorial spheres. The national opt-out classes that courts have been certifying over the past thirteen years have therefore offended the constitutional principles of extraterritoriality.³⁴

[54] Malgré le caractère constitutionnel du principe de la territorialité des lois, les tribunaux – principalement ceux de l'Ontario – autorisent, ou « certifient », des recours multiterritoriaux depuis une quinzaine d'années. Deux motifs sont invoqués pour esquiver ou minorer la règle de la territorialité des lois : (1) la subordination de la territorialité au test de la compétence des tribunaux et (2) l'efficacité et la commodité. Avec égards, ces motifs nous apparaissent mal fondés.

1. La subordination de la territorialité au test de la compétence des tribunaux

[55] Dans l'examen de la validité des recours multiterritoriaux, les tribunaux confondent la compétence territoriale des législatures provinciales avec la compétence des tribunaux. Cette confusion remonte au jugement ontarien rendu dans l'affaire *Carom c. Bre-X Minerals Ltd.*³⁵, en 1999.

[56] Dans *Bre-X*, les défendeurs plaidaient que les non-résidents de la province de l'Ontario ne pouvaient être inclus dans le groupe en raison des limites territoriales à la compétence législative de cette province. C'était la première fois qu'un tribunal était saisi du principe de la territorialité de la loi dans le cadre d'un recours collectif³⁶.

³⁴ Jeffrey HAYLOCK, « The National Class as Extraterritorial Legislation », (2009) 32 *Dalhousie L.J.* 253, 286, R.S.D., [onglet 21](#).

³⁵ *Carom c. Bre-X Minerals Ltd.*, [1999] 43 O.R. (3d) 441 (Ont. Gen. Div.), R.S.D., [onglet 5](#).

³⁶ Le juge Brockenshire de la Cour supérieure de l'Ontario avait « certifié » le premier recours multiterritorial en 1995, mais le principe de la territorialité des lois n'est pas discuté dans le jugement *Nantais c. Teletronics Proprietary (Canada) Ltd.*, [1995] 25 O.R. (3d) 331 (Ont. Gen. Div.), R.S.D., [onglet 10](#).

[57] Le juge Winkler (alors à la Cour supérieure de l'Ontario) a esquivé l'analyse du principe de la territorialité de la loi en lui substituant celle du test de la compétence du tribunal de l'arrêt *Morguard*³⁷. Le résumé de l'arrêtiste expose bien le raisonnement de la Cour :

The provisions of the CPA did not exclude non-Ontario residents from class membership and it was consistent with the policy of the Act that they could be included. The possibility of non-residents being members was not precluded by constitutional considerations about the legislative authority of the provinces or by the principle of territoriality. The principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye* and *Hunt v. T & N plc*, when applied to the CPA, permitted the certification of a class proceeding including extra-provincial plaintiffs. *Morguard* and *Hunt* permitted the extra-territorial application of legislation where the enacting province has a real and substantial connection with the subject matter of the action and it accorded with order and fairness for the court to assume jurisdiction. These criteria were satisfied in the present case. The class definitions as proposed by the plaintiffs met the requirements of the Act.³⁸

[58] Jugeant le test du lien réel et substantiel de l'arrêt *Morguard* satisfait, le tribunal en conclut qu'il n'y avait pas d'empêchement constitutionnel pour la Cour supérieure de l'Ontario d'exercer sa compétence à l'égard des non-résidents.

[59] Rappelons que dans l'arrêt *Morguard* un demandeur avait obtenu un jugement par défaut contre un défendeur en Alberta et cherchait à obtenir la reconnaissance de ce jugement en Colombie-Britannique. Invoquant la courtoisie entre les cours supérieures, cette Cour a jugé que le tribunal de la Colombie-Britannique devait reconnaître le jugement de l'Alberta dans la mesure où il y avait un lien réel et substantiel entre le litige et l'Alberta (ce même test du lien réel et substantiel doit être appliqué par le tribunal saisi pour déterminer s'il a la compétence juridictionnelle).

[60] Dans notre dossier, le juge Chamberland, à l'instar du juge Winkler dans le jugement *Bre-X* et du courant jurisprudentiel qui en a découlé³⁹, se satisfait du seul examen des règles de la

³⁷ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, 1108, R.S.D., [onglet 9](#).

³⁸ *Carom c. Bre-X Minerals Ltd.*, [1999] 43 O.R. (3d) 441, (Ont. Gen. Div.), R.S.D., [onglet 5](#).

³⁹ Voir notamment le jugement *Brito c. Pfizer*, 2008 QCCS 2231, par. 105, 108 et 109, R.S.D., [onglet 4](#) qui importe le raisonnement dans le jugement *Bre-X* et a ainsi donné le coup d'envoi aux recours multiterritoriaux au Québec.

compétence internationale des autorités québécoises : « En l'espèce, la compétence des tribunaux du Québec ne pose pas problème à première vue puisque l'Intimée a son domicile au Québec (article 3148, premier alinéa, *C.c.Q.*) »⁴⁰.

- [61] En limitant l'analyse à l'examen de la compétence juridictionnelle, les tribunaux font fausse route. Dans un recours collectif multiterritorial, le problème se présente sous un angle bien différent du scénario classique où le demandeur qui a obtenu un jugement cherche à le faire reconnaître dans une autre province pour en obtenir l'exécution contre le défendeur. Dans un recours collectif multiterritorial, ce sont les non-résidents « demandeurs », qui n'ont jamais saisi le for étranger, à qui l'on voudra opposer l'autorité de la chose jugée⁴¹.
- [62] Un recours collectif est un mandat judiciaire qui permet à un représentant d'agir en demande au nom de membres absents. Pour déterminer si ce mandat peut s'étendre à la représentation de non-résidents, il faut se demander, dans chaque cas, si le *Code de procédure civile* est interprété dans le respect du principe de la territorialité de la loi. Cette question est différente de l'examen de la compétence du tribunal et ne saurait lui être subordonnée.
- [63] Néanmoins, le test du lien réel et substantiel de l'arrêt *Morguard* dans les provinces de common law et les règles régissant le droit international privé au Québec continuent d'être appliqués machinalement aux recours multiterritoriaux. À moins d'une intervention de cette Cour, la jurisprudence est à toutes fins utiles cristallisée⁴².

⁴⁰ Arrêt de la Cour d'appel, par. 118, M.D., [p. 74](#). Au Québec, les règles régissant la compétence internationale des autorités québécoises et la reconnaissance des jugements étrangers se retrouvent au *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, M.D., [p. 104](#).

⁴¹ L'analyse adoptée par le tribunal dans *Bre-X* a fait l'objet de critiques. Voir notamment Stephen LAMONT, « *The Problem of the National Class; Extra-territorial Class Definitions and the Jurisdiction of the Court* », (2001) 24 *Advocates' Q.* 252, R.S.D., [onglet 23](#); Jeffrey HAYLOCK, « *The National Class as Extraterritorial Legislation* », (2009) 32 *Dalhousie L.J.* 253, R.S.D., [onglet 21](#) et Colin K. IRVING et Mathieu BOUCHARD, « *National Opt Out Class Actions, A Constitutional Assessment* », (2009) 26 *Nat'l J. Const. L.* 111, R.S.D., [onglet 22](#).

⁴² Comme le constate le juge Brockenshire dans le jugement *Bondy c. Toshiba of Canada Ltd.*, 2007 CanLII 6238 (Ont. S.C.), par. 28, R.S.D., [onglet 2](#): « *national class actions are now very much an unremarkable part of class proceedings litigation* ».

2. L'efficacité et la commodité

[64] À l'époque où il n'y avait que trois provinces qui avaient adopté une loi sur le recours collectif⁴³, les tribunaux ontariens jugeaient bon d'étendre la portée territoriale de la loi ontarienne pour accommoder les justiciables des autres provinces. Le juge Brockenshire écrivait dans l'affaire *Webb* :

[...] The lack of comparable class action legislation elsewhere in Canada, except for British Columbia and Quebec, is a telling argument for extending the reach of the Ontario legislation. We must somehow, as Professor Sander says, "fit the forum to the fuss." [...]⁴⁴

[65] Dans notre dossier, le juge Chamberland fait lui aussi appel à l'efficacité et à la commodité pour justifier un groupe multiterritorial :

Toute autre conclusion impliquerait, selon moi, qu'au Québec une demande d'autorisation d'un recours collectif visant à regrouper des consommateurs provenant de différentes provinces serait nécessairement vouée à l'échec sous l'angle de l'alinéa d) de l'article 1003 C.p.c. Une telle situation me semble indésirable dans un contexte économique globalisé qui permet à des consommateurs dispersés à travers le pays, y compris des consommateurs québécois, de conclure des ententes identiques avec un même commerçant.⁴⁵

[66] Ce genre de considérations d'efficacité et de commodité se retrouvent au cœur des jugements ayant autorisé un recours multiterritorial⁴⁶. Les tribunaux semblent voir dans ces recours la panacée au problème de l'accès à la justice au Canada.

[67] Or, la juge Bich dans l'arrêt *Hocking* émet des doutes à savoir si de tels arguments peuvent justifier une entrave au principe de la territorialité des lois :

⁴³ Le Québec en 1979 (Livre IX du *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25), M.D., **p. 105 et s.**, l'Ontario en 1993 (*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6), M.D., **p. 110 et s.** et la Colombie-Britannique en 1995 (*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50).

⁴⁴ *Webb c. K-Mart Canada Ltd.*, 1999 CanLII 15076 (Ont. S.C.), par. 55, R.S.D., **onglet 16**.

⁴⁵ Arrêt de la Cour d'appel, par. 124, M.D., **p. 76**.

⁴⁶ D'ailleurs, dans le jugement *Nantais*, R.S.D., **onglet 10**, qui est le premier recours multiterritorial « certifié », le juge Brockenshire s'appuyait principalement sur des considérations du même ordre (p. 347).

Dans le cas où l'on serait *a priori* d'avis qu'un recours collectif national ou multiprovincial risque de contrevenir au principe de la territorialité, les arguments de facilité, de commodité et d'efficacité dans la gestion ou l'économie des ressources judiciaires ainsi que le désir d'éviter des jugements contradictoires ou de limiter les cas où un défendeur devrait répondre à plusieurs actions identiques dans diverses provinces peuvent-ils justifier un tel recours? Je n'en suis pas certaine, la nature de notre organisation fédérale imposant des contraintes dont les effets peuvent peut-être être mitigés par les règles relatives aux conflits de lois, mais qui ne peuvent pas être ignorés.⁴⁷

- [68] Dans l'état actuel des choses, où toutes les provinces, sauf l'Île-du-Prince-Édouard, ont adopté leur propre loi sur le recours collectif⁴⁸, on retrouve souvent le dépôt de recours multiterritoriaux identiques dans plusieurs provinces où l'on cherche à représenter les mêmes justiciables. Loin de faciliter l'accès à la justice, ces recours qui se chevauchent sont souvent retardés par de nombreux incidents et appels, l'affaire *Vioxx* en étant une illustration⁴⁹. On peut difficilement dire que ces recours s'exercent dans « [l]es exigences d'ordre et d'équité qui sous-tendent nos structures fédérales »⁵⁰.
- [69] Ces supposées considérations d'efficacité et de commodité se heurtent à la réalité de la structure de notre fédération. Une intervention de cette Cour permettrait de fixer le droit sur cette importante question qui transcende les limites du Québec.

⁴⁷ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, par. 162, R.S.D., [onglet 7](#).

⁴⁸ En 2002, la Saskatchewan (*Loi sur les recours collectifs*, L.S. 2001, c. 12.01) et Terre-Neuve et le Labrador (*Newfoundland and Labrador Class Actions Act*, S.N.L., 2001, c. 18.1). En 2003, le Manitoba (*Loi sur les recours collectifs*, C.P.L.M. c. C130). En 2004, l'Alberta (*Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.5). En 2007, le Nouveau-Brunswick (*Loi sur les recours collectifs*, L.N-B. 2006, c. C-5.15) et en 2008, la Nouvelle-Écosse (*Class Proceedings Act*, S.N.S. 2007, c. 28).

⁴⁹ Voir le résumé de cette saga judiciaire dans Mike EIZENGA, Sonia BJORKQUIST et Mary PATERSON, « Multi-jurisdictional Class Actions: Will the New CBA and ABA Protocols Solve all our Problems? », R.S.D., [onglet 20](#), dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en recours collectifs (2012)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, p. 200-204.

⁵⁰ *Unifund c. Insurance Corp. of B.C.*, [2003] 2 R.C.S. 63, par. 56, R.S.D., [onglet 15](#).

La Cour d'appel du Québec a-t-elle outrepassé son rôle en intervenant dans l'appréciation du critère de l'article 1003 b) du *Code de procédure civile* par la première juge?

[70] La norme de révision en appel a fait l'objet de nombreux arrêts de cette Cour au cours des années. Réduite à sa plus simple expression, la règle veut que la Cour d'appel ne puisse intervenir à moins d'une erreur de droit déterminante ou d'une erreur manifeste et dominante sur une question de fait. Bien que l'appel d'un jugement refusant l'autorisation d'un recours collectif suive la même règle⁵¹, l'application précise de ce principe continue de soulever des difficultés, tel qu'en fait foi l'arrêt rendu dans le présent dossier⁵².

A) La non-conformité du service

[71] Cette question pouvait être tranchée par une simple interprétation du contrat, ce que la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec permet au tribunal de faire au stade de l'autorisation⁵³. Or, la Cour ne dit pas en quoi cette interprétation du contrat par la première juge serait erronée. En outre, elle n'identifie aucun article de loi ni aucune règle de droit spécifique susceptible d'invalider les clauses du contrat qui, selon la première juge, permettent le lissage de trafic. La Cour se limite plutôt à reprocher à la première juge d'avoir « outrepass[é] son rôle » et à insister que l'argument de l'Appelante « mérite un débat sur le fond »⁵⁴.

⁵¹ *Labelle c. Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux – Région de Montréal*, 2011 QCCA 334, par. 58 et 92, R.S.D., [onglet 8](#).

⁵² Voir aussi *Dell'Aniello c. Vivendi Canada inc.*, 2012 QCCA 384, demande d'autorisation à la Cour suprême accueillie, n° 34800, 9 août 2012.

⁵³ *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par. 1 et 2, R.S.D., [onglet 14](#).

⁵⁴ Arrêt de la Cour d'appel, par. 102 et 103, M.D., [p. 71](#).

B) Publicités trompeuses

- [72] L'arrêt *Richard c. Time Inc.* confirme que le consommateur qui se plaint d'une représentation trompeuse doit prouver qu'il en a personnellement pris connaissance avant la formation, la modification ou l'exécution de son contrat avec le commerçant⁵⁵.
- [73] En l'espèce, la requête en autorisation reproche à Bell Canada de passer sous silence les limitations de vitesse résultant du lissage de trafic tout en vantant la vitesse constante du service⁵⁶. Au soutien de cet argument, la requête cite des extraits du site Internet de Bell Canada datant de 2008⁵⁷. Or, la requête ne contient aucune allégation selon laquelle madame Raphaël aurait personnellement pris connaissance de ces représentations ou de quelque représentation similaire. La première juge a donc jugé que l'apparence sérieuse de droit quant aux publicités trompeuses n'était pas remplie puisque cette condition doit être jugée à l'aune du recours personnel de la personne désignée, tel que l'enseigne la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Bouchard*⁵⁸.
- [74] La Cour d'appel admet que la première juge « n'a pas fait erreur en examinant la question de l'apparence du droit à la lumière du recours individuel de la personne désignée »⁵⁹. Malgré ce constat, la Cour infirme la décision de la première juge au motif qu'elle produit « un résultat contraire aux objectifs du recours collectif, soit l'économie des ressources judiciaires, l'accès à la justice et la modification des comportements »⁶⁰.
- [75] En s'autorisant ainsi de notions largement subjectives et non énoncées à l'article 1003 C.p.c. pour substituer son opinion à celle du juge d'autorisation malgré l'absence d'erreur, la Cour d'appel s'écarte de la norme d'intervention applicable. Avec égards, cette Cour se doit d'intervenir afin de réaffirmer que, ni les objectifs du recours collectif ni quelque autre principe que ce soit, n'octroient aux tribunaux d'appel la discrétion d'infirmer un jugement non frappé d'erreur.

⁵⁵ *Richard c. Time inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 124, R.S.D., onglet 11.

⁵⁶ *Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif*, par. 2.49 et 2.50, M.D., p. 132.

⁵⁷ *Ibid*, par. 2.4 à 2.7, M.D., p. 130 à 134.

⁵⁸ *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, par. 109, R.S.D., onglet 3.

⁵⁹ Arrêt de la Cour d'appel, par. 108, M.D., p. 72-73.

⁶⁰ *Ibid*.

[76] En outre, la Cour d'appel appuie son intervention sur le fait que « l'appelante fait valoir qu'il y a similarité ou connexité entre les représentations qui [ont amené madame Raphaël] à s'abonner au service Haute vitesse de l'Intimée et celles diffusées par l'Intimée en mai et juin 2008 »⁶¹. Cette affirmation que l'on retrouve dans le mémoire d'appel de la requérante ne trouve aucune assise dans les allégations de la requête ou les pièces produites. Il va sans dire qu'un tribunal d'appel ne peut s'appuyer sur des « faits » non allégués pour infirmer un jugement d'autorisation.

PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

[77] Bell Canada demande que les dépens soient accordés selon l'issue de la cause.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

[78] Bell Canada demande que sa demande d'autorisation d'appel soit accordée avec dépens.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Fait à Montréal, le 27 septembre 2012.

**M^e Marie Audren
M^e Emmanuelle Rolland
M^e Georges Thibaudeau
Borden Ladner Gervais
Procureurs de la demanderesse**

⁶¹ *Ibid*, par. 111.

PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Bisaillon c. Université Concordia</i> , [2006] 1 R.C.S. 666	40
<i>Bondy c. Toshiba of Canada Ltd.</i> , 2007 CanLII 6238 (Ont. S.C.)	63
<i>Bouchard c. Agropur Coopérative</i> , 2006 QCCA 1342	73
<i>Brito c. Pfizer</i> , 2008 QCCS 2231	40,60
<i>Carom c. Bre-X Minerals Ltd.</i> , [1999] 43 O.R. (3d) 441 (Ont. Gen. Div.)	40,55,56,57,60,61
<i>Castillo c. Castillo</i> , [2005] 3 R.C.S. 870	38,39,45
<i>Dell’Aniello c. Vivendi Canada inc.</i> , 2012 QCCA 384	70
<i>Hocking c. Haziza</i> , 2008 QCCA 800	6,67
<i>Labelle c. Agence de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux - Région de Montréal</i> , 2011 QCCA 334	70
<i>Morguard Investments Ltd. c. De Savoye</i> , [1990] 3 R.C.S. 1077	47,57,58,59,63
<i>Nantais c. Teletronics Proprietary (Canada) Ltd.</i> , [1995] 25 O.R. (3d) 331 (Ont. Gen. Div.)	56,66
<i>Richard c. Time inc.</i> , [2012] 1 R.C.S. 265	72
<i>Société canadienne des postes c. Lépine</i> , [2009] 1 R.C.S. 549	5,51
<i>Tolofson c. Jensen</i> , [1994] 3 R.C.S. 1022	45,52
<i>Trudel c. Banque Toronto-Dominion</i> , 2007 QCCA 413	71
<i>Unifund c. Insurance Corp. of B.C.</i> , [2003] 2 R.C.S. 63	38,47,48,68
<i>Webb c. K-Mart Canada Ltd.</i> , 1999 CanLII 15076 (Ont. S.C.)	64
<i>Wilson c. Servier Canada Inc.</i> , 2000 CanLII 22407 (Ont. Gen. Div.)	40

Doctrine

Paragraphe(s)

Andrew BORRELL, « Interprovincial Class Action Issues », <i>Second Annual National Symposium on Class Actions</i> , Toronto, 13 et 14 septembre 2002 4
Pierre-André CÔTÉ, <i>Interprétation des lois</i> , 4 ^e éd., Montréal, Thémis, 2009 35
Mike EIZENGA, Sonia BJORKQUIST et Mary PATERSON, « Multi-jurisdictional Class Actions: Will the New CBA and ABA Protocols Solve all our Problems? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, <i>Développements récents en recours collectifs (2012)</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 68
Jeffrey HAYLOCK, « The National Class as Extraterritorial Legislation », (2009) 32 <i>Dalhousie L.J.</i> 253 44,45,53,61
Colin K. IRVING et Mathieu BOUCHARD, « National Opt Out Class Actions, A Constitutional Assessment », (2009) 24 <i>Nat'l J. of Const. L.</i> 111 36,45,61
Stephen LAMONT, « <i>The Problem of the National Class: Extraterritorial Class Definitions and the Jurisdiction of the Court</i> », (2001) 24 <i>Advocates' Q.</i> 252 61
Ruth SULLIVAN, <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 ^e éd., Markham (On), LexisNexis, 2008 34



PARTIE VII

EXTRAITS DES LOIS INVOQUÉES

***Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64**

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

2° Interceptor ou utiliser volontairement une communication privée ;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit ;

2897. L'interruption qui résulte de l'exercice d'un recours collectif profite à tous les membres du groupe qui n'ont pas demandé à en être exclus.

2908. La requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif suspend la prescription en faveur de tous les membres du groupe auquel elle profite ou, le cas échéant, en faveur du groupe que décrit le jugement qui fait droit à la requête.

Cette suspension dure tant que la requête n'est pas rejetée, annulée ou que le jugement qui y fait droit n'est pas annulé ; par contre, le membre qui demande à être exclu du recours, ou qui en est exclu par la description que fait du groupe le jugement qui autorise le recours, un jugement interlocutoire ou le jugement qui dispose du recours, cesse de profiter de la suspension de la prescription.

Toutefois, s'il s'agit d'un jugement, la prescription ne recommence à courir qu'au moment où le jugement n'est plus susceptible d'appel.

***Civil Code of Québec*, RSQ, c C-1991**

35. Every person has a right to the respect of his reputation and privacy.

No one may invade the privacy of a person without the consent of the person unless authorized by law.

36. The following acts, in particular, may be considered as invasions of the privacy of a person:

(2) intentionally intercepting or using his private communications;

(4) keeping his private life under observation by any means;

2897. An interruption which results from the bringing of a class action benefits all the members of the group who have not requested their exclusion from the group.

2908. A motion for leave to bring a class action suspends prescription in favour of all the members of the group for whose benefit it is made or, as the case may be, in favour of the group described in the judgment granting the motion.

The suspension lasts until the motion is dismissed or annulled or until the judgment granting the motion is set aside; however, a member requesting to be excluded from the action or who is excluded therefrom by the description of the group made by the judgment on the motion, an interlocutory judgment or the judgment on the action ceases to benefit from the suspension of prescription.

In the case of a judgment, however, prescription runs again only when the judgment is no longer susceptible of appeal.

Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ;

(1) the defendant has his domicile or his residence in Québec;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

(2) the defendant is a legal person, is not domiciled in Québec but has an establishment in Québec, and the dispute relates to its activities in Québec;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

(3) a fault was committed in Québec, damage was suffered in Québec, an injurious act occurred in Québec or one of the obligations arising from a contract was to be performed in Québec;

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

(4) the parties have by agreement submitted to it all existing or future disputes between themselves arising out of a specified legal relationship;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

(5) the defendant submits to its jurisdiction.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

However, a Québec authority has no jurisdiction where the parties, by agreement, have chosen to submit all existing or future disputes between themselves relating to a specified legal relationship to a foreign authority or to an arbitrator, unless the defendant submits to the jurisdiction of the Québec authority.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

999. Dans le présent Livre, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

- a) « jugement » : un jugement du tribunal;
- b) « jugement final » : le jugement qui dispose des questions de droit ou de fait traitées collectivement;
- c) « membre » : une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association faisant partie d'un groupe pour le compte duquel une de ces personnes, une société ou une association exerce ou entend exercer un recours collectif;
- d) « recours collectif » : le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.

La personne morale de droit privé, la société ou l'association ne peut être membre d'un groupe que si, en tout temps au cours de la période de 12 mois qui précède la requête pour autorisation, elle comptait sous sa direction ou son contrôle au plus 50 personnes liées à elle par contrat de travail et qu'elle n'est pas liée avec le représentant du groupe.

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

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

Code of Civil Procedure, RSQ, c C-25

999. In this Book, unless the context indicates a different meaning,

- (a) “judgment” means a judgment of the court;
- (b) “final judgment” means the judgment which decides the questions of law or fact dealt with collectively;
- (c) “member” means a natural person, a legal person established for a private interest, a partnership or an association that is part of a group on behalf of which such a person, a partnership or an association brings or intends to bring a class action;
- (d) “class action” means the procedure which enables one member to sue without a mandate on behalf of all the members.

A legal person established for a private interest, partnership or association may only be a member of a group if at all times during the 12-month period preceding the motion for authorization, not more than 50 persons bound to it by contract of employment were under its direction or control and if it is dealing at arm's length with the representative of the group.

1003. The court authorizes the bringing of the class action and ascribes the status of representative to the member it designates if of opinion that:

- (a) the recourses of the members raise identical, similar or related questions of law or fact;
- (b) the facts alleged seem to justify the conclusions sought;

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que (c) the composition of the group makes the application of article 59 or 67 difficult or impracticable; and

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. (d) the member to whom the court intends to ascribe the status of representative is in a position to represent the members adequately.

1005. Le jugement qui fait droit à la requête : **1005.** The judgment granting the motion:

a) décrit le groupe dont les membres seront liés par tout jugement; (a) describes the group whose members will be bound by any judgment;

b) identifie les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent; (b) identifies the principal questions to be dealt with collectively and the related conclusions sought;

c) ordonne la publication d'un avis aux membres. (c) orders the publication of a notice to the members.

Le jugement détermine également la date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure du groupe; le délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de six mois après la date de l'avis aux membres. Ce délai est de rigueur; néanmoins, le tribunal peut permettre au membre de s'exclure s'il démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. The judgment also determines the date after which a member can no longer request his exclusion from the group; the time limit for exclusion cannot be less than 30 days nor more than six months after the date of the notice to the members. Such time limit is peremptory; the court may nevertheless permit the exclusion of a member who shows that in fact it was impossible for him to act sooner.

1007. Un membre peut s'exclure du groupe en avisant le greffier de sa décision, par courrier recommandé ou certifié, avant l'expiration du délai d'exclusion. **1007.** A member may request his exclusion from the group by notifying the clerk of his decision, by registered or certified mail, before the expiry of the time limit for exclusion.

Un membre qui s'exclut n'est lié par aucun jugement sur la demande du représentant. A member who has requested his exclusion is not bound by any judgment on the demand of the representative.

1027. Le jugement final décrit le groupe et lie le membre qui ne s'en est pas exclu. **1027.** Every final judgment describes the group and binds the member who has not requested his exclusion from the group.

1048. Une personne morale de droit privé, une société ou une association visée au deuxième alinéa de l'article 999 peut demander le statut de représentant si :

- a) un de ses membres qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif; et
- b) l'intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée.

Hormis une personne morale régie par la partie III de la Loi sur les compagnies (chapitre C-38), une coopérative régie par la Loi sur les coopératives (chapitre C-67.2) ou une association de salariés au sens du Code du travail (chapitre C-27), une personne morale de droit privé, une société ou une association ne peut en aucun cas obtenir l'aide financière du Fonds d'aide aux recours collectifs pour exercer son recours.

1048. A legal person established for a private interest, partnership or association defined in the second paragraph of article 999 may apply for the status of representative if

- (a) one of its members designated by it is a member of the group on behalf of which it intends to bring a class action; and
- (b) the interest of that member is linked to the objects for which the legal person or association has been constituted.

No legal person established for a private interest, partnership or association, except a legal person governed by Part III of the Companies Act (chapter C-38), a cooperative governed by the Cooperatives Act (chapter C-67.2) or an association of employees within the meaning of the Labour Code (chapter C-27), may obtain financial assistance from the Fonds d'aide aux recours collectifs for the prosecution of a class action.

***Loi sur la protection du consommateur, Consumer Protection Act, RSQ, c P-40.1
L.R.Q., c. P-40.1***

40. Un bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat. **40.** The goods or services provided must conform to the description made of them in the contract.

41. Un bien ou un service fourni doit être conforme à une déclaration ou à un message publicitaire faits à son sujet par le commerçant ou le fabricant. Une déclaration ou un message publicitaire lie ce commerçant ou ce fabricant. **41.** The goods or services provided must conform to the statements or advertisements regarding them made by the merchant or the manufacturer. The statements or advertisements are binding on that merchant or that manufacturer.

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur. **219.** No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

220. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit: **220.** No merchant, manufacturer or advertiser may, falsely, by any means whatever,

a) attribuer à un bien ou à un service un avantage particulier; (a) ascribe certain special advantages to goods or services;

221. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit: **221.** No merchant, manufacturer or advertiser may, falsely, by any means whatever,

g) attribuer à un bien ou à un service une certaine caractéristique de rendement. (g) ascribe certain characteristics of performance to goods or services.

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important. **228.** No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

***Charte des droits et libertés de la personne,
L.R.Q., c. C-12***

***Charter of human rights and freedoms,
RSQ, c C-12***

Respect de la vie privée.

Respect for private life.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

5. Every person has a right to respect for his private life.

Réparation de préjudice pour atteinte illicite à un droit.

Recourse of victim for unlawful interference.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

Dommages-intérêts punitifs.

Punitive damages.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to punitive damages.

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6

***Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. Class Proceedings Act, SO 1992, c 6
1992, c. 6***

Contenu de l'ordonnance

8. (1) L'ordonnance certifiant que l'instance est un recours collectif:

a) décrit le groupe;

b) indique le nom des représentants;

c) indique la nature des demandes ou des défenses présentées au nom du groupe;

d) indique les mesures de redressement demandées par le groupe ou au groupe;

e) énonce les questions communes du groupe;

f) précise la façon dont les membres du groupe peuvent se retirer du recours collectif et la date limite pour ce faire. 1992, chap. 6, par. 8 (1).

Protection du sous-groupe

(2) S'il existe au sein d'un groupe un sous-groupe dont les demandes ou les défenses soulèvent des questions communes que ne partagent pas tous les membres du groupe de sorte que, de l'avis du tribunal, la protection des intérêts des membres du sous-groupe demande qu'ils aient un représentant distinct, le paragraphe (1) s'applique, avec les adaptations nécessaires, au sous-groupe. 1992, chap. 6, par. 8 (2).

Modification de l'ordonnance

(3) Le tribunal peut, sur motion présentée par une partie ou un membre du groupe, modifier l'ordonnance certifiant qu'une instance est un recours collectif. 1992, chap. 6, par. 8 (3).

Décision de se retirer

Contents of certification order

8. (1) An order certifying a proceeding as a class proceeding shall,

(a) describe the class;

(b) state the names of the representative parties;

(c) state the nature of the claims or defences asserted on behalf of the class;

(d) state the relief sought by or from the class;

(e) set out the common issues for the class; and

(f) specify the manner in which class members may opt out of the class proceeding and a date after which class members may not opt out. 1992, c. 6, s. 8 (1).

Subclass protection

(2) Where a class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all the class members, so that, in the opinion of the court, the protection of the interests of the subclass members requires that they be separately represented, subsection (1) applies with necessary modifications in respect of the subclass. 1992, c. 6, s. 8 (2).

Amendment of certification order

(3) The court, on the motion of a party or class member, may amend an order certifying a proceeding as a class proceeding. 1992, c. 6, s. 8 (3).

Opting out

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6

9. Tout membre d'un groupe qui exerce un recours collectif peut s'en retirer de la façon et dans le délai précisés dans l'ordonnance certifiant le recours collectif. 1992, chap. 6, art. 9.

9. Any member of a class involved in a class proceeding may opt out of the proceeding in the manner and within the time specified in the certification order. 1992, c. 6, s. 9.

Jugement sur les questions communes

Judgment on common issues

27. (1) Le jugement rendu sur les questions communes d'un groupe ou d'un sous-groupe:

27. (1) A judgment on common issues of a class or subclass shall,

a) énonce les questions communes;

(a) set out the common issues;

b) donne le nom des membres du groupe ou du sous-groupe, ou les décrit;

(b) name or describe the class or subclass members;

c) expose la nature des demandes ou des défenses présentées au nom du groupe ou du sous-groupe;

(c) state the nature of the claims or defences asserted on behalf of the class or subclass; and

d) précise les mesures de redressement accordées. 1992, chap. 6, par. 27 (1).

(d) specify the relief granted. 1992, c. 6, s. 27 (1).

Effet du jugement sur les questions communes

Effect of judgment on common issues

(2) Le jugement rendu sur les questions communes d'un groupe ou d'un sous-groupe ne lie pas:

(2) A judgment on common issues of a class or subclass does not bind,

a) les personnes qui se sont retirées du recours collectif;

(a) a person who has opted out of the class proceeding; or

b) les parties au recours collectif qui participent à une instance subséquente entre les personnes mentionnées à l'alinéa a) et elles. 1992, chap. 6, par. 27 (2).

(b) a party to the class proceeding in any subsequent proceeding between the party and a person mentioned in clause (a). 1992, c. 6, s. 27 (2).

Idem

Idem

(3) Le jugement rendu sur les questions communes d'un groupe ou d'un sous-groupe lie chaque membre du groupe qui ne s'est pas retiré du recours collectif, mais seulement dans la mesure où le jugement décide les questions communes qui:

(3) A judgment on common issues of a class or subclass binds every class member who has not opted out of the class proceeding, but only to the extent that the judgment determines common issues that,

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6

- | | |
|---|---|
| a) figurent dans l'ordonnance certifiant le recours collectif; | (a) are set out in the certification order; |
| b) se rapportent aux demandes ou aux défenses décrites dans l'ordonnance certifiant le recours collectif; | (b) relate to claims or defences described in the certification order; and |
| c) se rapportent aux mesures de redressement demandées par le groupe ou le sous-groupe ou contre le groupe ou le sous-groupe, qui figurent dans l'ordonnance certifiant le recours collectif. 1992, chap. 6, par. 27 (3). | (c) relate to relief sought by or from the class or subclass as stated in the certification order. 1992, c. 6, s. 27 (3). |

Prescription

28. (1) Sous réserve du paragraphe (2), tout délai de prescription applicable à une cause d'action invoquée dans un recours collectif est suspendu en faveur d'un membre du groupe à l'introduction du recours collectif et reprend au détriment du membre au moment où, selon le cas:

- a) ce membre se retire du recours collectif;
- b) est apportée une modification de l'ordonnance certifiant le recours collectif qui a pour effet d'exclure du groupe le membre;
- c) une ordonnance annulant l'ordonnance certifiant le recours collectif est rendue en vertu de l'article 10;
- d) le recours collectif est rejeté sans décision sur le fond;
- e) il y a désistement du recours collectif avec l'approbation du tribunal;
- f) le recours collectif fait l'objet d'une transaction avec l'approbation du tribunal, à moins que la transaction ne prévoie autre chose. 1992, chap. 6, par. 28 (1).

Idem

Limitations

28. (1) Subject to subsection (2), any limitation period applicable to a cause of action asserted in a class proceeding is suspended in favour of a class member on the commencement of the class proceeding and resumes running against the class member when,

- (a) the member opts out of the class proceeding;
- (b) an amendment that has the effect of excluding the member from the class is made to the certification order;
- (c) a decertification order is made under section 10;
- (d) the class proceeding is dismissed without an adjudication on the merits;
- (e) the class proceeding is abandoned or discontinued with the approval of the court; or
- (f) the class proceeding is settled with the approval of the court, unless the settlement provides otherwise. 1992, c. 6, s. 28 (1).

Idem

(2) Lorsqu'il existe un droit d'appel à l'égard d'un des événements décrits aux alinéas (1) a) à f), le délai de prescription reprend dès l'expiration du délai d'appel, si aucun appel n'a été introduit, ou dès le règlement d'un appel. 1992, chap. 6, par. 28 (2).

(2) Where there is a right of appeal in respect of an event described in clauses (1) (a) to (f), the limitation period resumes running as soon as the time for appeal has expired without an appeal being commenced or as soon as any appeal has been finally disposed of. 1992, c. 6, s. 28 (2).

Loi de 2002 sur la Protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, annexe A** ***Consumer Protection Act, 2002, SO 2002, c 30, Schedule A

Assertion fausse, trompeuse ou mensongère

False, misleading or deceptive representation

14. (1) Se livre à une pratique déloyale quiconque fait une assertion fausse, trompeuse ou mensongère. 2002, chap. 30, annexe A, par. 14 (1).

14. (1) It is an unfair practice for a person to make a false, misleading or deceptive representation. 2002, c. 30, Sched. A, s. 14 (1).

Exemples d'assertions fausses, trompeuses ou mensongères

Examples of false, misleading or deceptive representations

(2) Les assertions fausses, trompeuses ou mensongères comprennent notamment le fait d'affirmer ce qui suit :

(2) Without limiting the generality of what constitutes a false, misleading or deceptive representation, the following are included as false, misleading or deceptive representations:

1. Les marchandises ou les services font l'objet d'un parrainage ou d'une approbation ou ont des qualités de rendement, des accessoires, des usages, des composants, des avantages ou des qualités données, alors que ce n'est pas le cas.

1. A representation that the goods or services have sponsorship, approval, performance characteristics, accessories, uses, ingredients, benefits or qualities they do not have.

2. La personne qui doit fournir les marchandises ou les services bénéficie d'un parrainage, d'une approbation, d'une capacité, d'une affiliation ou d'une relation quelconque, alors que ce n'est pas le cas.

2. A representation that the person who is to supply the goods or services has sponsorship, approval, status, affiliation or connection the person does not have.

3. La norme, la qualité, la catégorie, le type ou le modèle des marchandises ou des services est d'un type particulier, alors que ce n'est pas le cas.

3. A representation that the goods or services are of a particular standard, quality, grade, style or model, if they are not.

4. Les marchandises sont neuves ou n'ont pas servi, alors que ce n'est pas le cas ou qu'elles ont été remises en état ou récupérées. Toutefois, leur usage raisonnable pour les entretenir, les mettre au point, les vérifier et les livrer n'a pas pour effet qu'elles soient réputées usagées pour l'application de la présente disposition.

4. A representation that the goods are new, or unused, if they are not or are reconditioned or reclaimed, but the reasonable use of goods to enable the person to service, prepare, test and deliver the goods does not result in the goods being deemed to be used for the purposes of this paragraph.

- | | |
|--|--|
| 5. Les marchandises sont usagées dans une mesure sensiblement différente de la réalité. | 5. A representation that the goods have been used to an extent that is materially different from the fact. |
| 6. Les marchandises ou les services sont offerts pour des raisons inexistantes. | 6. A representation that the goods or services are available for a reason that does not exist. |
| 7. Les marchandises ou les services sont fournis conformément à une assertion antérieure, alors que ce n'est pas le cas. | 7. A representation that the goods or services have been supplied in accordance with a previous representation, if they have not. |
| 8. Les marchandises ou les services sont, en totalité ou en partie, à la disposition du consommateur ou peuvent lui être livrés ou rendus, alors que l'auteur de l'assertion sait ou devrait savoir que ce n'est pas le cas. | 8. A representation that the goods or services or any part of them are available or can be delivered or performed when the person making the representation knows or ought to know they are not available or cannot be delivered or performed. |
| 9. Les marchandises ou les services seront disponibles ou peuvent être livrés ou rendus en tout ou en partie dans un délai précisé alors que l'auteur de l'assertion sait ou devrait savoir que ce n'est pas le cas. | 9. A representation that the goods or services or any part of them will be available or can be delivered or performed by a specified time when the person making the representation knows or ought to know they will not be available or cannot be delivered or performed by the specified time. |
| 10. Un service, une pièce, un remplacement ou une réparation est nécessaire ou souhaitable, alors que ce n'est pas le cas. | 10. A representation that a service, part, replacement or repair is needed or advisable, if it is not. |
| 11. Le prix comporte un avantage précis, alors que ce n'est pas le cas. | 11. A representation that a specific price advantage exists, if it does not. |
| 12. Un vendeur, un représentant, un employé ou un mandataire a le pouvoir de négocier les conditions définitives de la convention, alors que cette assertion est fausse. | 12. A representation that misrepresents the authority of a salesperson, representative, employee or agent to negotiate the final terms of the agreement. |
| 13. L'opération donne lieu ou non à des droits, à des recours ou à des obligations, alors que cette assertion est fausse, trompeuse ou mensongère. | 13. A representation that the transaction involves or does not involve rights, remedies or obligations if the representation is false, misleading or deceptive. |

14. Une exagération, une insinuation ou une ambiguïté concernant un fait important ou qui le passe sous silence, alors que l'assertion qui la contient induit ou tend à induire le consommateur en erreur.

14. A representation using exaggeration, innuendo or ambiguity as to a material fact or failing to state a material fact if such use or failure deceives or tends to deceive.

15. Une assertion trompeuse à l'égard du but ou de l'intention d'une sollicitation ou d'une communication visant le consommateur.

15. A representation that misrepresents the purpose or intent of any solicitation of or any communication with a consumer.

16. Une assertion trompeuse à l'égard du but de l'imposition effective ou envisagée de frais.

16. A representation that misrepresents the purpose of any charge or proposed charge.

17. Une assertion trompeuse ou exagérée à l'égard des avantages dont bénéficiera vraisemblablement le consommateur s'il aide quiconque à obtenir de nouveaux clients ou des clients éventuels. 2002, chap. 30, annexe A, par. 14 (2).

17. A representation that misrepresents or exaggerates the benefits that are likely to flow to a consumer if the consumer helps a person obtain new or potential customers. 2002, c. 30, Sched. A, s. 14 (2).

Interdiction des pratiques déloyales

Unfair practices prohibited

17. (1) Nul ne doit se livrer à une pratique déloyale. 2002, chap. 30, annexe A, par. 17 (1).

17. (1) No person shall engage in an unfair practice. 2002, c. 30, Sched. A, s. 17 (1).

Un acte est réputé une pratique déloyale

One act deemed practice

(2) Quiconque accomplit un acte visé à l'article 14, 15 ou 16 est réputé se livrer à une pratique déloyale. 2002, chap. 30, annexe A, par. 17 (2).

(2) A person who performs one act referred to in section 14, 15 or 16 shall be deemed to be engaging in an unfair practice. 2002, c. 30, Sched. A, s. 17 (2).

Exception : publicité

Advertising excepted

(3) Ne constitue pas une pratique déloyale le fait d'imprimer, de publier, de distribuer, de radiodiffuser ou de télédiffuser pour le compte d'autrui une assertion acceptée de bonne foi à cette fin dans le cours ordinaire d'activités commerciales. 2002, chap. 30, annexe A, par. 17 (3).

(3) It is not an unfair practice for a person, on behalf of another person, to print, publish, distribute, broadcast or telecast a representation that the person accepted in good faith for printing, publishing, distributing, broadcasting or telecasting in the ordinary course of business. 2002, c. 30, Sched. A, s. 17 (3).

Loi constitutionnelle de 1867, R-U, 30 & 31 Victoria, c. 3

Loi constitutionnelle de 1867, R-U, 30 & 31 Victoria, c. 3 ***The Constitution Act, 1867 (UK), 30 & 31 Vict, c 3, reprinted in RSC 1985, App II No 5***

POUVOIRS EXCLUSIFS DES
LÉGISLATURES PROVINCIALES

EXCLUSIVE POWERS OF PROVINCIAL
LEGISLATURES

Sujets soumis au contrôle exclusif de la législation provinciale *Subjects of exclusive Provincial Legislation*

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,

[...]

[...]

(13) La propriété et les droits civils dans la province;

(13) Property and Civil Rights in the Province.

(14) L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

(14) The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34* *Competition Act, RSC 1985, c C-34

Indications fausses ou trompeuses

False or misleading representations

52. (1) Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

52. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

[...]

[...]

DOCUMENTS À L'APPUI

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE
(RECOURS COLLECTIF)

N°: 500-06-000436-085

UNION DES CONSOMMATEURS, personne morale constituée en vertu de la Partie III de la *Loi sur les compagnies*, ayant son siège social au 6226, rue Saint-Hubert, Montréal, district de Montréal, province de Québec, H2S 2M2

Requérante

-et-

MYRNA RAPHAEL, personne physique, domiciliée et résidant au 6818, rue Laurendeau, district de Montréal, province de Québec, H4E 3Z4

« Personne désignée »

c.

BELL CANADA, ayant son siège au 1050, Côte du Beaver Hall, à Montréal, district de Montréal, province de Québec, H2Z 1S4

Intimée

REQUÊTE AMENDÉE POUR AUTORISATION D'EXERCER UN RECOURS COLLECTIF
(Article 1002 et suivants C.p.c.)

À L'UN DES HONORABLES JUGES DE LA COUR SUPÉRIEURE SIÉGEANT EN DIVISION DE PRATIQUE POUR ET DANS LE DISTRICT DE MONTRÉAL, VOTRE REQUÉRANTE ET LA « PERSONNE DÉSIGNÉE » EXPOSENT RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

1.0 La Requérante UNION DES CONSOMMATEURS, est une personne morale régie par la Partie III de la *Loi sur les compagnies* et elle a notamment pour mission la promotion et la défense collective des droits des consommateurs, le tout tel qu'en font foi les lettres patentes datées du 9 mai 1978 et les lettres patentes supplémentaires en date du 22 octobre 1998 et du 29 mai 2002, dont les copies sont produites en liasse sous la cote **R-1**;

1.1 Votre Requérante désire intenter un recours collectif contre l'Intimée BELL CANADA (ci-après : « *Bell Canada* » ou « *Bell* ») pour le compte des personnes physiques faisant partie du Groupe ci-après décrit dont Madame Myrna Raphael est elle-même membre :

« Toute personne physique résidant au Québec ou en Ontario qui, le ou depuis le 28 octobre 2007 était ou s'est abonnée à un service résidentiel Internet ADSL de Bell Canada, ledit service ADSL étant ou ayant été commercialisé notamment sous l'un ou l'autre des noms ou marques suivantes :

- Internet total essentiel,
- Internet total essentiel plus,
- Internet total performance,
- Internet total performance plus,
- Internet total max,
- Sympatico Haute vitesse,
- Sympatico Haute vitesse Ultra,
- Sympatico Intermédiaire »

1.2 Aux fins de la présente requête et tel qu'il sera précisé ci-après, les services résidentiels Internet de l'Intimée qui sont visés par la présente requête sont ceux qui sont offerts et vendus comme donnant accès à une connexion Internet par le biais de la technologie ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*), qui permet d'utiliser une ligne téléphonique pour transmettre et recevoir des signaux numériques à des débits élevés, services communément appelés « accès haut-débit » ou « connexions Haute vitesse », soit des connexions dont la vitesse d'accès varie entre 500Kbits/seconde et 16Mbits/seconde. Aux fins de la présente requête, la Requérante désigne ces services sous le nom de « *Service d'accès Internet ADSL* »;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

1.3 Le recours collectif que la Requérante propose d'exercer est fondé notamment sur :

- Au Québec :
- a) la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P- 40.1), (ci-après appelée : « L.P.C du Québec »)
 - b) le *Code civil du Québec*, ci-après appelé : « C.c.Q. »
 - c) la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* (L.R.Q., c. C-12), ci-après appelée : « la Charte »;

- En Ontario :
- a) la *Loi de 2002, sur la protection du consommateur*, (L.O. 2002, chap. 30 Annexe A, ci-après appelée : « L.P.C de l'Ontario »
 - b) la *Common law* ;

Au Québec et en Ontario :

Art. 52 de la *Loi canadienne sur la Concurrence* (L.R.C. 1985) c. C-34)

1.4 Tel qu'il sera plus amplement allégué ci-après, le recours collectif que la Requérante propose d'exercer repose sur les faits et contraventions suivants :

- a) l'Intimée ne fournit pas le « Service d'accès Internet ADSL » conformément à la description qu'elle en fait dans ses représentations et dans ses contrats;
- b) l'Intimée offre et vend son « Service d'accès Internet ADSL » sous de fausses représentations;
- c) l'Intimée omet de divulguer des faits importants en ce qui a trait aux limitations de vitesse de transfert de données qu'elle impose délibérément, sciemment, unilatéralement et systématiquement aux membres du Groupe;
- d) l'Intimée porte atteinte au droit à la vie privée des membres du Groupe;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- 1.5 Aux fins de ce recours, la Requérante UNION DES CONSOMMATEURS désigne Madame Myrna Raphael à titre de « *personne désignée* »;
- 1.6 Myrna Raphael est membre de UNION DES CONSOMMATEURS et elle est membre du Groupe ci-dessus décrit, le tout tel qu'il sera allégué ci-dessous;
- 2.0 Les faits qui donneraient ouverture à un recours individuel de la part de la « *personne désignée* » Myrna Raphael contre l'Intimée sont :

PRÉSENTATION DE L'INTIMÉE

- 2.1 Bell Canada est une entreprise qui œuvre dans le domaine des télécommunications, notamment à titre de fournisseur d'accès à Internet au Québec et en Ontario;
- 2.2 Dans le cadre de l'entreprise qu'elle exploite, l'Intimée offre notamment au Québec et en Ontario le « Service d'accès Internet ADSL »;
- 2.3 La présente requête vise uniquement et exclusivement le « Service d'accès Internet ADSL » que l'Intimée commercialise au Québec et/ou en Ontario, notamment sous les noms suivants :
- Internet total essentiel,
 - Internet total essentiel plus,
 - Internet total performance,
 - Internet total performance plus,
 - Internet total max,
 - Sympatico Haute vitesse,
 - Sympatico Haute vitesse Ultra;
 - Sympatico Intermédiaire;

(...)

- 2.4 L'Intimée décrit comme suit dans ses représentations les avantages de son « Service d'accès Internet ADSL » :

« Un choix de vitesses d'accès constantes et ultrarapides : Votre accès Internet n'appartient qu'à vous. Vous profitez donc d'un accès constant et rapide en tout temps, sans ralentissements frustrants et cē, même en période de pointe et Service toujours rapide, jamais partagé et Profitez maintenant d'une meilleure expérience en ligne – une performance optimale à meilleur prix – offre haute vitesse BellSympatico : vitesse rapide pour tous vos besoins [...] » ;

tel qu'en font foi les représentations que l'on trouve sur son site Internet, dont certaines pages sont reproduites en liasse comme **Pièces R-2 a) [version française] et R-2 b) [version anglaise]** auxquelles la Requérente réfère collectivement comme **Pièce R-2;**

LES REPRÉSENTATIONS DE L'INTIMÉE QUANT À SON « SERVICE D'ACCÈS INTERNET ADSL »

- 2.5 La vitesse d'accès Internet ultrarapide et constante, sans ralentissements est l'un des arguments publicitaires de l'Intimée relativement à son « Service d'accès Internet ADSL », comme en font foi les représentations que l'on trouve sur son site Internet, dont certaines pages sont reproduites en liasse comme **Pièce R-2 ;**
- 2.6 La promotion que fait l'Intimée de son « Service d'accès Internet ADSL » le plus populaire porte notamment sur les caractéristiques suivantes : « Téléchargez de la musique en haute définition sonore, regardez des vidéos et jouez à des jeux en ligne. », tel qu'il appert de la promotion faite sur son site Internet, dont certaines pages sont reproduites comme **Pièce R-2;**
- 2.7 L'Intimée présente la vitesse constante comme l'un des avantages de son « Service d'accès Internet ADSL » précisant : « *Un choix de vitesses constantes et ultrarapides* » et « *Accès toujours rapide, jamais partagé. Sans ralentissements frustrants, même en période de pointe* », tel qu'en font foi les représentations de

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

l'Intimée qui apparaissent sur son site Internet, et notamment sur certaines pages reproduites comme Pièce-R-2;

- 2.8 La vitesse d'accès Internet est un facteur essentiel et déterminant dans l'offre des différents « Services d'accès Internet ADSL » que fait l'Intimée;
- 2.9 La Requérante dépose au soutien des présentes différents modèles de contrats de service résidentiel élaborés par l'Intimée relativement à son « Service d'accès Internet ADSL », qui énoncent « les obligations et les responsabilités liées au service ». Ces contrats sont identiques au Québec et en Ontario et sont reproduits en liasse comme Pièce R-3 a) [français] et R-3 b) [anglais] auxquels la Requérante réfère collectivement comme Pièce R-3;

LES CONTRATS D'ADHÉSION DE L'INTIMÉE À SON « SERVICE D'ACCÈS INTERNET ADSL »

- 2.10 Le contrat de « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée est un contrat d'adhésion, en ce que les stipulations essentielles ont été rédigées par l'Intimée, pour son compte, et que ces stipulations essentielles ne peuvent être librement discutées, selon les termes utilisés à l'article 1379 du Code civil du Québec;
- 2.11 Les contrats de « Service d'accès Internet ADSL » conclus entre l'Intimée et les membres du Groupe sont des contrats de consommation :
- a) au Québec : au sens de la *L.P.C. du Québec* et de l'article 1384 du *Code civil du Québec*;
 - b) en Ontario : au sens de l'article 1 de la Partie 1 de la *L.P.C. de l'Ontario*

L'INTRODUCTION PAR L'INTIMÉE, DE FAÇON UNILATÉRALE, D'UNE TECHNOLOGIE D'INSPECTION ET DE RALENTISSEMENT DE TRANSFERT DES DONNÉES

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- 2.12 L'Intimée a déclaré avoir mis en place, le ou vers le 28 octobre 2007, un outil de gestion du trafic Internet, soit la technologie dite « *Deep Packet Inspection* » (ci-après : « *DPI* ») en vue de ralentir le transfert de données des abonnés à son « *Service d'accès Internet ADSL* », tel qu'il appert d'un extrait de la réponse de Bell à la requête présentée par l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) au CRTC, dont copie est jointe au soutien des présentes comme **Pièce R-4**, en liasse;
- 2.13 Cet outil de gestion du trafic a été mis en place à l'insu des abonnés du « *Service d'accès Internet ADSL* » de l'Intimée;

LA TECHNOLOGIE « DPI »

- 2.14 La technologie utilisée par l'Intimée pour effectuer le contrôle nécessaire pour restreindre la vitesse d'accès de certains utilisateurs est dite « *Deep Packet Inspection* » (ci-après : « *DPI* »);
- 2.15 Selon l'Intimée, l'utilisation de la technologie « *DPI* » vise à restreindre la vitesse d'accès au réseau Internet et l'utilisation de bande passante de certaines applications dites « *Peer-to-peer* » (ci-après : « *P2P* ») sur son réseau de télécommunication, et ce, tous les jours entre 16h30 et 02h00, tel qu'il appert de la réponse de Bell à la requête présentée par l'ACFI au CRTC, dont copie est jointe au soutien des présentes comme **Pièce R-4**;

LES APPLICATIONS UTILISANT LA TECHNOLOGIE « P2P »

- 2.16 La technologie et les applications « *P2P* » permettent notamment de télécharger plus rapidement des fichiers de grande taille en multipliant les sources d'informations, tout en évitant la saturation d'un serveur (source) unique de téléchargement : la classe d'applications dites « *P2P* » tire avantage de différentes ressources autonomes disponibles à travers l'Internet, et ce, de façon décentralisée, que ce soit pour du stockage, du contenu, du calcul;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

-
- 2.17 Parmi les types de fichiers qui sont communément mis à la disposition des utilisateurs d'Internet par le biais d'applications « P2P », on trouve notamment des logiciels libres, tels que des systèmes d'exploitation, mais également des vidéos, de la musique, des jeux, des mises à jour de logiciels ou de jeux, etc. (logiciels *BitTorrent*). Les applications « P2P » sont aussi utilisées pour permettre par exemple la participation à des projets scientifiques ou autres (*Seti@home*, *Freenet*), le stockage (*OceanStore*), la publication (*Publius*), la communication entre utilisateurs (*ICQ*, *Skype*, *MsnMessenger*), le jeu en ligne (*Doom*), le visionnement de vidéos en ligne (*Joost*), etc.;
- 2.18 L'utilisation des applications « P2P », qui permettent de s'adonner à des activités courantes, dont certaines font l'objet des arguments de vente de l'Intimée (« télécharger de la musique en Haute définition sonore, de regarder des vidéos, et jouer à des jeux en ligne » - tel qu'il appert de la pièce **Pièce R-2**) est courante et légitime et constitue une utilisation acceptable du « Service d'accès Internet ADSL »;

LE RALENTISSEMENT IMPOSÉ PAR L'INTIMÉE

- 2.19 L'Intimée utilise la technologie « DPI » pour contrôler et pour réduire la vitesse de transfert de données des utilisateurs, et ce, pendant les heures de plus grande affluence, c'est-à-dire aux heures pendant lesquelles les utilisateurs sont le plus susceptibles d'utiliser leur « Service d'accès Internet ADSL », soit entre 16h30 et 2h00;
- 2.20 Alors que l'Intimée vend le « Service d'accès Internet ADSL » sur la base d'une vitesse d'accès constante allant jusqu'à 7 000 Kbits/s, voire 16 000 Kbits/s, les limites qu'elle impose délibérément à la vitesse d'accès réduit à 30 Ko/s la vitesse de transfert disponible;
- 2.21 Selon les déclarations de l'Intimée, seules les applications « P2P » seraient affectées par l'utilisation de la technologie « DPI », les fonctionnalités d'aucune autre application n'étant affectées par ses pratiques, tel qu'il appert de la réponse de Bell à la requête présentée par l'ACFI au CRTC, dont copie est jointe au soutien des présentes comme **Pièce R-4**;

LE CARACTÈRE INTRUSIF DE LA TECHNOLOGIE « DPI »

- 2.22 La technologie « *DPI* » (*Deep Packet Inspection*) permet à l'Intimée d'inspecter en profondeur les données transmises sur le réseau Internet par les utilisateurs du « *Service d'accès Internet ADSL* »;
- 2.23 Les données transmises sur le réseau Internet sont découpées en unités de transmission, dites « *paquets* », qui sont transmises séparément. Chaque « *paquet* » contient un entête, soit les informations nécessaires pour l'acheminer vers le destinataire, et le contenu proprement dit;
- 2.24 Le « *DPI* » est une technologie ou un procédé qui inspecte, au-delà des informations dites « *entêtes des paquets* », le contenu intégral des « *paquets* » transmis par Internet et qui permet une gestion du trafic en fonction de ce contenu;
- 2.25 Aux fins de compréhension, on peut procéder par analogie : un « *paquet* » est similaire à une lettre envoyée par la poste. Les adresses sur l'enveloppe sont analogues à l'« *entête du paquet* » et les informations à l'intérieur de l'enveloppe sont analogues au contenu du « *paquet* ». Comme celui qui a pour mandat de livrer le courrier, le fournisseur de service responsable d'acheminer les « *paquets* » n'a besoin, pour mener à bien sa tâche, que de consulter l'adresse du destinataire. La technologie « *DPI* » utilisée par l'Intimée permet pour ainsi dire « d'ouvrir les enveloppes » pour examiner le contenu de ce qu'elle doit livrer à destination ;
- 2.26 Cette technologie « *DPI* » permet donc à l'Intimée de prendre connaissance, sans leur consentement, de toutes les activités et du contenu de tous les messages envoyés par les utilisateurs du « *Service d'accès Internet ADSL* »;

LE CAS DE LA « PERSONNE DÉSIGNÉE »

- 2.27 La « *personne désignée* », puisqu'elle est abonnée au service Internet *Sympatico Haute vitesse* de Bell, est directement concernée par le non-respect par l'Intimée des conditions essentielles de son offre de service et par la violation de son droit à la vie privée;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- 2.28 La « *personne désignée* » s'est abonnée en octobre 2004 au service Internet *Sympatico Haute vitesse* et a renouvelé en novembre 2006 son abonnement, et ce, pour une période de trois (3) ans, pour un tarif mensuel de 54.95 \$, tel qu'il appert du CONTRAT DE SERVICE dont copie est produite au soutien des présentes sous la cote R-5;
- 2.29 Le contrat conclu par la « *personne désignée* » en 2006 comprenait l'achat à crédit d'une console de jeu offrant la possibilité de jouer en ligne, soit le « *X-Box 360* »;
- 2.30 Ni au moment de la conclusion du contrat ni à aucun autre moment, l'Intimée n'a informé la « *personne désignée* » de l'utilisation de la technologie « *DPI* » pour inspecter ses « *paquets* » et pour ralentir sa vitesse de transfert de données, ni n'a obtenu son consentement à le faire;
- 2.31 La constance de la vitesse d'accès est la considération essentielle pour laquelle la « *personne désignée* » a choisi de s'abonner au service Internet *Sympatico Haute vitesse* de l'Intimée;
- 2.32 La « *personne désignée* » a constaté vers la fin d'octobre 2007 que ses activités sur Internet étaient systématiquement ralenties pendant la soirée;
- 2.33 Alors qu'avant cette période, la vitesse de transfert atteignait régulièrement 350 Ko/s, la vitesse de transfert en soirée se maintient depuis octobre 2007 maintenant aux environs de 30 Ko/s;
- 2.34 La « *personne désignée* » a constaté aux environs de la fin octobre 2007 que plusieurs des applications qu'elle et son conjoint utilisaient couramment étaient systématiquement ralenties, les rendant peu pratiques, voire inutilisables :
- Le logiciel *Joost*, utilisé pour un accès à des émissions de télévision, éprouve des difficultés de connexion et, quand la connexion s'établit, les images et le son sont hachurés au point de rendre l'écoute impossible;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- L'application *BitTorrent* utilisée pour l'accès à des pièces musicales, ou des mises à jour de logiciels, est dramatiquement ralentie;
- Le jeu en ligne *World of Warcraft*, du fait du ralentissement de transfert des données, devient injouable ou la connexion est perdue sporadiquement;
- Les mises à jour du jeu, qui s'effectuent grâce à une application « P2P » sont ralenties, rendant le jeu inutilisable;
- Le ralentissement de la connexion fait en sorte que la connexion à des serveurs de jeux distants (New-York, par exemple) est maintenant impossible ou fortement compromise;
- L'application *BitTorrent* utilisée pour partager rapidement des travaux scolaires (niveaux de jeux modélisés en 3D) entre collègues étudiants est ralentie au point de rendre impossible l'effet de rétroaction que l'application non ralentie permettait;
- Le logiciel FTP utilisé pour transférer des données sur un serveur de jeu en vue de les tester est lui aussi dramatiquement ralenti;
- La vidéo en continu (*YouTube*) connaît des difficultés de connexion et, quand la connexion s'établit, elle s'interrompt fréquemment avant la fin de la vidéo;

2.35 Pour les motifs allégués ci-après, la « *personne désignée* » est en droit de réclamer, de l'Intimée en date de la requête un montant de 2 323.68 \$, le tout quitte à parfaire;

L'ILLÉGALITÉ DES PRATIQUES MISES EN PLACE PAR L'INTIMÉE RELATIVEMENT AU « SERVICE D'ACCÈS INTERNET ADSL »
--

2.36 Tel qu'allégué précédemment, l'Intimée s'est engagée à fournir aux membres du Groupe un accès Internet à vitesse constante et ultrarapide, jamais partagé, sans ralentissement, même en période de pointe;

- 2.37 Jusqu'au 28 octobre 2007, les membres du Groupe étaient libres de naviguer sur Internet, d'envoyer des courriels, de visionner des vidéos, d'écouter de la musique, de télécharger des contenus en amont ou en aval, et ce, sans ralentissement et sans surveillance de la part de l'Intimée;
- 2.38 Toujours avant le 28 octobre 2007, les membres du Groupe étaient également libres d'utiliser les applications de leur choix pour télécharger en amont et en aval sur l'Internet des contenus de toutes sortes, pour communiquer, ou pour toute autre activité, et ce, sans aucune limitation de vitesse de transfert de données imposée délibérément par l'Intimée;
- 2.39 Depuis le 28 octobre 2007, de l'aveu même de l'Intimée, cette dernière limite délibérément, sciemment, unilatéralement et systématiquement la vitesse de transfert de données des membres du Groupe;
- 2.40 Les restrictions d'utilisation imposées aux membres du Groupe constituent un manquement à l'une des obligations auxquelles s'est engagée l'Intimée, à savoir fournir un accès Internet à vitesse constante, sans imposition de limitation de vitesse d'aucune sorte;
- 2.41 Contrairement à ce à quoi elle s'engage expressément dans ses représentations :
- l'Intimée refuse d'offrir aux membres du Groupe les vitesses d'accès constantes et ultrarapides qui sont les considérations essentielles du service auquel ils se sont abonnés;
 - l'Intimée impose aux membres du Groupe des ralentissements délibérés de leur vitesse d'accès, interdisant une performance optimale;
 - l'Intimée refuse aux membres du Groupe, pour certains de leurs besoins, la vitesse rapide à laquelle ils ont droit;

- 2.42 Les contrats d'adhésion au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée [Pièce R-3] prévoient à leur article 6, qui décrit le service, que la vitesse de connexion varie selon le service particulier disponible que les membres du Groupe ont choisi ;
- 2.43 Les contrats d'adhésion au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée [Pièce R-3] qui prévoient aussi que la vitesse de connexion est tributaire de possibles « goulots d'étranglement pouvant exister sur la vaste architecture du réseau Internet » (article 12), ne lui réservent aucun droit de ralentir délibérément la vitesse d'accès du « Service d'accès Internet ADSL » auquel sont abonnés les membres du Groupe;
- 2.44 Les contrats d'adhésion au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée [Pièce R-3] ne lui réservent aucun droit de ralentir délibérément et de façon systématique la vitesse d'accès de certaines applications utilisées par les membres du Groupe;
- 2.45 Les contrats d'adhésion au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée [Pièce R-3] lui réservent le droit d'annuler les contrats de service et/ou d'interrompre le service en cas de violation des Règles d'utilisation acceptable qu'elle y énonce. Tel qu'allégué précédemment, l'utilisation par les membres du Groupe des applications « P2P » constitue une utilisation légitime de leur « Service d'accès Internet ADSL » et non une utilisation inacceptable ;
- 2.46 Compte tenu de ce qui précède, les membres du Groupe sont en droit de réclamer une diminution des frais d'abonnement mensuels à leur « Service d'accès Internet ADSL » et le remboursement d'une partie des frais d'abonnement mensuels versés à l'Intimée depuis le 28 octobre 2007;
- 2.47 La Requérante évalue à 80 % la perte de valeur du service mensuel et, par conséquent, le pourcentage de la diminution des frais mensuels à laquelle ont droit les membres du Groupe suite à la limitation du « Service d'accès Internet ADSL » imposée par l'Intimée et demande pour les membres du Groupe une telle diminution de leurs frais d'abonnement mensuels et un remboursement équivalent des frais mensuels qu'ils ont versés à l'Intimée depuis le 28 octobre 2007 ;
- 2.48 L'Intimée, en offrant et en vendant le « Service d'accès Internet ADSL » qui n'est pas conforme aux représentations qui portent sur ce service ou aux contrats a agi en

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

contravention des articles 40 et 41 de la L.P.C. du Québec et en contravention de l'article 14 (2) al. 1 et 3 de la L.P.C. de l'Ontario;

2.49 L'Intimée, en offrant et en vendant son « Service d'accès Internet ADSL » sans mentionner les limitations de vitesse d'accès qu'elle applique, a passé sous silence un fait important, en contravention de l'article 228 de la L.P.C. du Québec et en contravention de l'article 14 (2) al.14 de la L.P.C. de l'Ontario ;

2.50 L'Intimée, en offrant et en vendant son « Service d'accès Internet ADSL » sans mentionner les limitations de vitesse qu'elle applique et en vantant la vitesse constante de son « Service d'accès Internet ADSL », s'est livrée à des représentations trompeuses au sens de l'article 219 de la L.P.C. du Québec et à des pratiques interdites par les articles 220 a) et 221 g) de cette Loi, au sens de l'article 17 (1) et (2) de la L.P.C. de l'Ontario et au sens de l'article 52 de la Loi canadienne sur la concurrence ;

2.51 Vu ces violations aux dispositions de la L.P.C. du Québec et aux dispositions de la L.P.C. de l'Ontario, chacun des membres du Groupe est en droit de réclamer de l'Intimée une somme de six cents dollars (600, 00 \$) à titre de « dommages-intérêts punitifs » et/ou « dommages-intérêts exemplaires »

VIOLATION PAR L'INTIMÉE DU DROIT À LA VIE PRIVÉE

2.52 La Requérante et les membres du Groupe invoquent le droit au respect de la vie privée reconnu :

Au Québec : Articles 35, 36 2° et 36 4° du Code civil du Québec et Articles 5 et 49 alinéas 1 et 2 de la Charte des Droits et Libertés de la Personne (L.R.Q., c. C-12);

En Ontario : Par les règles de la Common law;

- 2.53 Par le biais de la technologie « DPI », l'Intimée inspecte, sans leur consentement, toutes les activités des membres du Groupe et le contenu de tous les messages qu'ils envoient;
- 2.54 En interceptant, sans leur consentement, les « paquets » des membres du Groupe avec la technologie « DPI », l'Intimée intercepte des communications privées;
- 2.55 L'Intimée, en interceptant, sans leur consentement, les communications privées des membres du Groupe, viole les dispositions des articles 35 et 36 2° du *Code civil du Québec* et les règles issues de la *Common law* en matière de vie privée;
- 2.56 En inspectant, sans leur consentement, les « paquets » transmis par les membres du Groupe, l'Intimée est en mesure de prendre connaissance de toutes leurs activités et du contenu de leurs messages;
- 2.57 L'Intimée, en inspectant sans leur consentement les activités et le contenu des messages des membres du Groupe, exerce une surveillance sur leur vie privée, en violation des articles 35 et 36 4° du *Code civil du Québec* et des règles issues de la *Common law* en matière de vie privée;
- 2.58 Par conséquent, l'Intimée viole volontairement et de façon systématique et pour tous les membres du Groupe, le droit à la vie privée qui leur est reconnu au *Code civil du Québec* et à l'article 5 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* et par la *Common law*;
- 2.59 De ce fait, chacun des membres du Groupe est en droit de réclamer la cessation de toute atteinte à leur droit à la vie privée, ainsi que la somme de cinq cents dollars (500 \$) à titre de « dommages moraux », en vertu de l'article 49 alinéa 1 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* et de la *Common law*;
- 2.60 L'Intimée en mettant délibérément en place la technologie « DPI » en vue d'intercepter et d'inspecter les données transmises par ses abonnés, a violé de façon illicite et intentionnelle le droit à la vie privée des membres du Groupe;

- 2.61 De ce fait, chacun des membres du Groupe est en droit de réclamer la somme de mille dollars (1000 \$) à titre de « *dommages-intérêts punitifs* », en application de l'article 49 alinéa 2 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* (L.R.Q., c. C-12) et des règles de la *Common law*;
- 3.0 **Les faits qui donneraient ouverture à un recours individuel de la part de chacun des membres du Groupe contre l'Intimée sont :**
- 3.1 Tous les membres du Groupe sont ou ont été des clients de Bell et sont ou ont été abonnés au « *Service d'accès Internet ADSL* » de l'Intimée en date du 28 octobre 2007 ou après ;
- 3.2 Depuis le 28 octobre 2007, l'Intimée a mis en place la technologie « *DPI* » qu'elle utilise pour contrôler ou réduire la vitesse de transfert de données des utilisateurs, et ce, pendant les heures de plus grande affluence, c'est-à-dire aux heures pendant lesquelles, les utilisateurs sont le plus susceptibles d'utiliser leur « *Service d'accès Internet ADSL* », soit entre 16h30 et 2h00 ;
- 3.3 Alors que l'Intimée vend le « *Service d'accès Internet ADSL* » sur la base d'une vitesse d'accès constate allant jusqu'à 7000 Kbits/s, voire 16 000 Kbits/s, les limites qu'elle impose délibérément à la vitesse d'accès réduit à 30 Ko/s, la vitesse de transfert disponible ;
- 3.4 Tous les membres du Groupe qui utilisent les applications « *P2P* » ont subi et subissent un ralentissement de leur vitesse d'accès à Internet du fait des pratiques de l'Intimée qui sont décrites au paragraphe 2 des présentes;
- 3.5 Même les membres du Groupe qui n'utilisent pas les applications « *P2P* » subissent aussi des ralentissements. Plusieurs membres du Groupe ont effectivement constaté des ralentissements qui surviennent en soirée lors de téléchargements d'applications sur des sites Internet, lors de visionnement de vidéos en ligne (en diffusion continue ou *streaming*), lors de l'utilisation de la VOIP, lors de l'utilisation de réseaux virtuels privés (VPN), lors de l'utilisation de plateformes de jeux en ligne;

- 3.6 Tous les membres du Groupe ont vu leur droit à la vie privée violé par cette pratique adoptée par l'Intimée, soit l'utilisation de la technologie dite « DPI » ;
- 3.7 Pour les motifs énoncés ci-dessus, chacun des membres du Groupe a un recours individuel en dommages contre l'Intimée en raison de la mise en place de la technologie « DPI » et de l'utilisation qu'elle en fait et qui est contraire :
- Au Québec : a) à la *L.P.C. du Québec*;
b) au *Code civil du Québec*;
c) à la *Charte des Droits et Libertés de la Personne*;
- En Ontario : a) à la *L.P.C. de l'Ontario*;
b) à la *Common law*;
- Au Québec et en Ontario: à l'article 52 de la *Loi canadienne sur la concurrence*;
- 3.8 Chacun des membres du Groupe a un recours individuel contre l'Intimée pour les mêmes motifs que ceux énoncés au paragraphe 2 des présentes;
- 4.0 **La composition du Groupe rend difficile et peu pratique l'application des articles 59 ou 67 du Code de procédure civile en ce que :**
- 4.1 Selon le rapport annuel 2007 de Bell Canada Entreprises (ci-après : «BCE »), Bell est le chef de file national de la prestation de « Service d'accès Internet ADSL » à une clientèle de résidence, le tout tel qu'il appert de l'extrait du Rapport annuel 2007 de BCE, produit comme **Pièce R-6**;
- 4.2 Selon ce même rapport, Bell dispose de plus de 2 millions d'abonnés à son « Service d'accès Internet ADSL » haute vitesse à travers tout le Canada, le tout tel qu'il appert de la **Pièce R-6**;

- 4.3 La Requérante UNION DES CONSOMMATEURS ignore le nombre exact des membres du Groupe, mais estime que le Groupe est composé de plusieurs dizaines de milliers de personnes, lesquelles sont réparties à travers les provinces de Québec et d'Ontario;
- 4.4 Avant le dépôt de la requête en autorisation en l'instance, la Requérante UNION DES CONSOMMATEURS a constaté que plusieurs abonnés au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée ont rapporté sur des forums de discussion en ligne le ralentissement que l'Intimée imposait à leur vitesse de transfert de données;
- 4.5 Depuis le dépôt de la requête initiale en l'instance, plus de 800 personnes se sont identifiées comme membres du Groupe auprès de la Requérante Union des consommateurs ;
- 4.6 Depuis le dépôt de la requête initiale en l'instance, la Requérante a consulté de nombreux forums ou commentaires en ligne dans lesquels des adhérents Ontariens et Québécois au « Service d'accès Internet ADSL » de l'Intimée rapportent un ralentissement en soirée de leur « Service d'accès Internet ADSL » et dans lesquels des résidents ontariens ont exprimé le souhait que le recours collectif contre l'Intimée puisse inclure les Ontariens;
- 4.7 La Requérante UNION DES CONSOMMATEURS ne connaît pas l'identité de l'ensemble des personnes qui sont membres du Groupe, et il lui est impossible de déterminer leur nombre ou leur identité;
- 4.8 L'Intimée Bell fait affaires à travers le Québec et l'Ontario et les membres du Groupe sont dispersés géographiquement;
- 4.9 Par conséquent, la Requérante ne peut rejoindre tous les membres et elle ne peut obtenir un mandat de chacun d'eux ni les joindre dans une même action;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

5.0 Les questions de faits et de droit identiques, similaires ou connexes reliant chaque membre du Groupe à l'Intimée et que votre Requérante entend faire trancher par le recours collectif sont :

1. L'Intimée, en limitant volontairement la vitesse de transfert de données, offre-t-elle aux membres du Groupe un service conforme aux représentations qu'elle fait relativement au « Service d'accès Internet ADSL »?
2. Dans la négative l'Intimée a-t-elle fait et fait-elle des représentations trompeuses au sens de la Loi sur la protection du consommateur (L.R.Q., c. P- 40.1), et de la Loi de 2002 sur la protection du consommateur (L.O. 2002, chap. 30, annexe A);
3. L'Intimé a-t-elle contrevenu à l'article 52 de la Loi canadienne sur la concurrence?
4. En limitant volontairement la vitesse de transfert de données, l'Intimée limite-t-elle sans droit les services que les membres du Groupe sont en droit d'obtenir en vertu du contrat conclu avec l'Intimée?
5. Dans l'affirmative, les membres du Groupe ont-ils le droit de réclamer une réduction des frais d'abonnement mensuels de leur « Service d'accès Internet ADSL » et le remboursement des frais d'abonnement payés en trop et, le cas échéant, en déterminer le montant ou le mode de calcul;
6. Les membres du Groupe sont-ils en droit de réclamer de l'Intimée des « dommages-intérêts punitifs » en vertu de la Loi sur la protection du consommateur (L.R.Q., c. P- 40.1) et de la Loi de 2002 sur la protection du consommateur (L.O. 2002, chap. 30, annexe A). Dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à titre de « dommages-intérêts punitifs »;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

7. En utilisant la technologie « *DPI* », l'Intimée en a-t-elle violé le droit à la vie privée des membres du Groupe, reconnu au *Code civil du Québec* et à la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* (L.R.Q., c. C-12) et par les règles de *Common law* en Ontario?
8. Dans l'affirmative, les membres du Groupe sont-ils en droit de réclamer de l'Intimée des « *dommages moraux* » pour violation du droit à la vie privée et, le cas échéant, déterminer le montant payable à chacun des membres;
9. L'atteinte par l'Intimée au droit à la vie privée, si elle est reconnue, a-t-elle été illicite et intentionnelle et, dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à titre de « *dommages-intérêts punitifs* »;
10. Les membres du Groupe ont-ils droit aux intérêts et à l'indemnité additionnelle prévue par la *Loi* sur les montants susdits et, le cas échéant, le paiement des frais d'expert?

6.0 Les questions de faits et de droit particulières à chacun des membres du Groupe sont :

1. Le type de « *Service d'accès Internet ADSL* » auquel étaient ou sont abonnés les membres du Groupe et le montant des frais mensuels de leur abonnement;

7.0 Il est opportun d'autoriser l'exercice d'un recours collectif pour le compte des membres du Groupe;

8.0 La nature du recours que la Requérante entend exercer pour le compte des membres du Groupe est :

- Une action en « *dommages* », « *dommages moraux* » et « *dommages-intérêts punitifs* »;

9.0 Les conclusions que la Requérante recherche contre l'Intimée sont :

ACCUEILLIR l'action en recours collectif de la Requérante, de la « *personne désignée* » et des membres du Groupe contre l'Intimée;

DÉCLARER que le « *Service d'accès Internet ADSL* » fourni par l'Intimée ne respecte pas les représentations faites à son sujet aux membres du Groupe et ne leur offre pas un des éléments qui constituaient des considérations essentielles;

DÉCLARER que l'Intimée en utilisant la technologie « *DPI* » a violé le droit à la vie privée des membres du Groupe;

CONDAMNER l'Intimée à payer à la « *personne désignée* » un montant de 2 323.68 \$, qui inclut le remboursement de 80 % des frais d'abonnement mensuels payés jusqu'au 28 mai 2008, le tout quitte à parfaire;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe une somme équivalant à 80 % des frais d'abonnement au « *Service d'accès Internet ADSL* » payés à compter du 28 octobre 2007;

ORDONNER à l'Intimée de réduire de 80 % les frais d'abonnement du « *Service d'accès Internet ADSL* » des membres du Groupe et ce pour toute la durée de la période pendant laquelle elle négligera de leur offrir un « *Service d'accès Internet ADSL* » conforme aux représentations faites à son sujet;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de six cents dollars (600 \$) à titre de « *dommages-intérêts punitifs* »

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

pour contravention aux articles 40, 41, 219, 220 a), 221 g) et 228 de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q., c. P- 40.1), aux articles 14 (2) al.1, 3, 14 et article 17(1) de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chap. 30, annexe A) et en vertu de l'article 52 de la *Loi sur la concurrence*;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de cinq cents dollars (500 \$) à titre de « *dommages moraux* » pour violation du droit à la vie privée de la « *personne désignée* » et des membres du Groupe, en application du premier alinéa de l'article 49 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* (L.R.Q., c. C-12) et en application des règles de la *Common law*;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de mille dollars (1000 \$) à titre de « *dommages-intérêts punitifs* » pour atteinte illicite et intentionnelle au droit à la vie privée des membres du Groupe, en application du second alinéa de l'article 49 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne* (L.R.Q., c. C-12) et en vertu des règles de *Common law*;

LE TOUT avec intérêts et l'indemnité additionnelle sur la totalité des montants susdits;

ORDONNER que les condamnations susdites fassent l'objet d'une ordonnance de recouvrement collectif;

CONDAMNER l'Intimée aux dépens y compris les frais d'avis et les frais d'expertise;

- 10.0 La Requérante UNION DES CONSOMMATEURS demande que le statut de représentante lui soit attribué aux fins du présent recours collectif et que Myrna Raphael agisse comme « *personne désignée* »;

- 11.0 **Votre Requérante est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres du Groupe qu'elle entend représenter, le tout pour les raisons suivantes :**
- 11.1 UNION DES CONSOMMATEURS regroupe des associations et organismes communautaires et coopératifs du Québec intéressés à la défense et protection des droits des consommateurs;
- 11.2 UNION DES CONSOMMATEURS a une longue expérience de représentation des intérêts des consommateurs et elle s'intéresse activement à la protection de leurs droits en apportant notamment un soutien direct aux consommateurs et lorsque nécessaire, en intervenant devant les instances gouvernementales, judiciaires et administratives;
- 11.3 Pour ce faire, la Requérante UNION DES CONSOMMATEURS dispose d'un personnel entraîné et compétent;
- 11.4 UNION DES CONSOMMATEURS dispose des moyens nécessaires aux fins de renseigner les personnes intéressées par le présent recours notamment par son expérience des médias et par la structure dont elle dispose;
- 11.5 UNION DES CONSOMMATEURS dispose d'un site Internet et grâce auquel elle renseigne le public au sujet de ses activités et des démarches qu'elle entreprend pour la promotion et la défense des droits des consommateurs. L'adresse du site Internet d'UNION DES CONSOMMATEURS est la suivante : www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs;
- 11.6 UNION DES CONSOMMATEURS publie, sur son site Internet, divers renseignements concernant les présentes procédures en recours collectif ainsi qu'un Formulaire d'inscription et de renseignements destinés aux membres du Groupe. Une copie de ce Formulaire d'inscription et de renseignements est produit au soutien des présentes comme **Pièce R-7**;
- 11.7 En date des présentes, ce sont plus de 800 personnes qui ont complété le Formulaire d'inscription et de renseignements (**Pièce R-7**);

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- 11.8 Par ailleurs, UNION DES CONSOMMATEURS s'intéresse activement aux problèmes liés à la consommation;
- 11.9 La Requérante UNION DES CONSOMMATEURS s'intéresse entre autres aux problèmes liés aux télécommunications et à l'Internet et intervient dans ces domaines notamment par le biais de représentations devant le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC);
- 11.10 La Requérante a mené enquête quant aux faits qui sont à la source du recours collectif qu'elle entend exercer contre l'Intimée;
- 11.11 Par ailleurs, en matière de recours collectif, la Requérante UNION DES CONSOMMATEURS a déjà exercé, en demande, les recours collectifs suivants :
- *Union des consommateurs et Poissant c. Magasins Best Buy*
 - *Union des consommateurs et Marcil c. Banque TD et al.*
 - *Union des consommateurs et Dillon c. Future Shop*
 - *Union des consommateurs et Chamberland c. Jean-Marc Brunet Le Naturiste*
 - *Union des consommateurs et Marcotte c. Procureur général du Canada*
 - *Union des consommateurs et Bibaud c. Banque Nationale*
 - *Union des consommateurs et Dumoulin c. Dell Computer*
 - *Union des consommateurs et Guay c. Pfizer Canada*
 - *Union des consommateurs et Baril c. Bell Canada (Sympatico)*
 - *Union des consommateurs et Labbé c. Bell Canada (Simplitel)*
 - *Action Réseau Consommateur & Nantel c. La Société Coopérative de frais funéraires Inc. et al.*
 - *Union des consommateurs & Hébert c. Crompton Corp.*
- 11.12 La Cour supérieure a déjà reconnu que votre requérante était en mesure d'assurer la représentation adéquate des membres dans le cadre de recours collectifs dans les affaires suivantes :
- *Union des consommateurs et Bibaud c. Banque Nationale*

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- *Union des consommateurs et Dumoulin c. Dell Computer*
- *Union des consommateurs et Baril c. Bell Canada (Sympatico)*
- *Union des consommateurs et Labbé c. Bell Canada (Simplitel)*
- *Action Réseau Consommateur & Nantel c. La Société Coopérative de frais funéraires Inc. et al.*
- *Union des consommateurs & Hébert c. Crompton Corp.*

11.13 La Cour supérieure a déjà approuvé des transactions que la Requérante Union des consommateurs a conclues avec des entreprises contre qui elle avait intenté des recours collectifs, à savoir dans les affaires suivantes :

- *Union des consommateurs et Ghislaine Chamberland c. Jean-Marc Brunet Le Naturiste*
- *Union des consommateurs et Baril c. Bell Canada*
- *Union des consommateurs et Labbé c. Bell Canada*
- *Action Réseau Consommateur & Nantel c. La Société Coopérative de frais funéraires Inc. et al.*
- *Union des consommateurs & Hébert c. Crompton Corp.*

11.14 Votre Requérante est disposée à gérer le présent recours collectif dans l'intérêt des membres du Groupe qu'elle entend représenter et elle est déterminée à mener à terme le présent dossier, le tout au bénéfice de tous les membres du Groupe;

11.15 Votre Requérante est disposée à consacrer le temps nécessaire à la présente affaire, tant devant la Cour Supérieure que devant le Fonds d'aide aux recours collectifs ;

11.16 Votre Requérante est disposée à collaborer étroitement avec ses procureurs;

11.17 Votre Requérante s'intéresse activement à la présente affaire et entreprend des démarches positives pour le compte de tous les membres du Groupe qu'elle entend représenter;

11.18 Votre Requérante est de bonne foi et elle entreprend les présentes procédures dans l'intérêt des membres du Groupe;

11.19 La Requérante n'est pas en conflit d'intérêt avec les membres du Groupe qu'elle entend représenter et qui est constitué de consommateurs;

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

- 11.20 D'ailleurs, les commentaires apparaissant dans différents forums de discussion que la Requérante a consultés dénotent que les intervenants sur ces forums appuient massivement la Requérante dans les démarches qu'elle entreprend en l'instance;
- 11.21 Sans compter les appuis qu'elle a reçus dans les différents « blogues » qu'elle a consultés;
- 11.22 Myrna Raphael, la personne que votre Requérante a désignée comme « *personne désignée* » aux fins du présent recours collectif s'est intéressée à l'affaire non seulement pour elle-même, mais aussi pour les autres victimes des *pratiques illicites* de l'Intimée;
- 11.23 Ni Union des consommateurs, ni Myrna Raphael ne sont liées à Bell Canada;
- 12.0 **Votre Requérante propose que le recours collectif soit exercé devant la Cour Supérieure siégeant dans le district de Montréal, pour les raisons suivantes :**
- 12.1 L'Intimée BELL CANADA a son siège social et des places d'affaires à Montréal;
- 12.2 Votre Requérante et la « *personne désignée* » résident dans le district judiciaire de Montréal;
- 12.3 Compte tenu de la concentration importante de population à Montréal et dans les régions avoisinantes, votre Requérante a raison de croire que de nombreux membres du Groupe résident dans ce district ou dans les régions avoisinantes;

PAR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

ACCUEILLIR la requête de la Requérante UNION DES CONSOMMATEURS en autorisation d'exercer le recours collectif en l'instance;

et

AUTORISER l'exercice du recours collectif ci-après :

- Une action en « *dommages* », « *dommages moraux* » et « *dommages-intérêts punitifs* »;

ATTRIBUER à UNION DES CONSOMMATEURS le statut de représentante aux fins d'exercer ledit recours collectif pour le compte du Groupe formé des personnes physiques ci-après décrit :

« Toute personne physique résidant au Québec ou en Ontario qui, le ou depuis le 28 octobre 2007 était ou s'est abonnée à un service résidentiel Internet ADSL de Bell Canada, ledit service ADSL étant ou ayant été commercialisé notamment sous l'un ou l'autre des noms ou marques suivantes :

- Internet total essentiel,
- Internet total essentiel plus,
- Internet total performance,
- Internet total performance plus,
- Internet total max,
- Sympatico Haute vitesse,
- Sympatico Haute vitesse Ultra,
- Sympatico Intermédiaire »

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

1. L'Intimée, en limitant volontairement la vitesse de transfert de données, offre-t-elle aux membres du Groupe un service conforme aux représentations qu'elle fait relativement au « Service d'accès Internet ADSL »?

2. Dans la négative l'Intimée a-t-elle fait et fait-elle des représentations trompeuses au sens de la Loi sur la protection du consommateur (L.R.Q., c. P- 40.1) et de la Loi de 2002 sur la protection du consommateur (L.O. 2002, chap. 30, annexe A);
3. L'Intimé a-t-elle contrevenu à l'article 52 de la Loi canadienne sur la concurrence?
4. En limitant volontairement la vitesse de transfert de données, l'Intimée limite-t-elle sans droit les services que les membres du Groupe sont en droit d'obtenir en vertu du contrat conclu avec l'Intimée?
5. Dans l'affirmative, les membres du Groupe ont-ils le droit de réclamer une réduction des frais d'abonnement mensuels de leur « Service d'accès Internet ADSL » et le remboursement des frais d'abonnement payés en trop et, le cas échéant, en déterminer le montant ou le mode de calcul;
6. Les membres du Groupe sont-ils en droit de réclamer de l'Intimée des « dommages-intérêts punitifs » en vertu de la Loi sur la protection du consommateur (L.R.Q., c. P- 40.1) et de la Loi de 2002 sur la protection du consommateur (L.O. 2002, chap. 30, annexe A). Dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à titre de « dommages-intérêts punitifs »;
7. En utilisant la technologie « DPI », l'Intimée en a-t-elle violé le droit à la vie privée des membres du Groupe, reconnu au Code civil du Québec et à la Charte des Droits et Libertés de la Personne (L.R.Q., c. C-12) et par les règles de la Common law en Ontario?
8. Dans l'affirmative, les membres du Groupe sont-ils en droit de réclamer de l'Intimée des « dommages moraux » pour violation du

droit à la vie privée et, le cas échéant, déterminer le montant payable à chacun des membres;

9. L'atteinte par l'Intimée au droit à la vie privée, si elle est reconnue, a-t-elle été illicite et intentionnelle et, dans l'affirmative, déterminer le montant payable à chacun des membres à titre de « *dommages-intérêts punitifs* »;
10. Les membres du Groupe ont-ils droit aux intérêts et à l'indemnité additionnelle prévue par la *Loi* sur les montants susdits et, le cas échéant, le paiement des frais d'expert?

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

ACCUEILLIR l'action en recours collectif de la Requérante, de la « *personne désignée* » et des membres du Groupe contre l'Intimée;

DÉCLARER que le « Service d'accès Internet ADSL » fourni par l'Intimée ne respecte pas les représentations faites à son sujet aux membres du Groupe et ne leur offre pas un des éléments qui constituaient des considérations essentielles;

DÉCLARER que l'Intimée en utilisant la technologie « *DPI* » a violé le droit à la vie privée des membres du Groupe;

CONDAMNER l'Intimée à payer à la « *personne désignée* » un montant de 2 323.68 \$, qui inclut le remboursement de 80 % des frais d'abonnement mensuels payés jusqu'au 28 mai 2008, le tout quitte à parfaire;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe une somme équivalant à 80 % des frais d'abonnement au « Service d'accès Internet ADSL » payés à compter du 28 octobre 2007;

ORDONNER à l'Intimée de réduire de 80 % les frais d'abonnement du « Service d'accès Internet ADSL » des membres du Groupe et ce pour toute la durée de la période pendant laquelle elle négligera de leur offrir un « Service d'accès Internet ADSL » conforme aux représentations faites à son sujet;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de six cents dollars (600 \$) à titre de « *dommages-intérêts punitifs* » pour contravention aux articles 40, 41, 219, 220 a), 221 g) et 228 de la Loi sur la protection du consommateur (L.R.Q., c. P-40.1), aux articles 14 (2) al.1, 3, 14 et article 17(1) de la Loi de 2002 sur la protection du consommateur (L.O. 2002, chap. 30, annexe A) et en vertu de l'article 52 de la Loi sur la concurrence;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de cinq cents dollars (500 \$) à titre de « *dommages moraux* » pour violation du droit à la vie privée de la « *personne désignée* » et des membres du Groupe, en application du premier alinéa de l'article 49 de la Charte des Droits et Libertés de la Personne (L.R.Q., c. C-12) et en application des règles de la Common law;

CONDAMNER l'Intimée à payer à chacun des membres du Groupe la somme de mille dollars (1000 \$) à titre de « *dommages-intérêts punitifs* » pour atteinte illicite et intentionnelle au droit à la vie privée des membres du Groupe, en application du second alinéa de l'article 49 de la Charte des Droits et Libertés de la Personne (L.R.Q., c. C-12) et en vertu des règles de la Common law;

LE TOUT avec intérêts et l'indemnité additionnelle sur la totalité des montants susdits;

ORDONNER que les condamnations susdites fassent l'objet d'une ordonnance de recouvrement collectif;

CONDAMNER l'Intimée aux dépens y compris les frais d'avis et les frais d'expertise;

*
* *

ORDONNER à l'Intimée de fournir aux procureurs du Groupe, dans un délai de quarante-cinq (45) jours du jugement à intervenir sur la présente requête, la liste complète des membres du Groupe incluant leurs noms, leurs dernières adresses, leurs numéros de téléphone connus et leurs dernières adresses de courrier électronique;

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

FIXER le délai d'exclusion à quatre-vingt-dix (90) jours après la date de publication de l'avis aux membres dans les médias écrits ci-dessous, délai à l'expiration duquel les membres du Groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir;

ORDONNER que l'Avis abrégé aux membres du Groupe, rédigé selon les termes indiqués ci-après soit rendu public de la façon suivante :

- a) par l'envoi par l'Intimée et à ses frais, de l'Avis abrégé aux membres, en français et en anglais, à chacun des membres connus et ce, par la poste, avec leur état de compte, dans les quarante-cinq (45) jours du jugement à intervenir en l'instance;
- b) par la publication dans les trente (30) jours du jugement à intervenir en l'instance dans le délai indiqué au paragraphe qui précède et aux frais de l'Intimée, de l'Avis abrégé aux membres dans La Presse, Le Soleil, Le Journal de Montréal, The Gazette, The Globe and Mail, The Toronto Star, Le Droit d'Ottawa, The

Citizen, The National Post dans la langue de publication de ces quotidiens;

- c) par l'envoi, quarante-huit (48) heures avant la publication de l'Avis abrégé dans les médias, conformément au paragraphe qui précède, du Communiqué de presse rédigé conformément au projet de communiqué annexé à la présente requête, accompagné de l'Avis abrégé aux membres, aux principaux médias écrits et électroniques publiés ou diffusés à partir de Montréal, Québec, Toronto, Ottawa ainsi qu'aux agences de presse « Presse Canadienne », « Canadian Press » et par le biais du service national de l'agence CNW, dans la langue principalement utilisée par ces agences de presse, le tout aux frais de l'Intimée;
- d) par la publication de l'Avis abrégé aux membres, en français et en anglais, sur la page d'accueil des sites Web de l'Intimée avec un lien hypertexte intitulé « Client des services Internet - AVIS DE RECOURS COLLECTIF / « Internet services clients - CLASS ACTION NOTICE » apparaissant en évidence à la page d'accueil de tous les sites Internet de l'Intimée, et ce, pour y être maintenu jusqu'à ce que le Tribunal ordonne la publication d'un Avis de jugement final et ce dans les trente (30) jours du jugement à intervenir en l'instance et aux frais de l'Intimée;

ORDONNER à l'Intimée de produire au dossier de la Cour, avec copie aux procureurs du Groupe, les preuves d'envoi ou de transmission de l'Avis abrégé aux membres à chacun des membres connus et de l'envoi du Communiqué de presse, le tout dans les quinze (15) jours de la date d'envoi dudit Avis;

RENDRE toute autre ordonnance que le Tribunal estime nécessaire en vue de la protection des intérêts des membres du Groupe;

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

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

ORDONNER au Greffier de cette Cour, pour le cas où le recours doit être exercé dans un autre district, de transmettre le dossier dès décision du Juge en chef, au Greffier de cet autre district;

LE TOUT avec dépens, y compris les frais d'avis.

Montréal, le 8 juillet 2008

Unterberg Labelle Lebeau

UNTERBERG, LABELLE, LEBEAU, S.E.N.C.

Procureurs de la Requérante et de la « personne désignée »

Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, 8 juillet 2008

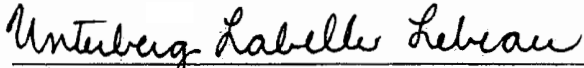
AVIS DE PRÉSENTATION

À : **BELL CANADA**
1050, Côte du Beaver Hall
Montréal (Québec)
H2Z 1S4

PRENEZ AVIS QUE la présente *Requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif* sera présentée devant l'un des honorables juges de la Cour supérieure siégeant en division de pratique dans et pour le district de Montréal, le **22 juillet 2008** en salle **2.16** à **09:00** ou aussitôt que conseil pourra être entendu au Palais de justice de Montréal, 1, rue Notre-Dame Est, Montréal.

VEUILLEZ AGIR EN CONSÉQUENCE.

Montréal, le 8 juillet 2008


UNTERBERG, LABELLE, LEBEAU, S.E.N.C.
Procureurs de la Requérente et de la «personne désignée»

Accueil > Décisions, avis et ordonnances

ARCHIVÉ - Décision de télécom CRTC 2008-108

 Cette page Web a été archivée dans le Web.

Contenu archivé

Information archivée dans le Web à des fins de consultation, de recherche ou de tenue de documents. Les décisions, avis et ordonnances (DAO) archivés demeurent en vigueur pourvu qu'ils n'aient pas été modifiés ou annulés par le Conseil, une cour ou le gouvernement. Le texte de l'information archivée n'a pas été modifié ni mis à jour depuis sa date de mise en archive. Les modifications aux DAO sont indiquées au moyen de « tirets » ajoutés au numéro DAO original. Les pages archivées dans le Web ne sont pas assujetties aux normes qui s'appliquent aux sites Web du gouvernement du Canada. Conformément à la [Politique de communication du gouvernement du Canada](#), vous pouvez obtenir cette information dans un autre format en [communiquant avec nous](#).

Décision de télécom CRTC 2008-108

Ottawa, le 20 novembre 2008

Demande de l'Association canadienne des fournisseurs Internet relative au lissage du trafic du service d'accès par passerelle de gros par Bell Canada

Référence : [8622-C51-200805153](#)

Dans la présente décision, le Conseil rejette la demande qu'a déposée l'Association canadienne des fournisseurs Internet, conformément à la partie VII, réclamant que le Conseil ordonne à Bell Canada de cesser et de s'abstenir de pratiquer le lissage du trafic dans le cas de ses services de ligne numérique à paires asymétriques de gros et, en particulier, de son service de gros nommé Service d'accès par passerelle (SAP).

Les conclusions du Conseil dans la présente décision touchent uniquement les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada relativement à son SAP de gros et reposent sur la preuve produite dans l'instance.

Le Conseil fait remarquer que les parties à l'instance ont soulevé des préoccupations relatives à des pratiques existantes et émergentes de gestion du trafic Internet qui débordent la portée de la présente instance. Étant donné l'importance de ces préoccupations, le Conseil amorce, par l'intermédiaire d'un avis public publié aujourd'hui, une instance visant à examiner les pratiques actuelles et éventuelles de gestion du trafic Internet mises en œuvre par les fournisseurs de services Internet touchant les services de détail et de gros. Le processus de cette instance supplémentaire, qui comprendra une audience publique avec comparution, est décrit dans l'avis public de télécom [2008-19](#).

Introduction

1. Le Conseil a reçu une demande présentée par l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) le 3 avril 2008, dans laquelle elle lui demandait de rendre une ordonnance enjoignant à Bell Canada de cesser et de s'abstenir de pratiquer le lissage du trafic¹ dans le cas de ses services de ligne numérique à paires asymétriques (LNPA) de gros et, tout particulièrement, de son service de gros nommé Service d'accès par passerelle (SAP).
2. Le SAP est un service de gros obligatoire de Bell Canada qu'utilisent les fournisseurs de services Internet (FSI) pour fournir des services Internet de détail. Le SAP achemine le trafic Internet généré par un client d'un FSI des locaux du client vers un point du réseau de Bell Canada, où le trafic regroupé généré par les

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

clients du FSI du SAP est transféré au FSI. Le SAP est fourni conformément à un tarif approuvé par le Conseil (le tarif SAP)².

3. Dans la décision de télécom 2008-39, le Conseil a traité de façon accélérée la demande de redressement provisoire présentée par l'ACFI. Dans la présente décision, le Conseil traite de façon définitive la demande de redressement présentée par l'ACFI.
4. La liste des parties qui ont présenté des mémoires dans le cadre de la présente instance figure en annexe. En outre, plus de 1 300 personnes ont déposé des observations.
5. On peut consulter le dossier public de l'instance, qui a été fermé le 1^{er} août 2008, sur le site Web du Conseil à l'adresse www.crtc.gc.ca, sous l'onglet *Instances publiques*.

Positions générales des parties

6. Bell Canada a fait valoir qu'elle pratique le lissage du trafic sur son réseau, lequel consiste à ralentir le débit de transfert de toutes les applications de partage de fichiers poste à poste³ pendant les périodes de pointe, soit de 16 h 30 à 2 h selon la compagnie, tous les jours. Bell Canada a commencé à pratiquer le lissage du trafic Internet généré par ses propres clients abonnés aux services de détail en octobre 2007 et de celui généré par les clients des FSI de son SAP en mars 2008.
7. Bell Canada a indiqué qu'elle utilise la technologie d'inspection approfondie des paquets (IAP) afin de mettre en oeuvre ses pratiques de lissage du trafic essentiellement sur l'ensemble de son réseau.
8. Selon Bell Canada, le lissage du trafic constitue la meilleure approche pratique permettant de résorber la congestion du réseau ainsi que de régler les problèmes d'investissements visant à accroître la capacité et de la mise en oeuvre de l'établissement des prix en fonction de l'usage. De plus, Bell Canada est d'avis que cette approche est conforme à la *Loi sur les télécommunications (la Loi)* et au tarif SAP.
9. Certaines parties ont fait valoir que le lissage du trafic par Bell Canada fait chuter le débit de transfert de fichiers poste à poste jusqu'à un minimum de 30 kilo-octets par seconde (ce qui équivaut à 240 kilobits par seconde). Certaines parties ont ajouté que le débit de transfert de certaines autres applications est réduit dans la même mesure.
10. Les parties n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si le réseau de Bell Canada est congestionné et si les clients des FSI de son SAP sont à l'origine de cette congestion. Par conséquent, l'avis des parties différait sur la question de savoir si, comme Bell Canada l'a fait valoir, le lissage du trafic Internet généré par les clients des FSI de son SAP est nécessaire pour résorber la congestion. Leur avis différait également sur la question de savoir si le lissage général du trafic généré par les applications de partage de fichiers poste à poste pendant les périodes de pointe représente une mesure acceptable pour résorber la congestion du réseau, et si les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada touchent uniquement les applications de partage de fichiers poste à poste.
11. Selon l'ACFI, les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic Internet généré par les clients des FSI de son SAP contreviennent aux articles 24⁴ et 36⁵ ainsi qu'aux paragraphes 25(1)⁶ et 27(2)² de la *Loi*, et sont contraires à l'objectif de cette dernière en matière de protection de la vie privée, et Bell Canada aurait dû faire part aux FSI de son SAP de son intention de pratiquer le lissage du trafic.
12. Le Conseil a défini les questions suivantes dont il traitera dans ses conclusions :
 - a. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles à l'article 24 et au paragraphe 25(1) de la *Loi*?
 - b. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles au paragraphe 27(2) de la *Loi*?
 - c. La mise en oeuvre par Bell Canada de pratiques de lissage du trafic relatives au SAP, sans l'approbation préalable du Conseil, contrevient-elle à l'article 36 de la *Loi*?

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

d. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles aux règles du Conseil sur la protection de la vie privée?

e. Bell Canada a-t-elle violé une ordonnance du Conseil l'enjoignant à donner un préavis si des modifications sont apportées aux réseaux?

I. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles à l'article 24 et au paragraphe 25(1) de la Loi?

13. L'ACFI a fait valoir que le tarif SAP de Bell Canada ne comprend pas de dispositions permettant le lissage du trafic. L'ACFI a indiqué qu'en appliquant unilatéralement le lissage du trafic au SAP, Bell Canada a modifié les conditions de son tarif SAP en réduisant la vitesse et le rendement sans obtenir l'approbation préalable du Conseil, et ce, en violation de l'article 24 et du paragraphe 25(1) de la Loi.
14. L'ACFI a expliqué que la vitesse est inhérente à la définition du SAP et qu'en outre, dans l'ordonnance de télécom 2006-258, le Conseil a conclu que les renseignements relatifs aux vitesses de transmission offertes pour le SAP sont importants pour les concurrents qui se fient à l'existence des vitesses annoncées pour s'assurer que le SAP répond à leurs exigences. L'ACFI a également fait valoir que, quoique le tarif SAP mentionne les contraintes opérationnelles causées par les caractéristiques de la ligne locale sous-jacente, ces contraintes ne sont pas liées à l'utilisation de la technologie de lissage du trafic afin de réduire la vitesse et le rendement énoncés dans le tarif SAP.
15. Bell Canada a fait remarquer qu'elle se conformait au tarif SAP et que, par conséquent, elle ne contrevenait pas à l'article 24 et au paragraphe 25(1) de la Loi. Bell Canada a indiqué que son tarif SAP précise les vitesses maximales en amont et en aval qu'elle offre dans la mesure du possible, mais qu'elle ne peut garantir en tout temps.
16. Bell Canada a précisé qu'elle était autorisée à utiliser des moyens techniques comme le lissage du trafic afin de garantir l'usage juste et proportionné de son réseau, comme l'indiquent les Modalités de service approuvées par le Conseil s'appliquant à l'ensemble des tarifs et les ententes avec les FSI qui utilisent le SAP. À cet égard, Bell Canada a fait valoir que tous les tarifs sont assujettis aux conditions précisées au paragraphe 8.3 de l'article 10 (Modalités de service) de son Tarif général, qui précise ceci :

Il est interdit aux abonnés d'utiliser les services de Bell Canada ou de permettre qu'ils soient utilisés de manière à empêcher autrui d'en faire un usage juste et proportionné. Bell Canada peut, à cette fin, limiter l'utilisation de ses services, au besoin.
17. Bell Canada a fait valoir qu'elle avait constaté qu'un certain nombre de liaisons de son réseau étaient congestionnées, et que ce nombre augmentait pendant les périodes de pointe. Bell Canada a soutenu qu'elle utilisait une pratique courante au sein de l'industrie qui consiste à mesurer la congestion en fonction du degré d'utilisation des liaisons du réseau. Bell Canada a établi des degrés d'utilisation des liaisons pour différentes vitesses de transmission de liaisons auxquelles le temps d'attente et les paquets perdus augmentent de façon importante, ce qui a une incidence négative sur les utilisateurs finals, comme le ralentissement du trafic et l'incapacité de recevoir le contenu.
18. Bell Canada a fait valoir que la congestion pouvait avoir une incidence négative sur la qualité du service offert aux utilisateurs finals même quand la proportion de liaisons congestionnées était relativement faible. Bell Canada a indiqué qu'elle ne permettait pas la congestion généralisée de son réseau et qu'elle avait mis en oeuvre des mesures de lissage du trafic afin d'éviter qu'une telle congestion ne se produise.
19. Bell Canada a ajouté qu'une faible part d'utilisateurs finals de son service de détail générait un trafic disproportionné sur le réseau, et qu'une part importante de ce trafic découlait de l'utilisation des applications de partage de fichiers poste à poste. Selon Bell Canada, cette utilisation nuisait aux résultats obtenus par d'autres internautes en contribuant à la congestion du réseau.
20. Bell Canada a également précisé que les applications de partage de fichiers poste à poste sont susceptibles de congestionner son réseau pour plusieurs raisons :

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

ces applications sont conçues pour ouvrir de nombreuses sessions simultanément afin de transférer les données le plus rapidement possible, écrasant ainsi le reste du trafic;

lorsqu'un téléchargement est en cours, l'utilisateur final qui télécharge les données répond à de nombreuses demandes de téléversement en provenance d'autres utilisateurs, maximisant ainsi l'utilisation de la bande passante en amont;

la mise en file d'attente des demandes peut assurer un trafic maximal continu en tout temps, maximisant ainsi l'utilisation de la bande passante en aval;

comme certaines applications de partage de fichiers poste à poste recherchent le nœud le plus rapide, tout accroissement de la capacité d'un nœud du réseau attirera les demandes de téléversement de la part des applications de partage de fichiers poste à poste sur d'autres réseaux; ainsi, l'accroissement de la capacité sera utilisé par les applications de partage de fichiers poste à poste.

21. Finalement, Bell Canada a fait valoir qu'à l'heure actuelle, sa pratique de lissage du trafic constitue la seule option pratique, tant sur le plan technologique qu'économique, visant à résorber la congestion sur son réseau de ligne d'abonné numérique (LAN).
22. Bell Canada a soutenu qu'à la lumière de ce qui précède, le lissage du trafic généré par l'ensemble des applications de partage de fichiers poste à poste pendant les périodes de pointe est permis conformément au paragraphe 8.3 de ses Modalités de service.
23. Rogers Communications Inc. a appuyé le point de vue de Bell Canada et a indiqué qu'avec d'autres FSI, elle pratiquait le lissage du trafic généré par les applications de partage de fichiers poste à poste. À l'appui de Bell Canada, Cisco Systems, Inc. a indiqué que, même si on augmente la bande passante du réseau, les applications de partage de fichiers poste à poste sont conçues pour utiliser toute la bande passante.
24. En réponse, l'ACFI, appuyée par Primus Telecommunications Canada Inc. (Primus), a fait valoir qu'étant donné que Bell Canada n'avait pas prouvé la congestion de son réseau, ses arguments relatifs aux Modalités de service devraient être rejetés. L'ACFI n'était pas d'accord avec l'approche de Bell Canada pour mesurer la congestion, et elle a indiqué que cette approche était mieux adaptée à la prestation de services qu'à la vérification de l'existence de congestion. L'ACFI et Primus ont également affirmé que Bell Canada n'avait pas établi que les clients abonnés à son SAP faisaient un usage disproportionné du réseau.
25. L'ACFI et d'autres parties ont précisé que les applications de partage de fichiers poste à poste n'utilisent pas la bande passante du réseau de façon excessive. L'ACFI a indiqué que les applications de partage de fichiers poste à poste ne demandent pas à utiliser davantage de bande passante que n'en demande la vitesse maximale du SAP, et que la part de la bande passante utilisée pour le téléchargement d'un fichier précis n'est pas plus élevée que celle utilisée pour le téléchargement d'un fichier à partir d'un seul serveur (p. ex. un fichier HTML [langage de balisage hypertexte])⁸.
26. L'ACFI a également fait valoir qu'en cas d'usage abusif du réseau, on ne peut pas invoquer les Modalités de service afin de justifier le lissage du trafic généralisé et systématique sur l'ensemble du réseau. Les Modalités de service permettent à Bell Canada de limiter ou de suspendre le service offert aux clients finals qui utilisent le réseau de façon abusive, mais ne permettent pas à la compagnie d'imposer des restrictions sur l'ensemble du contenu poste à poste destiné aux clients de ses concurrents.
27. Plusieurs parties ont avancé qu'il existe des solutions de rechange plus raisonnables à la pratique de lissage du trafic de Bell Canada, notamment :

l'augmentation de la capacité du réseau de Bell Canada et/ou l'accroissement de la bande passante attribuée à Internet;

le lissage du trafic et/ou la restriction de l'utilisation de la bande passante par les utilisateurs finals individuels;

l'application du lissage du trafic seulement pendant les périodes de congestion réelle.

Résultats de l'analyse du Conseil

28. Le Conseil souligne que les Modalités de service de Bell Canada font partie de ses tarifs approuvés par le Conseil. Le Conseil précise également que le paragraphe 8.3 des Modalités de service de Bell Canada, comme l'a fait valoir Bell Canada, s'applique à l'ensemble de ses services tarifés, y compris le SAP. Par conséquent, le Conseil estime que, même si les modalités propres au SAP ne prévoient pas le lissage du trafic, l'utilisation du SAP est assujettie aux restrictions énoncées au paragraphe 8.3 des Modalités de service de Bell Canada.
29. Selon le Conseil, l'ACFI n'a pas démontré que les méthodes utilisées par Bell Canada afin d'évaluer la congestion du réseau ne sont pas convenables. Le Conseil précise qu'il incombe à Bell Canada, à titre d'exploitant de réseau, de garantir l'exploitation efficace et efficiente de son réseau, et il estime que Bell Canada devrait pouvoir prendre des mesures à cet égard. En outre, le Conseil est convaincu que Bell Canada a établi que son réseau est congestionné pendant les périodes de pointe.
30. Le Conseil note l'observation de Bell Canada selon laquelle les applications de partage de fichiers poste à poste 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 devienne accessible. Le Conseil estime que l'usage intensif de telles applications pourrait, pendant les périodes de pointe sur Internet, entraîner la congestion du réseau et réduire le rendement des services Internet offerts aux autres utilisateurs finals.
31. Le Conseil fait remarquer la conclusion de Bell Canada, à savoir qu'une faible part d'utilisateurs finals de ses services Internet de détail génèrent un trafic disproportionné sur Internet, et qu'un pourcentage important de ce trafic découle de l'utilisation des applications de partage de fichiers poste à poste. Le Conseil estime qu'il est raisonnable de croire que les utilisateurs finals du SAP généreraient du trafic d'une manière semblable. Le Conseil indique également que l'usage de toute liaison, et toute congestion connexe, serait évalué en fonction du regroupement du trafic généré par les utilisateurs finals des services de détail et de gros qui utilisent la liaison en question, la part de trafic généré par chaque utilisateur final représentant la contribution de ce dernier à la congestion.
32. Le Conseil estime que, dans le cadre de la présente instance, Bell Canada a établi que l'usage des applications de partage de fichiers poste à poste par les utilisateurs finals des clients abonnés au SAP pendant les périodes de pointe contribuerait à la congestion du réseau de Bell Canada. Par conséquent, toujours dans le cadre de l'instance, Bell Canada a établi que certaines mesures sont nécessaires afin d'empêcher ses clients d'utiliser, ou de permettre d'utiliser, des applications de partage de fichiers poste à poste en vue de faire obstacle à un usage juste et proportionné de son réseau par d'autres utilisateurs.
33. Le Conseil fait remarquer l'observation de Bell Canada selon laquelle à l'heure actuelle, l'approche adoptée en matière de lissage du trafic constitue la seule option pratique, tant sur le plan technologique qu'économique, visant à résorber la congestion sur son réseau LAN. Le Conseil indique également que, quoique l'ACFI et d'autres parties aient suggéré l'adoption d'approches de rechange en matière de gestion du trafic par Bell Canada, aucun élément au dossier ne permet de prouver l'existence, la faisabilité et l'utilité de telles solutions de rechange.
34. À la lumière de ce qui précède et selon le dossier de la présente instance, le Conseil estime que l'application par Bell Canada de mesures de lissage du trafic à son SAP est permise conformément au paragraphe 8.3 de ses Modalités de service. Par conséquent, dans les circonstances, le Conseil conclut que l'application par Bell Canada de mesures de lissage du trafic au SAP ne contrevient pas au tarif SAP, en vertu de l'article 24 et du paragraphe 25(1) de la *Loi*.

II. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles au paragraphe 27(2) de la Loi?

35. L'ACFI, appuyée par le Centre pour la défense de l'intérêt public (PIAC), la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada (CIPPIC), Acanac Inc. (Acanac) et Google Inc., a fait valoir que les mesures de lissage du trafic appliquées par Bell Canada aux FSI qui s'abonnent au SAP sont contraires au paragraphe 27(2) de la *Loi*. L'ACFI et d'autres parties ont soutenu que les mesures de lissage arbitraire du trafic généré par les applications de partage de fichiers poste à poste adoptées par Bell Canada contrevenaient à la *Loi* pour les raisons suivantes :
- les utilisateurs d'applications poste à poste et les fournisseurs de contenu et d'applications poste à poste faisaient l'objet de discrimination injuste et de désavantage indu;
- les concurrents et leurs utilisateurs finals faisaient l'objet d'un désavantage indu;
- Bell Canada se conférait une préférence indue en réattribuant la bande passante à son accès Internet ultra haute vitesse et aux autres services de données et services à valeur ajoutée.
36. L'ACFI et d'autres parties ont fait valoir que les pratiques de lissage du trafic mises en œuvre par Bell Canada - pratiques qui réduisent le rendement des applications de partage de fichiers poste à poste et qui, dans certains cas, selon l'ACFI, touchent des services comme les services de réseau privé virtuel (RPV), les services de communication vocale sur protocole Internet (VoIP) et d'autres services de communication encryptée - imposent une discrimination et un désavantage indu à la minorité d'utilisateurs qui utilisent ces applications et ces services, et empêchent ces utilisateurs de profiter des avantages présumés offerts par le lissage du trafic. En outre, les fournisseurs de contenu et d'applications ainsi que les fournisseurs de services qui comptent sur les applications de partage de fichiers poste à poste ont été victimes de la détérioration de leur capacité de distribuer leur contenu aux utilisateurs finals.
37. L'ACFI et d'autres parties ont fait valoir que les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada imposaient un désavantage indu aux FSI du SAP et à leurs utilisateurs finals en réduisant la vitesse et le caractère utile des services offerts aux utilisateurs finals. Les FSI du SAP étaient particulièrement désavantagés dans les marchés où ils vendaient leurs services en promettant un accès absolu à toutes les formes de transfert de données.
38. L'ACFI a également fait valoir que Bell Canada s'accordait une préférence au sein du marché de détail en réduisant le rendement du SAP fourni aux FSI. L'ACFI a ajouté que, dans la mesure où Bell Canada réattribuait la bande passante libérée à ses autres services, comme ses services LAN « Max » améliorés, sa boutique vidéo en ligne et son service de télévision sur protocole Internet (TVIP), elle se conférait un avantage. L'ACFI a également fait valoir que Bell Canada s'était accordé une préférence en pratiquant le lissage du trafic de son SAP environ au même moment où elle a mis en œuvre sa tarification en fonction de l'usage de ses services Internet de détail, empêchant ainsi les FSI de concurrencer efficacement Bell Canada en matière de cette initiative de tarification.
39. L'ACFI et d'autres parties ont indiqué que le lissage du trafic de Bell Canada équivalait à une discrimination injuste ou à conférer des préférences et des désavantages indus ou déraisonnables puisque les mesures adoptées par Bell Canada a) n'étaient pas motivées par une présumée congestion; b) n'étaient pas motivées par un tarif approuvé ni par un autre instrument juridiquement contraignant; c) ne constituaient pas des mesures proportionnées et adaptées. De plus, les pratiques de Bell Canada étaient utilisées pour accroître son avantage concurrentiel en réduisant la capacité de ses concurrents à distinguer leurs services et en libérant ou réservant une partie de la bande passante pour son contenu et ses services améliorés.
40. Bell Canada, appuyée par la Société TELUS Communications, a fait valoir qu'étant donné qu'elle appliquait des mesures de lissage du trafic équivalentes tant aux abonnés au SAP qu'aux abonnés au service de détail, il n'existait ni discrimination ni préférence. Bell Canada a affirmé que ces mesures étaient conformes aux conclusions énoncées dans la décision de télécom 2006-77, dans laquelle le Conseil a estimé qu'il faut que chaque câblodistributeur puisse intervenir face aux conséquences négatives que pourrait engendrer un

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

trop grand usage de la bande passante par les utilisateurs finals, et ce, de façon à ne pas dégrader la qualité du service pour tous les utilisateurs finals. Le Conseil a également conclu qu'il faut traiter de la même façon les services d'accès à large bande de détail offerts par les câblodistributeurs et les services d'accès Internet de tiers offerts aux FSI.

41. Bell Canada a fait valoir que la mise en oeuvre du lissage du trafic n'a pas réduit la concurrence de manière importante. Bell Canada a versé des renseignements au dossier visant à démontrer que le nombre total d'utilisateurs finals du SAP a continué de croître chaque mois, et ce, aussi bien avant qu'après la mise en oeuvre du lissage du trafic.
42. Bell Canada a souligné qu'elle n'avait pas mis en oeuvre le lissage du trafic afin de s'accorder une préférence au sein du marché de détail au moment où elle a lancé sa facturation en fonction de l'usage, son service TVIP, son service LAN « Max » et la Boutique vidéo Bell. Bell Canada a précisé qu'elle n'avait pas procédé au lancement commercial de son service TVIP. En réponse aux questions de la CIPPIC, Bell Canada a fait valoir qu'à l'instar des autres utilisateurs, les utilisateurs du service LAN haute vitesse étaient touchés par la restriction du trafic. Bell Canada a affirmé que les allégations selon lesquelles elle aurait eu une intention cachée en lançant la Boutique vidéo Bell présumaient sa position dominante sur le marché de la distribution du contenu en ligne, ce qui n'est pas le cas. Bell Canada a également soutenu qu'elle avait lancé la facturation en fonction de l'usage un an avant la mise en oeuvre des mesures de lissage du trafic.

Résultats de l'analyse du Conseil

43. Tel qu'il est indiqué plus haut, le Conseil estime, en se fondant sur le dossier de l'instance, que Bell Canada a établi le besoin de mettre en oeuvre le lissage du trafic généré par les FSI du SAP pendant les périodes de pointe et que les applications de partage de fichiers poste à poste peuvent faire un usage disproportionné du réseau. En outre, le Conseil note l'observation de Bell Canada, à savoir qu'à l'heure actuelle, l'approche adoptée en matière de lissage du trafic constitue la seule option pratique, tant sur le plan technologique qu'économique, visant à résorber la congestion de son réseau LAN, et que, comme il est précisé plus haut, aucun élément au dossier ne permet de prouver l'existence, la faisabilité et l'utilité de solutions de rechange.
44. Le Conseil indique que Bell Canada applique ses mesures de lissage du trafic de manière à traiter équitablement les utilisateurs finals du service Internet de détail et les utilisateurs finals des FSI du SAP.
45. Selon le dossier de la présente instance, il n'y a pas lieu de conclure que la mise en oeuvre par Bell Canada de mesures de lissage du trafic du SAP visait, comme le prétend l'ACFI, à réserver une partie suffisante de la bande passante à ses propres services ni à empêcher les FSI de concurrencer efficacement la facturation en fonction de l'usage des services de détail mise en place par Bell Canada. En outre, le Conseil estime qu'il n'existe aucune preuve au dossier selon laquelle Bell Canada aurait profité de la mise en oeuvre des mesures de lissage du trafic en ce qui a trait au SAP, tel que l'ACFI a prétendu.
46. Le Conseil souligne que Bell Canada a fourni des données sur la croissance du SAP, selon lesquelles aucun changement important au taux de croissance n'est survenu à la suite de la mise en oeuvre des mesures de lissage du trafic du SAP. Le Conseil précise également que les éléments de preuve consignés au dossier ne permettent pas de conclure, ni même de supposer, que la concurrence a chuté à la suite de la mise en oeuvre par Bell Canada des mesures de lissage du trafic.
47. À la lumière de ce qui précède, le Conseil conclut que, compte tenu des circonstances entourant la présente instance, les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada touchant le SAP ne contreviennent pas au paragraphe 27(2) de la *Loi*.

III. La mise en oeuvre par Bell Canada de pratiques de lissage du trafic relatives au SAP, sans l'approbation préalable du Conseil, contrevient-elle à l'article 36 de la *Loi*?

48. L'ACFI, appuyée par le PIAC, la CIPPIC, Acanac et d'autres parties, a fait valoir que les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada visent à régir le contenu et à influencer le sens ou l'objet des télécommunications, ce qui contrevient à l'article 36 de la *Loi*.

49. L'ACFI a soutenu que Bell Canada dénaturait le sens du contenu en réduisant le débit de transfert des applications poste à poste jusqu'à 90 %. La CIPPIC a fait valoir que le ralentissement de certains transferts, comme les émissions de nouvelles, influence le sens ou l'objet des télécommunications.
50. L'ACFI et d'autres parties ont fait valoir que l'application sélective du lissage du trafic généré par les applications poste à poste n'est pas neutre sur le plan du contenu et que cette pratique contrevient à l'article 36 de la *Loi* et au principe de transport sur une base commune. L'ACFI a soutenu que Bell Canada exerçait un contrôle en accordant une faible priorité à certains types de contenu et en isolant ce contenu jusqu'à sa publication de la manière établie par elle-même.
51. Bell Canada a répondu que ses pratiques de lissage du trafic qui ralentissent l'acheminement du contenu ne constituent pas une forme de régie du contenu. Bell Canada a fait valoir qu'elle ne s'adonne pas au contrôle éditorial du contenu transféré au moyen d'applications de partage de fichiers poste à poste ni à la création de contenu, ni ne fait obstacle à l'accès au contenu.
52. Bell Canada a également soutenu qu'étant donné qu'elle n'en connaît pas le contenu, elle n'influence pas le sens ou l'objet des communications entre les applications de partage de fichiers poste à poste. Bell Canada a ajouté qu'étant donné que les applications de partage de fichiers poste à poste faisant l'objet du lissage du trafic ne sont pas dépendantes du temps, tout retard relatif à l'acheminement du contenu ne modifie ni ne touche « le sens ou l'objet » des télécommunications.
53. La CIPPIC ne comprenait pas comment Bell Canada pouvait garantir au Conseil que le sens et l'objet du contenu demeurent intacts lorsqu'elle ralentit le débit de transfert des applications poste à poste dont elle ne connaît pas la nature du contenu.

Résultats de l'analyse du Conseil

54. Le Conseil note l'observation de l'ACFI à savoir que le lissage du trafic peut réduire considérablement le débit du transfert de données. La preuve qui a été présentée au Conseil révèle que le contenu des télécommunications qui font l'objet du lissage du trafic, en l'espèce, arrive intact à destination, quoique plus lentement qu'en l'absence de lissage du trafic.
55. Le Conseil précise que selon le dossier de l'instance, les pratiques de lissage du trafic mises en œuvre par Bell Canada ne comprennent pas de contrôle éditorial du contenu des télécommunications et n'empêchent aucune télécommunication.
56. Finalement, le Conseil souligne que 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.
57. Par conséquent, le Conseil est d'avis que, quoique les pratiques de lissage du trafic mises en œuvre par Bell Canada dans le cas des télécommunications provenant d'applications de partage de fichiers poste à poste permettent de contrôler la vitesse des télécommunications, elles ne permettent pas d'en régir le contenu.
58. De même, dans le cas qui nous occupe, le Conseil estime que le lissage du trafic qu'exerce Bell Canada n'influence ni le sens ni l'objet des télécommunications. Le Conseil estime que, dans le cas des applications de partage de fichiers poste à poste, la réduction de la vitesse de transmission ne modifie ni le sens ni l'objet des fichiers transférés.
59. À la lumière de ce qui précède, le Conseil estime que, dans le cas qui nous occupe, le lissage du trafic qu'exerce Bell Canada n'est pas visé par l'article 36 de la *Loi*.

IV. Les pratiques de Bell Canada en matière de lissage du trafic relatives au SAP contreviennent-elles aux règles du Conseil sur la protection de la vie privée?

60. L'ACFI a fait valoir que la technologie IAP utilisée par Bell Canada afin de mettre en œuvre ses mesures de lissage du trafic pourrait être utilisée pour accéder aux renseignements personnels des utilisateurs finals et en faire la cueillette à l'insu de ces derniers, sans avoir obtenu préalablement leur autorisation. En examinant l'en-tête et le contenu des paquets, Bell Canada pourrait connaître le type de données transférées, le réseau du FSI utilisé et l'intention d'un utilisateur final de télécharger certains types de

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

contenus, ce qui, aux termes de la législation canadienne en matière de protection de la vie privée, représente des renseignements personnels. L'ACFI, le PIAC et la CIPPIC ont soutenu que les activités de Bell Canada vont à l'encontre du libellé et de l'esprit de l'objectif de la politique canadienne de télécommunications énoncé à l'alinéa 7i) de la *Loi* et contreviennent aux articles 4.3 et 4.8 de l'annexe 1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE).

61. La CIPPIC a indiqué qu'elle avait présenté au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (le Commissariat) des documents au sujet de la violation par Bell Canada de plusieurs principes de la LPRPDE en raison de la mise en oeuvre de la technologie IAP aux fins de lissage du trafic. La CIPPIC a fait valoir que le Conseil devrait entreprendre une enquête complète relative aux enjeux en matière de protection de la vie privée liés à l'utilisation actuelle et à venir de l'IAP, et qu'il devrait collaborer avec le Commissariat afin de garantir que l'utilisation de la technologie IAP, si elle est permise, soit transparente et sécuritaire au chapitre de la protection de la vie privée de la population canadienne.
62. Bell Canada a affirmé que les questions relatives à la protection de la vie privée des utilisateurs finals individuels ne sont pas pertinentes en l'espèce. Bell Canada a fait remarquer que l'alinéa 7i) de la *Loi* représente un objectif de réglementation qui peut permettre de clarifier l'objectif de la loi et qu'il est pertinent au chapitre de la prise de décisions, mais qu'il ne représente pas une disposition conférant des pouvoirs.
63. Bell Canada a indiqué qu'elle respecte ses obligations en matière de protection de la vie privée et qu'elle n'adopte pas le comportement allégué par l'ACFI et remis en question par la CIPPIC.
64. Bell Canada a expliqué que sa technologie IAP permet d'examiner l'en-tête des paquets et non le contenu des communications. Bell Canada a également soutenu que ses appareils IAP ne conservent pas les renseignements examinés sur l'en-tête des paquets et que le contenu proprement dit n'est jamais examiné, analysé ou conservé dans le cadre des mesures de lissage du trafic de l'entreprise. Bell Canada, ainsi que tout autre tiers ou vendeur faisant affaires avec elle, n'a pas accès aux renseignements personnels des utilisateurs individuels comme le nom, l'adresse IP, le compte ou la région. Par conséquent, contrairement à ce qu'ont laissé entendre certaines parties, Bell Canada ne divulgue pas ces renseignements sur les utilisateurs à des tiers, pour quelque raison que ce soit.

Résultats de l'analyse du Conseil

65. Le Conseil fait remarquer les documents présentés par la CIPPIC au Commissariat portant sur l'allégation selon laquelle Bell Canada contrevient à plusieurs principes de la LPRPDE en raison de la mise en oeuvre de sa technologie IAP aux fins de lissage du trafic. Le Conseil estime que les questions relatives à la conformité à la LPRPDE débordent la portée de la présente instance et qu'elles ne seront donc pas examinées dans le cadre de la présente décision.
66. Le Conseil précise qu'en vertu de l'alinéa 7i) de la *Loi*, la politique canadienne de télécommunication vise à « contribuer à la protection de la vie privée des personnes » et que cet objectif proprement dit n'impose pas une obligation exécutoire à Bell Canada. Le Conseil indique que Bell Canada, aux termes de ses Modalités de service, n'a pas le droit de divulguer les renseignements confidentiels d'un client, sauf dans certains cas. Le Conseil souligne que la technologie IAP mise en oeuvre par Bell Canada permet d'examiner l'en-tête des paquets, qui comprend les adresses IP d'origine et de destination, afin de réaliser le lissage du trafic. Il n'existe aucune allégation de la part des parties ni aucune preuve dans le dossier de la présente instance selon lesquelles les renseignements des en-têtes sont recueillis ou divulgués par Bell Canada ou utilisés par Bell Canada à d'autres fins que le lissage du trafic. Aucune partie n'a allégué que Bell Canada a recueilli, conservé ou divulgué des renseignements sur les clients dans le cadre de l'application continue des mesures de lissage du trafic.
67. À la lumière de ce qui précède, le Conseil conclut que, selon les éléments de preuve déposés au dossier de l'instance, les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada ne contreviennent à aucune règle du Conseil en vigueur en matière de protection de la vie privée.

V. Bell Canada a-t-elle violé une ordonnance du Conseil l'enjoignant à donner un préavis si des modifications sont apportées aux réseaux?

68. L'ACFI a fait valoir que Bell Canada a violé une ordonnance du Conseil figurant dans la décision de télécom 97-8, qui ordonnait aux entreprises de services locaux de donner un préavis relatif à toute

modification apportée au réseau et de permettre d'effectuer des essais techniques sur les modifications projetées, conformément à la lettre-décision de télécom 94-11. L'ACFI a soutenu que l'exigence relative au préavis devrait s'appliquer aux modifications apportées au SAP, y compris à la mise en oeuvre du lissage du trafic. À cet égard, Bell Canada n'a pas donné de préavis concernant les modifications apportées au réseau et n'a pas invité les FSI du SAP à effectuer des essais techniques relativement à ces modifications.

69. Bell Canada a précisé que l'exigence relative au préavis citée par l'ACFI ne s'appliquait pas aux mesures de lissage du trafic qu'elle avait mises en oeuvre concernant le SAP pour les raisons suivantes :

Le préavis de modification cité dans la lettre-décision de télécom 94-11 s'applique aux services goulots, qui constituent des services essentiels. Puisque le SAP a été déclaré service non essentiel prescrit et conditionnel dans la décision de télécom 2008-17, l'exigence relative au préavis de modification ne s'applique pas;

Les FSI du SAP n'étaient pas tenus d'apporter des modifications à leurs réseaux à la suite de la mise en oeuvre des mesures de lissage du trafic. Le lissage du trafic n'exigeait pas de modification aux interfaces de réseau à réseau, soit le type de modification exigeant un préavis visé par la décision de télécom 97-8. Le lissage du trafic constitue une activité de gestion de la capacité et de gestion du réseau faisant partie de l'exploitation du réseau, et Bell Canada n'est pas tenue d'aviser les autres entreprises conformément à la lettre-décision de télécom 94-11 et à la décision de télécom 97-8.

70. Bell Canada a précisé qu'elle fournirait désormais un préavis d'une journée.
71. L'ACFI a expliqué qu'étant donné que le SAP est un service local pour lequel il n'existe aucune solution de rechange réalisable sur le plan économique, il constitue un service goulot aux fins de l'application des politiques du Conseil en matière de préavis de modification au réseau. En outre, le lissage du trafic du SAP constitue une modification au réseau puisque Bell Canada a dû transformer son réseau, notamment par l'installation de dispositifs IAP, la modification de chemins logiques, l'installation de nouveaux appareils et la reprogrammation. Ainsi, dans ce cas, il convient d'appliquer les règles relatives aux préavis de modification.
72. L'ACFI a ajouté que la mise en oeuvre du lissage du trafic effectuée par Bell Canada représente une modification qui a entraîné des perturbations chez les utilisateurs finals concernés. Bell Canada n'avait fourni aux membres de l'ACFI aucun renseignement technique relatif aux mesures de lissage du trafic. L'ACFI a indiqué que la transparence et la distribution de préavis permettraient aux parties de comprendre la nécessité de telles mesures et d'éviter les disputes grâce à l'échange de renseignements.

Résultats de l'analyse du Conseil

73. Le Conseil estime qu'étant donné que la mise en oeuvre des mesures de lissage du trafic de Bell Canada n'a pas obligé les FSI à apporter des modifications à leurs réseaux, Bell Canada n'a pas violé l'exigence relative au préavis conformément à la lettre-décision de télécom 94-11 et à la décision de télécom 97-8.
74. Toutefois, le Conseil souligne que les activités de Bell Canada ont eu une incidence importante sur le rendement de son SAP, quoiqu'elles n'aient touché qu'une seule application, et que Bell Canada n'avait fourni aucun préavis aux clients abonnés à son SAP. Par conséquent, les FSI du SAP ont reçu des plaintes de la part des utilisateurs finals et ne détenaient pas les renseignements nécessaires pour répondre de manière convenable. Le Conseil estime que la nature des modifications découlant de la mise en oeuvre des pratiques de lissage du trafic devrait obliger Bell Canada à fournir un préavis aux clients abonnés à son SAP. En conséquence, le Conseil ordonne à Bell Canada d'élaborer et de lui présenter des exigences de préavis proposées visant à répondre aux modifications possibles qui ont une incidence matérielle sur le rendement du SAP, et ce, au plus tard le **9 janvier 2009**. Le Conseil estime que les clients devraient profiter d'un préavis d'au moins 30 jours. Le Conseil estime également que le préavis de modification devrait au moins fournir des renseignements clairs et pertinents décrivant la nature des modifications, le trafic susceptible d'être touché, les modalités et la durée.

Traitement de la demande de l'ACFI

75. À la lumière de tout ce qui précède, le Conseil **rejette** la demande de l'ACFI.

Autres questions

a) Règlement des plaintes

76. L'ACFI et d'autres parties ont fait valoir que dans certains cas, les mesures de lissage du trafic de Bell Canada touchent des applications autres que les applications de partage de fichiers poste à poste, y compris les services RPV, les services VoIP et d'autres services de communication encryptée.
77. Bell Canada a soutenu qu'elle traitait toutes les plaintes reçues.
78. Le Conseil s'attend à ce que Bell Canada règle rapidement les plaintes. Par conséquent, le Conseil ordonne à Bell Canada de déposer un rapport sur le règlement des plaintes relatives aux applications autres que les applications de partage de fichiers poste à poste touchées, et ce, au plus tard le **9 janvier 2009**.

b) Procédure supplémentaire

79. Les conclusions du Conseil dans la présente décision touchent uniquement les pratiques de lissage du trafic de Bell Canada relatives à son SAP de gros et reposent sur la preuve produite dans l'instance. Le Conseil fait remarquer que les parties à l'instance ont soulevé des préoccupations concernant des pratiques existantes et émergentes de gestion du trafic Internet qui débordent la portée de la présente instance.
80. Étant donné l'importance de ces préoccupations, le Conseil amorce, par l'intermédiaire d'un avis public publié aujourd'hui, une instance visant à examiner les pratiques actuelles et éventuelles de gestion du trafic Internet mises en œuvre par les FSI touchant les services de détail et de gros. Le Conseil examinera si ces pratiques sont conformes à la *Loi* et si des mesures sont nécessaires en vue de garantir la conformité. Le processus de cette instance supplémentaire, qui comprendra une audience publique avec comparution, est décrit dans l'avis public de télécom 2008-19.

Secrétaire général

Documents connexes

Examen des pratiques de gestion du trafic Internet des fournisseurs de services Internet, Avis public de télécom CRTC 2008-19, 20 novembre 2008

Demande présentée par l'Association canadienne des fournisseurs Internet en vue d'obtenir du Conseil un redressement provisoire à l'égard de la pratique de Bell Canada de restreindre ses services d'accès LNPA de gros, Décision de télécom CRTC 2008-39, 14 mai 2008

Cadre de réglementation révisé concernant les services de gros et la définition de service essentiel, Décision de télécom CRTC 2008-17, 3 mars 2008

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

Page 12 of 13

Cogeco, Rogers, Shaw et Vidéotron - Tarifs du service d'accès Internet de tiers, Décision de télécom CRTC 2006-77, 21 décembre 2006

Bell Canada - Service d'accès par passerelle, Ordonnance de télécom CRTC 2006-258, 4 octobre 2006

Concurrence locale, Décision Télécom CRTC 97-8, 1^{er} mai 1997

Lettre-décision Télécom CRTC 94-11, 4 novembre 1994

Ce document est disponible, sur demande, en média substitut, et peut également être consulté en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant : <http://www.crtc.gc.ca>

Notes de bas de page :

- ¹ Dans sa demande, l'ACFI mentionne également les mesures de lissage, de restriction et d'étranglement du trafic Internet mises en œuvre par Bell Canada. Dans la présente décision, le terme « lissage du trafic » englobe l'ensemble de ces différents termes.
- ² Tarif général de Bell Canada, article 5410, Service d'accès par passerelle
- ³ Les applications de partage de fichiers poste à poste utilisent les réseaux de systèmes homologues, au sein desquels de nombreux nœuds (p. ex. les ordinateurs des utilisateurs finals) se connectent pour former un réseau, en vue de distribuer des fichiers au moyen d'Internet. Contrairement au modèle de distribution par réseau classique, où de nombreux utilisateurs finals téléchargent du contenu à partir d'un serveur central, les applications poste à poste permettent aux utilisateurs finals de télécharger simultanément un seul fichier à partir de nombreux utilisateurs finals, offrant ainsi la possibilité d'accroître la vitesse de téléchargement.
- ⁴ Article 24 : L'offre et la fourniture des services de télécommunication par l'entreprise canadienne sont assujetties aux conditions fixées par le Conseil ou contenues dans une tarification approuvée par celui-ci.
- ⁵ Article 36 : Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public.
- ⁶ Paragraphe 25(1) : L'entreprise canadienne doit fournir les services de télécommunication en conformité avec la tarification déposée auprès du Conseil et approuvée par celui-ci fixant - notamment sous forme de maximum, de minimum ou des deux - les tarifs à imposer ou à percevoir.
- ⁷ Paragraphe 27(2) : Il est interdit à l'entreprise canadienne, en ce qui concerne soit la fourniture de services de télécommunication, soit l'imposition ou la perception des tarifs y afférents, d'établir une discrimination injuste, ou d'accorder - y compris envers elle-même - une préférence indue ou déraisonnable, ou encore de faire subir un désavantage de même nature.
- ⁸ Le format HTML est le principal format utilisé pour créer les documents Web. Un fichier HTML est composé de texte accompagné d'instructions en HTML indiquant au navigateur Web la façon d'afficher une page précise. Le langage de balisage indique notamment si le texte doit être affiché sous forme de paragraphe, de titre, de liste, de lien, etc.

Annexe

Liste des parties

Acanac Inc.

Advancing Democracy & Media Sanity in Canada

19/09/2012

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (suite)

Page 13 of 13

Association canadienne de la technologie de l'information

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique

Bureau de la publicité interactive du Canada

Canadian Advanced Technology Alliance

Canadian Association of Voice Over IP Providers

Centre pour la défense de l'intérêt public

Cisco Systems, Inc.

Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada (au nom de la Campaign for Democratic Media)

Coalition of Internet Service Providers Inc.

Daniel Matan

Distributel Communications Limited

Google Inc.

Kaboose Inc.

Per Vices Corporation

Primus Telecommunications Canada Inc.

Rogers Communications Inc.

Skype Communications S.à.r.l.

Société TELUS Communications

TCPub Média Inc.

TekSavvy Solutions Inc.

Union des consommateurs

University of Western Ontario

Vaxination Informatique

Wireless Nomad

Plus de 1 300 personnes ont formulé des observations.

Mise à jour : 2008-11-20



[Home](#) > [Decisions, Notices and Orders](#)

ARCHIVED - Telecom Decision CRTC 2008-108

[This Web page has been archived on the Web.](#)

Archived Content

Information identified as archived on the Web is for reference, research or recordkeeping purposes. Archived Decisions, Notices and Orders (DNOs) remain in effect except to the extent they are amended or reversed by the Commission, a court, or the government. The text of archived information has not been altered or updated after the date of archiving. Changes to DNOs are published as "dashes" to the original DNO number. Web pages that are archived on the Web are not subject to the Government of Canada Web Standards. As per the [Communications Policy of the Government of Canada](#), you can request alternate formats by [contacting us](#).

Telecom Decision CRTC 2008-108

Ottawa, 20 November 2008

The Canadian Association of Internet Providers' application regarding Bell Canada's traffic shaping of its wholesale Gateway Access Service

Reference: [8622-C51-200805153](#)

In this Decision, the Commission denies the Part VII application by the Canadian Association of Internet Providers requesting that the Commission order Bell Canada to cease and desist from traffic shaping of its wholesale Asymmetric Digital Subscriber Line services and, in particular, the wholesale service known as Gateway Access Service (GAS).

The Commission's determinations in this Decision relate solely to Bell Canada's traffic-shaping practices in relation to its wholesale GAS, and are based on the evidence filed in this proceeding.

The Commission notes that parties to this proceeding have raised concerns related to existing and emerging Internet traffic management practices that are beyond the scope of this proceeding. In light of the importance of these concerns, in a Public Notice issued today, the Commission initiates a proceeding to review the current and potential Internet traffic management practices of Internet service providers with respect to both retail and wholesale services. The process for this further proceeding, which will include an oral public hearing, is outlined in Telecom Public Notice [2008-19](#).

Introduction

1. The Commission received an application by the Canadian Association of Internet Providers (CAIP), dated 3 April 2008, for an order directing Bell Canada to cease and desist from traffic shaping¹ of its wholesale Asymmetric Digital Subscriber Line (ADSL) services and, in particular, the wholesale service known as Gateway Access Service (GAS).
2. GAS is a mandated Bell Canada wholesale service that Internet service providers (ISPs) use to provide retail Internet services. GAS carries an ISP's customer's Internet traffic from the customer's location to a point in the Bell Canada network where the aggregated traffic generated by the ISP's GAS customers is handed off to the ISP. GAS is provided pursuant to a tariff that has been approved by the Commission (the GAS tariff).²

3. In Telecom Decision 2008-39, the Commission disposed of CAIP's request for interim relief on an expedited basis. In this Decision, the Commission disposes of CAIP's request for relief on a final basis.
4. The list of parties that made submissions to this proceeding is provided in the Appendix. In addition, comments were received from over 1,300 individuals.
5. The public record of this proceeding, which closed on 1 August 2008, is available on the Commission's website at www.crtc.gc.ca under "Public Proceedings."

General positions of parties

6. Bell Canada submitted that it is engaged in traffic shaping on its network, which consists of slowing down the transfer rates of all peer-to-peer (P2P) file-sharing applications³ during peak periods, which it defined as between 4:30 p.m. and 2:00 a.m., daily. Bell Canada began shaping the Internet traffic of its own retail customers in October 2007 and that of its GAS ISPs' customers in March 2008.
7. Bell Canada indicated that it uses deep packet inspection (DPI) technology to implement its traffic shaping on essentially a network-wide basis.
8. Bell Canada's position is that its traffic shaping is the best practical approach to address network congestion together with capacity investments and implementation of usage-based pricing, and that it is consistent with the *Telecommunications Act* (the Act) and the GAS tariff.
9. Some parties submitted that Bell Canada's traffic shaping slows down P2P file transfer rates to as low as 30 kilobytes per second (equivalent to 240 kilobits per second). Some further submitted that the transfer rates of some other applications are slowed down in a similar way.
10. Parties disagreed on whether Bell Canada's network is congested and whether GAS ISPs' customers are responsible for any congestion. Therefore, they disagreed on whether, as Bell Canada submitted, shaping the Internet traffic of GAS ISPs' customers is necessary to address congestion. They also disagreed on whether blanket traffic shaping of P2P file-sharing applications during peak periods is a permissible response to address congestion in the network and whether Bell Canada's traffic-shaping practices only affect P2P file-sharing applications.
11. CAIP's position was that Bell Canada's traffic shaping of the Internet traffic of the customers of its GAS ISPs violates sections 24⁴ and 36⁵ and subsections 25(1)⁶ and 27(2)⁷ of the Act and is contrary to the privacy objective in the Act, and that Bell Canada should have notified its GAS ISPs of its intention to shape traffic.
12. The Commission has identified the following issues to be addressed in its determinations:
 - I. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of section 24 and subsection 25(1) of the Act?
 - II. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of subsection 27(2) of the Act?
 - III. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS without prior Commission approval in violation of section 36 of the Act?
 - IV. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of any Commission rules related to privacy?
 - V. Did Bell Canada act in violation of a Commission order to provide advance notice of network changes?

I. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of section 24 and subsection 25(1) of the Act?

13. CAIP submitted that Bell Canada's GAS tariff does not include provisions that allow traffic shaping. CAIP submitted that by unilaterally applying traffic shaping to GAS, Bell Canada has altered the terms of its GAS tariff by impeding speed and performance without prior approval of such changes by the Commission, in violation of section 24 and subsection 25(1) of the Act.
14. CAIP submitted that speed is intrinsic to the definition of GAS and, further, that the Commission found in Telecom Order 2006-258 that information regarding the transmission speeds available for GAS is important to competitors who rely upon the availability of the advertised speeds to ensure that GAS meets their requirements. CAIP further submitted that while the GAS tariff refers to operational constraints that are due to underlying loop characteristics, these constraints are unrelated to the use of traffic-shaping technology to degrade the speed and performance described in the GAS tariff.
15. Bell Canada submitted that it was not operating contrary to the GAS tariff and therefore it was not in violation of section 24 and subsection 25(1) of the Act. Bell Canada submitted that its GAS tariff specifies maximum upstream and downstream speeds, which are offered on a best-effort basis and are not guaranteed at all times.
16. Bell Canada submitted that it was allowed to use technical options such as traffic shaping to ensure fair and proportionate use of its network as specified in its Commission-approved Terms of Service, which apply to all tariffs, and in agreements with ISPs using GAS. In this regard, Bell Canada submitted that all tariffs are subject to the terms of article 8.3 of item 10 (Terms of Service) of its General Tariff, which states:

Customers are prohibited from using Bell Canada's services or permitting them to be used so as to prevent a fair and proportionate use by others. For this purpose, Bell Canada may limit use of its services as necessary.
17. Bell Canada submitted that it had found that a number of links in its network were congested, and that the number of congested links had increased during peak periods. Bell Canada submitted that it used a common industry practice based on utilization levels of network links to measure congestion. Bell Canada developed specific levels of link utilization for different link transmission speeds at which latency and packet loss increase significantly, resulting in negative impacts on end-users such as slowing of traffic or inability to receive content.
18. Bell Canada submitted that congestion could negatively impact the quality of service experienced by end-users even when the proportion of congested links was relatively small. It noted that it did not allow widespread congestion in its network, and that it implemented traffic-shaping measures in order to prevent this from occurring.
19. Bell Canada submitted that a small proportion of its retail end-users was generating a disproportionate amount of network traffic, and that a significant amount of that traffic was due to the use of P2P file-sharing applications. In Bell Canada's view, such usage impacted the Internet experience of other users by contributing to network congestion.
20. Bell Canada further submitted that P2P file-sharing applications were likely to cause congestion in its network for several reasons:

P2P file-sharing applications are designed to open multiple sessions in an effort to transfer data as fast as possible, thus overwhelming other traffic;

While a download request is in progress, the end-user receiving the download will respond to multiple upload requests from new downloaders, maximizing upstream bandwidth usage;

Queuing of file requests can sustain continuous maximum traffic loads at all times, maximizing downstream bandwidth usage; and

Because some P2P file-sharing applications look for the fastest node available, any increase in capacity to one network node will attract increased upload requests from other P2P file-sharing applications on other networks, resulting in the increase of capacity being consumed by P2P file-sharing applications.

21. Finally, Bell Canada submitted that its traffic-shaping practice is the only practical option to deal with congestion that is technologically and economically suitable for its digital subscriber line (DSL) network at this time.
22. Bell Canada submitted that, in light of the above, traffic shaping of all P2P file-sharing applications during peak periods is permitted under article 8.3 of its Terms of Service.
23. Rogers Communications Inc. supported Bell Canada's position and stated that it, along with other ISPs, was traffic shaping P2P file-sharing applications. Cisco Systems, Inc., in support of Bell Canada, stated that even if more bandwidth were added to the network, P2P file-sharing applications are designed to use up that bandwidth.
24. In response, CAIP, supported by Primus Telecommunications Canada Inc. (Primus), submitted that Bell Canada's arguments in relation to its Terms of Service should be dismissed as Bell Canada had not proven that its network is congested. CAIP disagreed with Bell Canada's approach to measuring congestion, stating that it was more appropriate for provisioning rather than determining whether congestion exists. CAIP and Primus further submitted that Bell Canada had not established that any of its GAS customers were making disproportionate use of the network.
25. CAIP and others submitted that P2P file-sharing applications did not make excessive use of network bandwidth. CAIP stated that P2P file-sharing applications did not seek out more bandwidth than the maximum speed of GAS, and that the download of a particular file did not make use of more bandwidth than the download of a file, such as a hypertext markup language (HTML)^a file, from a single server.
26. CAIP further submitted that if there were network abuse, the Terms of Service could not be invoked to authorize blanket and systematic traffic shaping on a network-wide basis. The Terms of Service allow Bell Canada to limit or terminate service to specific end customers that engage in network abuse, but do not permit Bell Canada to throttle all P2P content destined for competitors' customers.
27. A number of parties suggested that there were alternatives to Bell Canada's traffic-shaping practices that were more reasonable, including:

increasing the capacity of Bell Canada's network and/or allocating more bandwidth to Internet usage;

shaping the traffic and/or limiting the bandwidth usage of individual end-users; and

applying traffic shaping only during moments of actual congestion.

Commission's analysis and determinations

28. The Commission notes that Bell Canada's Terms of Service form part of the company's Commission-approved tariffs. The Commission also notes that article 8.3 of Bell Canada's Terms of Service, as submitted by Bell Canada, applies to all of its tariffed services, including GAS. Accordingly, the Commission considers that even if the terms and conditions specifically related to GAS do not

contemplate traffic shaping, the use of GAS is subject to the constraints set out in article 8.3 of Bell Canada's Terms of Service.

29. In the Commission's view, CAIP has not demonstrated that Bell Canada's methodology for determining congestion in the network is inappropriate. The Commission notes that Bell Canada, as a network operator, is responsible for ensuring that its network is operated effectively and efficiently, and considers that Bell Canada should be able to take measures in this regard. Furthermore, the Commission is satisfied that Bell Canada has established that there is congestion in its network during peak periods.
30. The Commission notes Bell Canada's submission that P2P file-sharing applications are designed to make the maximum use of downstream and upstream bandwidth and to use up additional capacity in the network as it becomes available. The Commission considers that intensive use of such applications could, during periods of high Internet traffic, result in network congestion and degrade the performance of Internet services for other end-users.
31. The Commission notes Bell Canada's finding that a small proportion of end-users of its retail Internet services generated a large share of Internet traffic, and that a large percentage of this traffic was due to the use of P2P file-sharing applications. The Commission considers that it is reasonable to assume that GAS end-users would generate traffic in a similar fashion. The Commission further notes that the usage of any link and any associated congestion would be determined by the aggregate traffic of end-users of both retail and wholesale services passing through that link, with a proportionate contribution to any congestion from the traffic of each end-user.
32. The Commission considers that, in the circumstances of this proceeding, Bell Canada has established that the use of P2P file-sharing applications by the end-users of GAS customers during peak periods would contribute to the network congestion that exists in Bell Canada's network. Accordingly, in the circumstances of this proceeding, Bell Canada has established that some measures are required to prevent its customers from using, or permitting to be used, P2P file-sharing applications so as to prevent fair and proportionate use by others of its network.
33. The Commission notes Bell Canada's submission that the traffic-shaping approach it has implemented is the only practical option that is technologically and economically suitable, at this time, for addressing congestion in its DSL network. The Commission further notes that while CAIP and others suggested alternative traffic management approaches for Bell Canada, there is no evidence on the record regarding the availability, feasibility, or utility of any such alternative solutions.
34. In light of the above, the Commission considers that, based on the record of this proceeding, Bell Canada's application of its traffic-shaping measures to GAS is permitted under article 8.3 of its Terms of Service. Accordingly, in the circumstances of this case, the Commission finds that Bell Canada's application of its traffic-shaping measures to GAS is not in violation of its GAS tariff under section 24 and subsection 25(1) of the Act.

II. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of subsection 27 (2) of the Act?

35. CAIP, supported by the Public Interest Advocacy Centre (PIAC), the Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic (CIPPIC), Acanac Inc. (Acanac), and Google Inc., submitted that Bell Canada's traffic-shaping measures as applied to the ISP customers of GAS are contrary to subsection 27(2) of the Act. CAIP and others submitted that Bell Canada's arbitrary shaping of all P2P file-sharing traffic violated the Act for the following reasons:

P2P users and P2P content and application providers were being subjected to unjust discrimination and an undue disadvantage;

competitors and their end-users were being subjected to an undue disadvantage; and

Bell Canada was conferring on itself an undue preference by reallocating bandwidth to its ultra-high-speed Internet access and to other data and value-added services.

36. CAIP and others submitted that Bell Canada's traffic-shaping practices - which degrade the performance of P2P file-sharing applications and in some cases, according to CAIP, impact services such as virtual private network (VPN) services, voice over Internet Protocol (VoIP) services, and other encrypted communications - subject the minority of users who use these applications and services to undue discrimination and an undue disadvantage, and exclude these users from the alleged benefits of traffic shaping. In addition, content and application providers and service providers that rely on P2P file-sharing applications have suffered degradation of their ability to distribute their content to end-users.
37. CAIP and others submitted that Bell Canada's traffic-shaping practices caused GAS ISPs and their end-users to be subjected to an undue disadvantage by reducing the speed and utility of their services to end-users. GAS ISPs were especially disadvantaged where they marketed services that promise unfettered access to all forms of data transfer.
38. CAIP further submitted that Bell Canada was granting itself a preference in the retail market by degrading the GAS that it provides to ISPs. CAIP submitted that to the extent that bandwidth being freed up by Bell Canada was being re-allocated to the company's other services, such as its upgraded "Max" DSL services, its online video store, and Internet Protocol Television (IPTV) service, Bell Canada was conferring upon itself an advantage. CAIP also submitted that Bell Canada granted itself a preference by implementing traffic shaping of GAS at essentially the same time as it introduced usage-based charging for its retail Internet services, thus preventing ISPs from effectively competing against Bell Canada with respect to this pricing initiative.
39. CAIP and others submitted that Bell Canada's traffic shaping amounted to unjust discrimination or the conferring of undue or unreasonable preferences and disadvantages because Bell Canada's actions were not justified (a) by alleged congestion; (b) by an approved tariff or other legally binding instrument; or (c) as a proportional and tailored measure. In addition, Bell Canada's actions were used to enhance its competitive advantage by reducing competitors' ability to differentiate their services and by freeing up or reserving bandwidth for its content and enhanced services.
40. Bell Canada, supported by TELUS Communications Company, submitted that there was no discrimination or preference because it applied equivalent traffic-shaping measures to both GAS and retail customers. Bell Canada submitted that this was consistent with determinations in Telecom Decision 2006-77 where the Commission considered it appropriate that cable carriers have the capability to manage potential negative impacts of high-consuming bandwidth end-users in a manner that does not degrade quality of service to all end-users. The Commission also set out the requirement for equivalent treatment to both the cable carriers' retail broadband access services and the third-party Internet access services provided to ISPs.
41. Bell Canada submitted that its implementation of traffic shaping has not resulted in a substantial lessening of competition. Bell Canada provided information on the record to demonstrate that the total number of GAS end-users has continued to grow each month, both before and after traffic shaping was introduced.
42. Bell Canada submitted that it had not introduced traffic shaping to give itself a preference in the retail market when it launched usage-based billing, IPTV service, its "Max" DSL service, and the Bell Video Store. Bell Canada submitted that it had not commercially launched IPTV service. In response to CIPPIC's questions, Bell Canada submitted that high-speed DSL users were throttled in the same way as other users. Bell Canada submitted that any allegations of an ulterior motive connected with the launch of the Bell Video Store assumed that it had significant market power in the online content distribution market, which it does not. Bell Canada also submitted that usage-based billing had been launched a year prior to deployment of its traffic-shaping measures.

Commission's analysis and determinations

43. As noted above, the Commission considers that, based on the record of this proceeding, Bell Canada has established a need to implement traffic shaping of GAS ISP traffic during peak periods and that P2P file-

sharing applications can make disproportionate use of the network. Further, the Commission notes Bell Canada's submission that the traffic-shaping approach which it has implemented is the only practical option that is technologically and economically suitable, at this time, for addressing congestion in its DSL network, and that, as noted above, there is no evidence on the record regarding the availability, feasibility, or utility of alternative solutions.

44. The Commission notes that Bell Canada's traffic-shaping measures are applied such that there is equivalent treatment for both its retail Internet service end-users and the GAS ISPs' end-users.
45. There is no basis to conclude, based on the record of this proceeding, that the implementation by Bell Canada of traffic-shaping measures on GAS was intended, as alleged by CAIP, to secure sufficient bandwidth for its own services or to prevent ISPs from effectively competing against Bell Canada's introduction of usage-based charges for its retail service. Further, the Commission considers that there is no evidence on the record to establish that Bell Canada has benefited from the implementation of traffic-shaping measures with respect to GAS in the manner alleged by CAIP.
46. The Commission notes that Bell Canada provided data on the growth rate for GAS, which indicated that there was no substantive change in the growth rate after implementation of its traffic-shaping measures on GAS. The Commission further notes that there is no evidence on the record to demonstrate - or even to suggest - that competition has been reduced following the implementation of Bell Canada's traffic-shaping measures.
47. In light of the above, the Commission concludes that, in the circumstances of this proceeding, Bell Canada's traffic-shaping practices with respect to GAS do not violate subsection 27(2) of the Act.

III. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS without prior Commission approval in violation of section 36 of the Act?

48. CAIP, supported by PIAC, CIPPIC, Acanac, and others, submitted that Bell Canada's traffic-shaping practices constitute control of content and influence the meaning and purpose of telecommunications, contrary to section 36 of the Act.
49. CAIP submitted that Bell Canada altered the meaning of content beyond recognition by slowing down the transfer rate of P2P flows by as much as 90 percent. CIPPIC submitted that slowing down of certain file transfers, such as news programs, alters the meaning and purpose of telecommunications.
50. CAIP and others submitted that selective application of traffic shaping to P2P applications is not content-neutral and violates section 36 of the Act and the principle of common carriage. CAIP submitted that Bell Canada exercised control by classifying certain types of content as low priority and quarantining such content until released in a manner determined by Bell Canada.
51. Bell Canada responded that its traffic-shaping practices of slowing down the delivery of content does not amount to controlling content. Bell Canada submitted that it is not involved in any editorial control of the content being transferred through P2P file sharing or in creating content or preventing access to content.
52. Bell Canada also submitted that it does not "influence the meaning or purpose" of P2P file-sharing communications because it has no knowledge of the content. Bell Canada further submitted that since the P2P file-sharing applications it is traffic shaping are not time sensitive, there is no change to, or impact or influence on, the "meaning or purpose" of telecommunications if delivery of content is delayed.
53. CIPPIC questioned how Bell Canada could assure the Commission that the purpose and meaning of content are undisturbed when it slows down the transfer rate for a P2P flow for which it does not know the nature of the content.

Commission's analysis and determinations

54. The Commission notes CAIP's submission that traffic shaping can result in data transfer rates being significantly reduced. The evidence before the Commission is to the effect that the telecommunications

that are subject to traffic shaping in the circumstances of this case reach their intended recipients with their contents unchanged, although more slowly than if traffic shaping had not been applied.

55. The Commission notes that, based on the record of this proceeding, the traffic shaping carried out by Bell Canada does not involve any editorial control over the content of the telecommunications and does not involve blocking any telecommunications.
56. Finally, the Commission notes that Bell Canada is only applying traffic shaping to file-sharing applications, which, even without traffic shaping, require time for the complete file to be transmitted before an end-user can access it.
57. Therefore, in the Commission's view, while the traffic shaping carried out by Bell Canada of telecommunications sent by P2P file-sharing applications involves controlling the speed of telecommunications, it does not involve controlling the content.
58. Similarly, in the circumstances of this case, the Commission considers that the traffic shaping carried out by Bell Canada does not influence the meaning or purpose of telecommunications. The Commission considers that, in the context of a P2P file-sharing application, the fact that the transmission of a file is delayed does not alter its meaning or its purpose.
59. In light of the above, the Commission considers that the traffic shaping carried out by Bell Canada does not, in the circumstances of this case, engage section 36 of the Act.

IV. Is Bell Canada's traffic shaping with respect to GAS in violation of any Commission rules related to privacy?

60. CAIP submitted that the DPI technology used by Bell Canada to implement its traffic-shaping measures could be used to access and collect personal information of end-users without prior knowledge or consent. By examining packet headers and packet content, Bell Canada could identify the type of data being transferred, the ISP network used, and an end-user's intention to acquire certain types of content, all of which are personal information under Canadian privacy legislation. CAIP, PIAC, and CIPPIC submitted that Bell Canada's actions run counter to the letter and spirit of the Canadian telecommunications policy objective under paragraph 7(i) of the Act and are in violation of clauses 4.3 and 4.8 of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA), Schedule 1.
61. CIPPIC noted that it had made a submission to the Office of the Privacy Commissioner of Canada (OPCC) regarding Bell Canada's violations of several principles of PIPEDA through its implementation of DPI technology for traffic shaping. CIPPIC submitted that the Commission should undertake a full investigation into the privacy implications of current and future uses of DPI, and should work with the OPCC to ensure that the use of DPI technology, if permitted at all, is undertaken in a transparent and safe manner that protects the privacy of Canadians.
62. Bell Canada submitted that privacy-related issues concerning individual end-users are not relevant to this application. Bell Canada submitted that paragraph 7(i) of the Act is a legislative objective that can help clarify the purpose of the legislation and is relevant to decision making, but is not a power-conferring provision.
63. Bell Canada stated that it is compliant with its privacy obligations and is not engaging in behaviour alleged by CAIP and questioned by CIPPIC.
64. Bell Canada submitted that its DPI technology examines the packet headers, not the contents, of communication exchanges. Bell Canada further submitted that its DPI equipment does not retain the information reviewed in the packet headers and that the content itself is never reviewed, analysed, or stored as part of the company's traffic-shaping measures. Bell Canada, as well as any third party or vendor contracting with Bell Canada, does not access individual user information such as the particular user, IP address, account, or geographic location. Therefore, contrary to suggestions made by certain parties, Bell Canada does not disclose such user information to any third party for any purpose.

Commission's analysis and determinations

65. The Commission notes CIPPIC's submission to the OPCC regarding Bell Canada's alleged violation of several principles of PIPEDA through its implementation of DPI technology for traffic shaping. The Commission considers that issues regarding compliance with PIPEDA are outside the scope of this proceeding, and they are therefore not addressed in this Decision.
66. The Commission notes that paragraph 7(*i*) of the Act states that an objective of Canada's telecommunications policy is "to contribute to the protection of the privacy of persons" and that this objective does not by itself impose an enforceable obligation on Bell Canada. The Commission notes that Bell Canada is prohibited, pursuant to its Terms of Service, from disclosing confidential customer information, except in certain circumstances. The Commission notes that the DPI technology used by Bell Canada examines the header information of packets, which includes source and destination IP address information, in order to carry out traffic shaping. There is no allegation by any party nor any evidence on the record of this proceeding that any of the examined header information is collected or disclosed by Bell Canada or used by Bell Canada for any purpose other than traffic shaping. No parties alleged that Bell Canada has collected, retained, or disclosed customer information in its ongoing application of its traffic-shaping measures.
67. In light of the above, the Commission finds that, based on the evidence on the record of this proceeding, Bell Canada's traffic-shaping practices do not violate any existing Commission rules related to privacy.

V. Did Bell Canada act in violation of a Commission order to provide advance notice of network changes?

68. CAIP submitted that Bell Canada violated a Commission order in Telecom Decision 97-8, which directed local exchange carriers to provide advance notice of network changes and allow for testing of any proposed changes, as set out in Telecom Letter Decision 94-11. CAIP submitted that the notification requirements should apply to changes in GAS, including the implementation of traffic shaping. In this regard, Bell Canada had not provided any notice of network changes and had not invited GAS ISPs to conduct technical tests of the changes.
69. Bell Canada submitted that the notification requirement that CAIP referred to did not apply to the traffic-shaping measures it had implemented for GAS because:

the notification of changes referred to in Telecom Letter Decision 94-11 applies to "bottleneck" services, which correspond to essential services. Because GAS was made a conditional mandated non-essential service in Telecom Decision 2008-17, the notification of changes requirement does not apply; and

GAS ISPs did not have to make adjustments in their networks as a result of the implementation of traffic-shaping measures. Traffic shaping did not entail a change to network-to-network interfaces, which was what the notifiable changes in Telecom Decision 97-8 addressed. Traffic shaping is a part of capacity management and network management activities that are internal to the operation of a network and do not require Bell Canada to notify other carriers pursuant to Telecom Letter Decision 94-11 and Telecom Decision 97-8

70. Bell Canada submitted that it would provide one day's advance notice in the future.
71. CAIP submitted that because GAS is a local exchange service for which there are no economically feasible alternatives, it is a bottleneck service for purposes of application of Commission notification of network change policies. Further, the traffic shaping of GAS is a "network change" as it required modifications to Bell Canada's network including the installation of DPI boxes, modification of logical

paths, installation of other new equipment, and reprogramming. As such, it is an appropriate case for applying notification of change rules.

72. CAIP submitted that Bell Canada's implementation of traffic shaping was a modification that caused disruption to affected end-users. Bell Canada had not provided CAIP members with any technical information about its traffic-shaping measures. CAIP submitted that transparency and notice would allow parties to understand the necessity of such measures and diminish disputes through exchanges of information.

Commission's analysis and determinations

73. The Commission considers that Bell Canada is not in violation of the requirement to provide advance notice pursuant to Telecom Letter Decision 94-11 and Telecom Decision 97-8, as ISPs did not have to make any adjustments to their networks as a result of Bell Canada's implementation of traffic shaping.
74. The Commission notes, however, that Bell Canada's actions have had significant impact on the performance of its GAS, albeit for one application, and that Bell Canada had not provided any advance notice to its GAS customers. As a result, GAS ISPs experienced end-user complaints and were not fully equipped to provide appropriate responses. The Commission considers that the nature of the changes resulting from the implementation of traffic-shaping practices should oblige Bell Canada to provide prior notification to its GAS customers. Accordingly, the Commission directs Bell Canada to develop and file with the Commission, by **9 January 2009**, proposed notification requirements to address future changes that impact materially on the performance of GAS. The Commission considers that the notification period should be at least 30 days. The Commission further considers that, at a minimum, the notification of changes should provide clear and meaningful information describing what the changes are, what traffic can be affected, under what conditions, and for how long.

Disposition of CAIP's application

75. In light of all of the above, the Commission **denies** CAIP's application.

Other matters

(a) Resolution of complaints

76. CAIP and others submitted that Bell Canada's traffic-shaping measures affect non-P2P file-sharing applications in certain cases, including VPN services, VoIP services, and encrypted communications.
77. Bell Canada submitted that it was addressing all reported complaints.
78. The Commission expects Bell Canada to develop solutions for complaints on a timely basis. Accordingly, the Commission directs Bell Canada to file a report on the resolution of complaints related to affected non-P2P file-sharing applications by **9 January 2009**.

(b) Further process

79. The Commission's determinations in this Decision relate solely to Bell Canada's traffic-shaping practices in relation to its wholesale GAS, and are based on the evidence filed in this proceeding. The Commission notes that parties to this proceeding have raised concerns related to existing and emerging Internet traffic management practices that are beyond the scope of this proceeding.
80. In light of the importance of these concerns, in a Public Notice issued today, the Commission initiates a proceeding to review the current and potential Internet traffic management practices of ISPs with respect to both retail and wholesale services. The Commission will consider whether such practices are

consistent with the Act and whether any measures are required to ensure this. The process for this further proceeding, which will include an oral public hearing, is outlined in Telecom Public Notice 2008-19.

Secretary General

Related documents

Review of the Internet traffic management practices of Internet service providers, Telecom Public Notice CRTC 2008-19, 20 November 2008

Canadian Association of Internet Providers' request for interim relief regarding Bell Canada's practice of "throttling" its wholesale ADSL access services, Telecom Decision CRTC 2008-39, 14 May 2008

Revised regulatory framework for wholesale services and definition of essential service, Telecom Decision CRTC 2008-17, 3 March 2008

Cogeco, Rogers, Shaw, and Videotron - Third-party Internet access service rates, Telecom Decision CRTC 2006-77, 21 December 2006

Bell Canada - Gateway Access Service, Telecom Order CRTC 2006-258, 4 October 2006

Local competition, Telecom Decision CRTC 97-8, 1 May 1997

Telecom Letter Decision CRTC 94-11, 4 November 1994

This document is available in alternative format upon request, and may also be examined in PDF format or in HTML at the following Internet site: <http://www.crtc.gc.ca>

Footnotes:

¹ In its application CAIP also referred to activities by Bell Canada to "shape," "throttle," and/or "choke" Internet traffic. In this Decision the term "traffic shaping" is used to encompass these various terms.

² Bell Canada General Tariff, item 5410, Gateway Access Service

³ P2P file-sharing applications are applications that use P2P networks, where multiple nodes (e.g. the computers of end-users) connect to form a network, in order to distribute files over the Internet. Unlike the traditional network distribution model, where multiple end-users download content from a central server, P2P applications allow end-users to download a single file from multiple end-users simultaneously, thus creating the potential for faster download speeds.

⁴ Section 24: The offering and provision of any telecommunications service by a Canadian carrier are subject to any conditions imposed by the Commission or included in a tariff approved by the Commission.

⁵ Section 36: Except where the Commission approves otherwise, a Canadian carrier shall not control the content or influence the meaning or purpose of telecommunications carried by it for the public.

⁶ Section 25(1): No Canadian carrier shall provide a telecommunications service except in accordance with a tariff filed with and approved by the Commission that specifies the rate or the maximum or minimum rate, or both, to be charged for the service.

⁷ Section 27(2): No Canadian carrier shall, in relation to the provision of a telecommunications service or the charging of a rate for it, unjustly discriminate or give an undue or unreasonable preference toward any person, including itself, or subject any person to an undue or unreasonable disadvantage.

⁸ HTML files are the main type of text files used for Web documents. An HTML file consists of text along with imbedded HTML instructions that tell a Web browser how to display a particular page. The markup language denotes, for example, whether text is to be displayed as a paragraph, heading, list, link, and so on.

Appendix

List of parties

Acanac Inc.

Advancing Democracy & Media Sanity in Canada

British Columbia Civil Liberties Association

Canadian Advanced Technology Alliance

Canadian Association of Voice Over IP Providers

Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic (on behalf of the Campaign for Democratic Media)

Cisco Systems, Inc.

Coalition of Internet Service Providers Inc.

Daniel Matan

Distributel Communications Limited

Google Inc.

Information Technology Association of Canada

Interactive Advertising Bureau of Canada

Kaboose Inc.

Per Vices Corporation

Primus Telecommunications Canada Inc.

Public Interest Advocacy Centre

Rogers Communications Inc.

Skype Communications S.à.r.l.

TCPub Média Inc.

TekSavvy Solutions Inc.

TELUS Communications Company

R-8 Décision de télécom CRTC 2008-108 (*suite*).

Union des consommateurs

University of Western Ontario

Vaxination Informatique

Wireless Nomad

Over 1,300 individual comments

Date Modified: 2008-11-20