

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000913-182

DATE : Le 3 mai 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE GARY D.D. MORRISON, J.C.S.

RICKY TENZER
Requérant

c.

HUAWEI TECHNOLOGIES CANADA CO., LTD.
Intimée

JUGEMENT

1- APERÇU

[1] Le requérant, Ricky Tenzer (« Tenzer »), demande l'autorisation d'exercer une action collective contre l'intimée Huawei Technologies Canada Co., Ltd. (« Huawei ») ainsi que l'attribution du statut de représentant.

[2] Il prétend qu'il existe un vice caché grave lié à un problème de déchargement prématuré de la batterie des téléphones cellulaires Nexus 6P fabriqués par Huawei.

[3] Huawei conteste l'autorisation.

2- DÉFINITION DU GROUPE

[4] Dans sa demande déposée le 21 mars 2018, Tenzer décrivait le groupe visé de la façon suivante :

Toutes les personnes qui ont acheté au Québec un téléphone cellulaire Nexus 6P.

[5] Par contre, lors de l'audience, il a modifié la description du groupe pour se lire comme suit :

Toute personne propriétaire, ou qui a été propriétaire, au Québec d'un téléphone cellulaire Nexus 6P dont la batterie se décharge prématurément.

[6] Ladite modification enlève la nécessité que le propriétaire ait lui-même acheté le téléphone cellulaire et que l'achat ait eu lieu au Québec. De plus, la modification ajoute une définition du problème, soit que la batterie se décharge « *prématurément* ».

[7] Avant la deuxième journée d'audience, les parties ont discuté de cette définition, avec comme conséquence que Tenzer a soumis une autre définition du groupe, laquelle se lit comme suit :

Toutes les personnes propriétaires, ou qui ont été propriétaires, d'un téléphone cellulaire Nexus 6P initialement acheté au Québec.

[8] Le Tribunal estime que cette modification de la définition du groupe est raisonnable. Huawei suggère que les propriétaires existants soient séparés des anciens en établissant ainsi deux groupes. Il s'agit là d'une question dont un juge au fond serait mieux en mesure de trancher avec le bénéfice d'une preuve additionnelle.

3- PRÉTENTIONS DES PARTIES

[9] Tenzer plaide que l'action collective qu'il propose satisfait aux critères applicables tels qu'énoncés à l'article 575 C.P.C., notamment qu'il est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[10] Huawei conteste l'autorisation pour deux raisons principales.

[11] Premièrement, elle prétend que l'action collective proposée par Tenzer ne constitue pas une cause défendable et que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées.

[12] À cet égard, elle prétend que Tenzer n'a pas démontré avoir acheté le téléphone en question ou qu'il en est le propriétaire.

[13] De plus, selon Huawei, Tenzer n'a pas dénoncé l'existence d'un prétendu vice et n'a pas non plus mis l'intimée en demeure de réparer ou de remplacer la batterie avant d'intenter des procédures légales.

[14] En effet, après avoir été mis au courant des procédures, Huawei a réparé son téléphone.

[15] Deuxièmement, elle prétend que le Tribunal ne devrait pas attribuer à Tenzer le statut de représentant vu l'absence de transparence et son intention claire d'induire le Tribunal en erreur.

4- DROIT APPLICABLE À L'AUTORISATION D'UNE ACTION COLLECTIVE

[16] Le Tribunal autorise l'exercice d'une action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que les critères établies à l'article 575 C.P.C. sont satisfaits. Cet article se lit comme suit :

Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[17] L'action collective ne constitue pas un régime exceptionnel, mais plutôt un simple moyen de procédure qui favorise l'accès à la justice par un groupe dans le but d'éviter une multiplication de recours individuels similaires.

[18] L'autorisation d'une action collective est une étape de filtrage. Le requérant porte le fardeau de démonstration et non de preuve. Il doit établir une apparence sérieuse de droit, un droit *prima facie* ou une cause défendable. Dans l'arrêt *Infineon*¹, sous la plume des juges Lebel et Wagner, la Cour suprême du Canada décrit le fardeau d'un requérant ainsi :

¹ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 65.

Comme nous pouvons le constater, la terminologie peut varier d'une décision à l'autre. Mais certains principes bien établis d'interprétation et d'application de l'art. 1003 C.p.c. se dégagent de la jurisprudence de notre Cour et de la Cour d'appel. D'abord, comme nous l'avons déjà dit, la procédure d'autorisation ne constitue pas un procès sur le fond, mais plutôt un mécanisme de filtrage. Le requérant n'est pas tenu de démontrer que sa demande sera probablement accueillie. De plus, son obligation de démontrer une « apparence sérieuse de droit », « a good colour of right » ou « a prima facie case » signifie que même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.

[19] Donc, à cette étape procédurale, le Tribunal ne décide pas du bien-fondé de l'action au fond du litige². Par contre, il refuse les demandes qui ne sont pas défendables ou qui sont frivoles³, manifestement mal fondées ou sans apparence sérieuse de droit, toutes ces expressions voulant sensiblement dire la même chose.

[20] S'agissant d'une étape où le requérant ne porte que le fardeau de démonstration, les faits allégués sont tenus pour avérés⁴. Il faut préciser que seuls les « faits » sont ainsi tenus pour avérés et non pas les inférences, les conclusions, les hypothèses non vérifiées, les arguments juridiques ou les opinions⁵. De plus, ces faits ne peuvent être vagues, généraux ou imprécis⁶.

[21] L'action collective proposée par un requérant doit également soulever des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes à celles des membres du groupe. Cela dit, la jurisprudence démontre qu'il ne s'agit pas d'une exigence très difficile à satisfaire, car même l'existence d'une seule question a été reconnue comme suffisante⁷.

[22] En outre, la composition du groupe doit justifier l'action collective en comparaison avec les actions individuelles, le législateur québécois voulant faciliter l'accès à la justice en évitant la redondance procédurale.

[23] Finalement, le membre qui veut agir comme représentant doit être en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. Ce n'est généralement pas un critère difficile à satisfaire. Cela dit, ce membre doit démontrer qu'il fait partie du groupe putatif et que sa réclamation personnelle constitue une cause défendable.

² *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, par. 25.

³ *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, par. 70.

⁴ *Infineon*, préc., note 4, par. 67.

⁵ *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 38.

⁶ *Id.*, voir aussi *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 44.

⁷ *Montréal (Ville de) c. Biondi*, 2013 QCCA 404.

[24] En l'espèce, les critères applicables sont-ils satisfaits?

5- ANALYSE

a) **Les faits allégués paraissent-ils justifier les conclusions recherchées? (Article 575 (2) C.P.C.)**

[25] La question des faits allégués est toujours importante dans l'analyse mais, en l'espèce, elle est aussi fatale.

[26] Ces faits, tel que mentionné ci-dessus, sont tenus pour avérés et doivent justifier les conclusions recherchées, ce qui « *suppose que les allégations soient suffisamment précises de façon à soutenir efficacement la reconnaissance du droit revendiqué* »⁸.

[27] À cet égard, la preuve d'un requérant pour soutenir ses conclusions et démontrer l'existence d'une cause défendable doit être faite avec modération et se limiter à « *l'essentiel et l'indispensable* »⁹.

[28] Dans le cas de Tenzer, avant l'audition de la demande en autorisation, il n'a pas produit de preuve pouvant démontrer l'existence d'une cause défendable.

[29] Par contre, l'intimée a déposé de la preuve aux fins de l'autorisation.

[30] Le juge responsable de l'autorisation doit prendre en considération tous ces autres éléments de preuve, « *dont les pièces, les déclarations sous serment ainsi que les interrogatoires* »¹⁰.

[31] Le juge prend en considération cette preuve non pas aux fins de décider du fond ou d'évaluer les chances de succès de la cause au fond, mais dans le seul but de voir si elle montre « *avec une incontestable certitude* »¹¹, ou de manière flagrante, la fausseté ou la vacuité des allégations de faits ou si ces allégations sont « *irréductiblement contradictoires à leur face même* »¹².

[32] En l'espèce, le Tribunal estime que la preuve montre une confusion factuelle, et même des contradictions inquiétantes.

[33] Dans sa demande en autorisation, Tenzer allègue les faits suivants :

⁸ *Toure c. Brault & Martineau inc.**, 2014 QCCA 1577, par. 38.

⁹ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.**, 2017 QCCA 1673, par. 38.

¹⁰ *Id.*, par. 40.

¹¹ *Id.*, par. 91.

¹² *Id.*

- Il a acheté un téléphone cellulaire Nexus 6P en janvier 2016 (paragraphe 2.1);
- En juin 2017, son téléphone a commencé à être affecté d'un grave problème de déchargement prématuré de la batterie (paragraphe 2.2);
- Huawei a demandé 229 \$ pour réparer l'appareil (paragraphe 2.10);
- Malgré « *les démarches du demandeur auprès de Huawei* », cette dernière a refusé de réparer ou de remplacer le téléphone à ses frais » (paragraphe 2.11);
- « *Pour pallier temporairement le problème* », il a acheté chez Amazon, en juin 2017, une pile portative au prix de 20,99 \$ (paragraphe 2.12);
- Après seulement 17 mois d'utilisation, en décembre 2017, il « *s'est résigné à acheter un nouveau téléphone cellulaire* », sans donner d'autres détails (paragraphe 2.13).

[34] Le seul document qu'il a produit à cet égard est la facture liée à l'achat d'une pile portative¹³. Il n'a produit aucun document au soutien de ses procédures quant à l'achat du téléphone en janvier 2016 ou de son nouveau en décembre 2017.

[35] Essentiellement, ce sont les faits allégués sur lesquels le syllogisme de la cause est fondé au moment de sa demande en autorisation.

[36] La façon dont la demande en autorisation est rédigée, combinée avec l'absence de preuve quant à certains faits pertinents, soulève un débat entre les parties concernant les faits essentiels au syllogisme de sa cause.

- Tenzer a-t-il acheté le téléphone en question ou, alternativement, est-il le propriétaire du téléphone?
- Quel téléphone est prétendument défectueux?
- Le téléphone en question est-il affecté d'un problème lié au déchargement prématuré de la batterie?

[37] En ce qui concerne l'achat du téléphone, la demande en autorisation donne l'impression que Tenzer a personnellement acheté son Nexus 6P pour 699,99 \$. Suite aux demandes pour de l'information par Huawei, les documents produits semblent confirmer que deux téléphones Nexus P6 ont été achetés le 6 janvier 2016 par l'épouse

¹³ Pièce P-5.

de Tenzer, et ce, pour le prix de 49,99 \$ chacun, comme partie d'un plan de deux ans avec Rogers Communications inc.¹⁴. Le paiement de ces téléphones semble avoir été fait avec une carte de crédit conjointe appartenant à Tenzer et son épouse¹⁵.

[38] Dans ce contexte, le montant de 699,99 \$ représente, semble-t-il, la valeur du téléphone et non pas le montant payé par Tenzer.

[39] Dans les circonstances, le Tribunal estime qu'à ce stade, Tenzer peut être considéré comme propriétaire d'un de ces deux téléphones achetés le 6 janvier 2016.

[40] Par contre, contrairement à ce qui est allégué au paragraphe 2.2 de sa demande et dans les prétendues factures d'achat¹⁶, ce n'est pas « son » téléphone acheté en janvier 2016 qui est au cœur du litige.

[41] Suite aux demandes répétées de Huawei, Tenzer a fourni un document qui semble démontrer qu'en mars 2016 il a reçu de Rogers un téléphone similaire en échange¹⁷ d'un de ceux achetés en janvier 2016. C'est ce téléphone reçu en échange en mars 2016 que Tenzer prétend qu'il se déchargeait prématurément.

[42] Il est surprenant que nulle part dans ses procédures, ou dans la preuve, Tenzer ne fait référence au fait que le téléphone affecté par un prétendu vice serait celui qu'il a reçu en échange de Rogers en mars 2016. En effet, Tenzer donne l'impression que le téléphone vicié est l'un de ceux achetés en janvier 2016.

[43] Néanmoins, aux fins de l'article 575 (2) C.P.C., Tenzer allègue dans sa demande être propriétaire d'un téléphone qui se décharge prématurément. Le Tribunal devrait-il tenir pour avérée cette allégation cruciale? Malgré la confusion factuelle, il estime que oui, et ce, en raison de ce qui suit.

[44] Tenzer allègue qu'en juin 2017, son téléphone « *a commencé à être affecté d'un grave problème de déchargement prématuré de la batterie* »¹⁸ En novembre 2017, il a informé Huawei que son Nexus 6P « *is out of warranty, but the battery no longer holds a charge* »¹⁹. De plus, il allègue qu'en décembre 2017, il « *s'est résigné à acheter un nouveau téléphone cellulaire* ». ²⁰

[45] Autrement dit, rendu en décembre 2017, le téléphone Nexus 6P a tellement mal fonctionné qu'il est allé en acheter un autre.

¹⁴ Pièces HMR-1 et HMR-4, dernières pages.

¹⁵ Pièce P-8.

¹⁶ Pièces HMR-1 et HMR-4, les dernières pages des deux pièces.

¹⁷ Pièce HMR-7, dernière page.

¹⁸ *Demande pour autorisation d'exercer une action collective et pour être représentant*, par. 2.2.

¹⁹ Pièce P-4, p. 1 de 3.

²⁰ Précitée, note 18, par. 2.13.

[46] C'est que Tenzer se contredit lui-même. Cette contradiction se trouve dans l'affirmation faite par Tenzer à Huawei le 18 juillet 2018 voulant que son téléphone ait bien fonctionné en décembre 2017²¹. L'échange avec Huawei est reproduit dans un « *chat transcript* ». La partie la plus importante se lit comme suit :

Tenzer : *I have a Nexus 6P as a backup phone.*

Huawei: *I understand.*

Tenzer: *I recently turned it on, and I am unfortunately victim of the boot loop issue²². I have only had this phone since January 2017. Sorry, January 2016. (...).*²³

Huawei: *Can you tell me if the device has been exposed to any kind of liquid or moisture? Or as it received any kind of impact or been dropped to the floor?*

Tenzer: *No. Neither.*

Huawei: *Awesome!*

Tenzer: *It was working fine the last time I used it in December. Haven't use it since.*

(Soulignement du Tribunal)

[47] Tenzer n'y voit aucune contradiction. Il prétend avoir communiqué avec Huawei concernant uniquement le problème de « *boot loop* » et non pas en lien avec la batterie. Donc, tout ce qu'il voulait dire est qu'en décembre 2017, il n'avait pas de problème avec le « *boot loop* ».

[48] Mais, ce n'est pas ce qu'il a dit. L'expression anglaise « *was working fine* » veut dire fonctionner sans aucun problème.

[49] Selon Tenzer, si ce commentaire crée un doute, le Tribunal devrait autoriser l'action collective et le juge au fond serait mieux placé pour évaluer la preuve à cet égard.

[50] Le Tribunal est d'accord avec ce principe. À ce stade-ci, le doute doit être traité de façon plus favorable à une autorisation qu'à un rejet. Mais, en l'espèce, il s'agit non

²¹ Pièce HMR-1, cinquième et sixième pages.

²² Le problème décrit comme « *boot loop* » ne fait pas partie de la réclamation de Tenzer dans le présent dossier de cour.

²³ Encore une fois, Tenzer prétend qu'il s'agit du téléphone acheté en janvier 2016 et ne fait aucune mention de l'échange fait en mars 2016.

seulement d'un doute mais d'une contradiction sur un élément essentiel à sa réclamation, et cette contradiction, sinon admission, vient directement de Tenzer. Reste à déterminer si cette contradiction montre, avec une incontestable certitude, la fausseté ou la vacuité de ses allégations et, dans l'affirmative, il serait impossible de conclure à ce stade que l'action de Tenzer est défendable.

[51] À cet égard, Tenzer plaide que son téléphone a de toute évidence été affecté par un vice puisque Huawei admet l'avoir réparé.

[52] En effet, les procureurs de Huawei ont informé ceux de Tenzer que le téléphone avait été réparé²⁴, sans indiquer en quoi précisément.

[53] Dans les circonstances, en se basant sur cette admission de la part de Huawei, le Tribunal est d'avis que ladite contradiction ne montre pas avec certitude la fausseté de l'allégation de Tenzer et, donc, qu'il existe suffisamment de doutes pour qu'il soit inapproprié de conclure que la réclamation de Tenzer n'est pas défendable en raison de la confusion qu'il a créée.

[54] Mais, cette détermination ne met pas fin à l'analyse.

[55] Huawei plaide que même si un vice affectait son téléphone, Tenzer n'a pas dénoncé, selon les exigences de la loi, l'existence de ce vice et n'a pas non plus transmis de mise en demeure avant l'institution de ses procédures.

[56] La dénonciation, souvent appelée le préavis, est décrite par l'article 1739 C.C.Q. comme suit :

L'acheteur qui constate que le bien est atteint d'un vice doit, par écrit, le dénoncer au vendeur dans un délai raisonnable depuis sa découverte. Ce délai commence à courir, lorsque le vice apparaît graduellement, du jour où l'acheteur a pu en soupçonner la gravité et l'étendue.

Le vendeur ne peut se prévaloir d'une dénonciation tardive de l'acheteur s'il connaissait ou ne pouvait ignorer le vice.

[57] Le but de ce préavis écrit est d'informer le vendeur, ou le fabricant, de l'existence d'un vice caché et de lui donner l'opportunité de vérifier le produit et de proposer la remédiation avant que l'acheteur tente de remédier lui-même à la situation. Le but est aussi de permettre l'évaluation du montant de la perte²⁵.

²⁴ Pièce HMR-8.

²⁵ *Optimum, société d'assurances inc. c. Trudel*, 2013 QCCA 716.

[58] Dans l'arrêt *Nadeau c. Mercedes-Benz Canada inc.*²⁶, la Cour d'appel décrit ainsi le but du préavis :

L'avis de dénonciation de vice est une condition de fond à l'exercice d'un recours contre le vendeur professionnel et contre le fabricant visé par la même garantie en vertu de l'article 1730 C.c.Q. Cet avis leur permet « de faire des constats quant à l'existence du vice [et] l'ampleur des dommages, et de proposer d'effectuer le remplacement ou la réparation du bien vicié à un meilleur coût qu'un tiers ». Ainsi, « l'existence d'un préavis [...] entraîne comme corollaire le droit du vendeur [et du fabricant] de remédier au vice avant que des sanctions ne soient prises contre lui ».

[59] En l'espèce, Tenzer n'allègue pas dans sa demande avoir dénoncé à Huawei le prétendu vice. Ses procédures sont muettes en ce qui concerne cet élément crucial.

[60] Par contre, il y a de la preuve à considérer. Cette preuve, à ce stade, démontre que le 7 novembre 2017, Tenzer a informé Huawei que la batterie de son téléphone Nexus 6P « *no longer holds a charge* »²⁷. Donc, par cette communication, Tenzer a informé Huawei de l'existence d'un problème qui affecte son téléphone. De plus, il l'a fait par écrit, le « *chat* » étant une communication écrite, selon les parties.

[61] Par contre, Tenzer n'a dénoncé l'existence de ce prétendu vice qu'après sa tentative de corriger provisoirement le problème.

[62] À cet égard, Tenzer allègue que son téléphone avait commencé en juin 2007 à être affecté « *d'un grave problème* » de déchargement²⁸, à un tel point qu'il s'était procuré une pile portative pour « *pallier temporairement le problème* »²⁹. La facture qu'il a produite à l'appui de l'achat d'une pile portative³⁰ confirme qu'il l'avait commandée le 7 juin 2017. Donc, selon Tenzer, le problème était assez « grave » au début du mois de juin pour qu'il ait eu besoin d'une solution lui permettant de continuer à utiliser son téléphone.

[63] Pour des raisons non expliquées, Tenzer a attendu au 7 novembre 2017, soit cinq mois plus tard, avant d'informer Huawei du problème.

[64] De plus, selon la preuve à ce stade, nous savons que Tenzer a déjà agi beaucoup plus rapidement lorsqu'il a obtenu de Rogers en mars 2016 un téléphone en échange, et ce, environ deux mois seulement après l'achat.

²⁶ *Nadeau c. Mercedes-Benz Canada inc.*, 2017 QCCA 470, par. 7.

²⁷ Pièce P-4, première page.

²⁸ *Demande pour autorisation d'exercer une action collective et pour être représentant*, par. 2.2.

²⁹ *Id.*, par. 2.12.

³⁰ Pièce P-5.

[65] Les seuls dommages réclamés personnellement par Tenzer, à part une somme de 100 \$ en dommages-intérêts punitifs réclamée collectivement, sont les frais découlant de son achat de la pile portative. Il demande le recouvrement individuel de ces frais d'achat.

[66] Il ne prétend pas avoir payé le coût de réparation, d'avoir remplacé la batterie de son téléphone ou d'avoir payé les frais d'analyse, de diagnostic ou d'expédition.

[67] Certes, il réclame une réduction du prix de vente payé par les membres pour l'achat de leurs téléphones, mais cette réduction est liée au « *coût de réparation du téléphone ou du remplacement de la batterie* », ce qu'il ne prétend pas avoir payé.

[68] Donc, le seul dommage non punitif qu'il réclame a été encouru cinq mois avant la dénonciation faite en novembre 2017. Son droit de réclamer ce montant est donc sérieusement douteux.

[69] Et même si, dans de telles circonstances, le Tribunal reconnaissait en tout ou en partie son droit d'action en dommages-intérêts et que l'avis donné s'avérait suffisant à ce stade, il n'en reste pas moins que Tenzer n'a pas mis Huawei en demeure avant d'intenter sa demande en autorisation. Il n'allègue même pas l'avoir fait.

[70] À cet égard, le Tribunal estime que la communication de Tenzer par « *chat* » en novembre 2017 ne constitue pas une mise en demeure. Ses questions et commentaires³¹ les plus importants à cet égard sont les suivants :

Tenzer : *This is a global issue with all Nexus 6P. What is Huawei's policy on the matter? Do you offer free replacement?*

(...)

Tenzer: *If I understand correctly, there is currently a class action lawsuit in the US regarding the life of the battery. So if I wanted the device repaired, I would have to pay?*

Huawei: *The battery replacement costs 229 dollars if your device is from Canada.*

Tenzer: *HAHAHAHAH.
Omg.
Criminals.*

(...)

³¹ Pièce P-4, pages 1 et 2.

Tenzer: *Ok, I will investigate with a Canadian lawfirm to see if we can start the same class action suit here.*

Huawei: *I understand. Please let me know if you have further questions or comments.*

[71] Huawei plaide que ce « chat » semble « *to be nothing more than an attempt to entrap Huawei into repudiating its warranty obligations* ».

[72] Le Tribunal n'a pas à décider si cette communication constitue un piégeage ou un geste de provocation. Cela dit, cette communication, par contre, ne satisfait pas à l'objectif des mises en demeure, soit de fournir de façon sérieuse, au vendeur ou au fabricant, l'occasion de remédier au prétendu vice qui affecte le produit dont le détenteur est propriétaire, et ce, avant que les procédures légales soient intentées.

[73] En l'espèce, Tenzer avait simplement demandé quelle était la politique de Huawei quant au remplacement de téléphone, sans en demander le remplacement pour le sien. Il n'avait pas non plus demandé à ce que sa batterie soit remplacée, ni à ce que son téléphone soit réparé.

[74] Une mise en demeure n'est pas un débat théorique sur la politique d'un fabricant. Il faut constituer une demande d'exécuter une obligation. Dans les cas de vice caché, le créancier doit demander au vendeur ou au fabricant soit de réparer, soit de remplacer le produit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[75] À cet égard, l'article 1595 C.C.Q. exige que soit accordé au débiteur un délai d'exécution suffisant. L'article se lit comme suit :

La demande extrajudiciaire par laquelle le créancier met son débiteur en demeure doit être faite par écrit.

Elle doit accorder au débiteur un délai d'exécution suffisant, eu égard à la nature de l'obligation et aux circonstances; autrement, le débiteur peut toujours l'exécuter dans un délai raisonnable à compter de la demande.

[76] Certes, une demande en justice peut constituer une mise en demeure³², mais en l'absence d'une mise en demeure antérieure à la demande, le débiteur peut procéder à l'exécution de son obligation après la demande. Effectivement, en l'espèce, c'est ce que Huawei a fait. À cet égard, Tenzer n'allègue pas que depuis la prétendue réparation le téléphone est toujours affecté d'un vice caché.

[77] De l'avis du Tribunal, Tenzer n'a pas mis Huawei en demeure avant l'institution de sa demande en autorisation d'une action collective.

³² Article 1594 C.C.Q.

[78] L'absence d'une telle mise en demeure avant les procédures, ajoutée au fait qu'après la demande en justice le téléphone a été réparé par Huawei à ses frais, « *rendent fort périlleux le recours envisagé* »³³.

[79] Ceci d'autant plus que, tel que mentionné ci-dessus, la seule dépense de Tenzer fut encourue avant même sa dénonciation de l'existence du prétendu vice, et ce, sans aucune allégation de sa part quant à l'urgence d'acheter une pile portative avant même de communiquer avec le fabricant Huawei.

[80] En ce qui concerne la réparation du téléphone effectuée par Huawei, Tenzer prétend ne pas l'avoir autorisée, voulant plutôt que les téléphones de tous les membres putatifs soient réparés et non seulement le sien. Mais cet argument, qui n'est pas allégué comme un fait, semble être contredit de façon flagrante par la preuve à ce stade.

[81] Le 15 août 2018, il a transmis un courriel électronique directement à Huawei en posant la question suivante : "*What is the status of my repair?*"³⁴ Le 20 août, les procureurs ont confirmé avec ceux de Tenzer "*that your client continues to communicate with Huawei representatives, requesting updates on his repair requests.*"³⁵

[82] Dans de telles circonstances, le Tribunal est d'avis que Tenzer ne démontre pas qu'il a personnellement une cause défendable. Il ne satisfait pas au critère de l'article 575 (2) C.P.C.

b) Tenzer est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres? (Article 575 (4) C.P.C.)

[83] Tout d'abord, l'absence de cause défendable de la part de Tenzer est suffisante pour faire échec au critère de la représentation adéquate des membres du groupe au sens de l'article 1003 d) C.P.C. Autrement dit, on ne peut agir comme représentant d'un groupe putatif si on ne peut démontrer une cause personnelle défendable.

[84] De plus, le Tribunal estime que le contenu des procédures de Tenzer aux fins d'autorisation soulève, tel que le plaide Huawei, des problèmes de crédibilité³⁶ et d'équité procédurale³⁷, et ce, nonobstant la présomption légale de bonne foi.

³³ *Lallier c. Volkswagen*, 2007 QCCA 920, par. 41; *Nadeau*, préc., note 26, par. 11.

³⁴ Pièce HMR-6.

³⁵ Pièce HMR-5, troisième page.

³⁶ *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, par. 22.

³⁷ *Infineon Technologies AG*, préc., note 1, par. 149.

[85] Son manque de transparence dans les procédures est étonnant. Ne pas informer le Tribunal des faits essentiels en ce qui concerne l'identité du téléphone prétendument affecté par un vice caché, notamment en n'admettant pas que son vendeur avait déjà échangé son téléphone Nexus 6P, met à risque la crédibilité de son recours.

[86] C'est comme s'il ne voulait pas divulguer les faits qui pourraient compliquer ou mettre à risque l'autorisation de son action collective. Les faits liés directement à l'achat du téléphone et à la capacité de Tenzer comme propriétaire sont essentiels et indispensables au bien-fondé d'une réclamation en vice caché. Il est incompréhensible qu'il ne les ait pas divulgués dans ses procédures.

[87] En outre, et tel que mentionné ci-dessus, il y a de la confusion factuelle, voire même des contradictions quant aux faits essentiels, lesquelles résultent directement de Tenzer.

[88] Et même si le seuil pour satisfaire au critère de l'article 575 (4) C.P.C. n'est pas très élevé, le législateur québécois exige que le Tribunal soit d'avis que le membre qui demande à ce qu'on lui attribue le statut de représentant soit « en mesure » de le faire adéquatement.

[89] Certes, les tribunaux ne sont pas à la recherche des meilleurs représentants possibles mais, en même temps, le critère quant à l'attribution du statut de représentant n'est pas une simple formalité que l'on peut satisfaire simplement en identifiant une personne avec la volonté d'agir. Les tribunaux doivent procéder avec prudence dans les cas où, même au stade de l'autorisation, il existe des doutes quant à la transparence ou l'intégrité de la personne qui veut agir comme représentant d'un groupe.

[90] Et c'est le représentant qui porte le fardeau de démontrer au Tribunal qu'il est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. Si le requérant n'est pas en mesure de le faire, le statut de représentant ne devrait pas lui être attribué car ce ne serait pas dans le meilleur intérêt des membres putatifs.

[91] Tenzer devrait comprendre le rôle de représentant d'un groupe, compte tenu qu'il agit en cette qualité dans une autre action collective, avec les mêmes procureurs, concernant encore son téléphone Nexus 6P.

[92] Dans l'ensemble, le Tribunal est d'avis que Tenzer n'a pas satisfait à son fardeau de démonstration quant à sa capacité d'assurer une représentation adéquate des membres.

[93] Sur ce point, lors de l'audition, le Tribunal a demandé aux parties ce qu'elles recommanderaient, à part le rejet de la demande, si le Tribunal arrivait à la conclusion

que Tenzer n'est pas un représentant adéquat en l'espèce, mais aucune alternative n'a été suggérée.

c) Les critères de l'article 575 (1) et (3) C.P.C.

[94] Ces critères ne sont pas contestés de façon sérieuse.

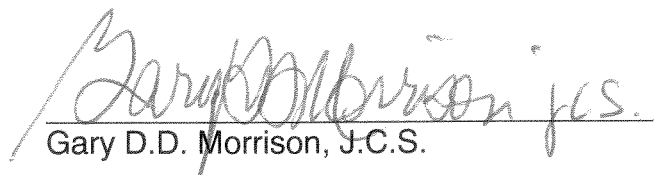
[95] De l'avis du Tribunal, si le critère de l'article 575 (2) C.P.C. avait été satisfait, la conclusion aurait été la même pour ces deux autres critères.

[96] Ayant conclu que Tenzer n'a pas satisfait aux critères de l'article 575 (2) et (4) pour les raisons exprimées, le Tribunal n'a pas à traiter les autres arguments soulevés par Huawei.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE la demande d'autorisation d'exercer une action collective et pour être attribué le statut de représentant;

LE TOUT avec frais de justice.


Gary D.D. Morrison, J.C.S.

Me Mathieu Charest-Beaudry
Me François Lebeau
Trudel Johnston & Lespérance
Procureurs du requérant

Me Pierre D. Grenier
Me Molly Krishtalka
Dentons Canada
Procureurs de l'intimée

Dates d'audience : 9 et 18 avril 2019