

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000908-182

DATE 23 mai 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

CORINNE DUPONT-RACHIELE
Demanderesse

c.

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL
et
AUTORITÉ RÉGIONALE DE TRANSPORT MÉTROPOLITAIN (ARTM)
et
SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE LONGUEUIL
et
SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE QUÉBEC
et
SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE LÉVIS
et
SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE SHERBROOKE
et
SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE LAVAL
Défenderesses

JUGEMENT

1. L'APERÇU

[1] La demanderesse, Madame Corinne Dupont-Rachiele, souhaite entreprendre une action collective contre les défenderesses, lesquelles exigent des frais de 6 \$ pour remplacer la carte OPUS une fois que celle-ci est périmée¹.

[2] Elle allègue que la carte OPUS est une carte prépayée au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*² (« LPC ») et que les défenderesses violent l'article 187.3 LPC, lequel prévoit que les cartes prépayées ne peuvent avoir de date de péremption.

[3] Elle décrit comme suit le groupe qu'elle demande de représenter :

Toute personne physique ou morale ayant acquis un titre de transport [...] d'une des défenderesses qui, depuis le 1 janvier 2017 ou autre, a dû ou devra payer des frais pour faire remplacer sa carte OPUS ou autre à cause de la durée de vie limitée à quatre ans ou autre de la carte et toute personne physique ou morale ayant acquis un titre de transport [...] d'une des défenderesses et dont la durée de vie est limitée à 4 ans ou une autre période.

[4] Mme Dupont-Rachiele réclame le remboursement des frais de 6 \$ qu'elle a payés à la Société de transport de Montréal (« STM »), des dommages pour la perte de temps lorsqu'elle a dû se rendre à la station Berri-UQAM pour procéder au renouvellement de la carte ainsi que des dommages punitifs.

[5] Les défenderesses soutiennent que l'autorisation doit être refusée parce que, contrairement à ce qu'exige l'article 574 C.p.c., la Demande ne contient aucune allégation :

- que la LPC s'applique aux défenderesses;
- que la carte OPUS est une carte prépayée;
- expliquant, même brièvement, le fonctionnement d'une carte OPUS;
- concernant les cartes, s'il en est, offertes par les autres défenderesses. Par exemple, il n'y a aucune mention du nom des autres cartes, de leur coût et si les autres défenderesses utilisent de telles cartes.

¹ Demande d'autorisation d'exercer une action collective modifiée (« **Demande** »).

² *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1.

[6] Par ailleurs, les défenderesses font également valoir que les conditions énoncées aux paragraphes 575 (2) et (4) LPC ne sont pas satisfaites.

[7] Mme Dupont-Rachiele ne démontre pas avoir une cause défendable puisque la LPC ne s'applique pas en l'espèce, les défenderesses n'étant pas des commerçantes et la carte OPUS n'étant pas une carte prépayée.

[8] Ces dernières arguent de plus que Mme Dupont-Rachiele n'a pas de cause défendable personnelle contre les défenderesses autre que la STM puisqu'elle n'a jamais employé la carte OPUS ou une autre carte pour utiliser leurs services et n'a jamais eu recours au transport en commun de certaines des défenderesses.

[9] Enfin, elles ajoutent que Mme Dupont-Rachiele n'est pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres, notamment pour les motifs suivants :

- elle est en conflit d'intérêts face aux autres membres, car l'avocat *ad litem* est aussi son frère;
- elle est à la solde de son avocat, n'ayant entrepris aucune démarche pour identifier d'autres membres du groupe, n'ayant pas participé à l'élaboration du recours et ne comprenant pas celui-ci.

2. L'ANALYSE

[10] Les critères pour autoriser une action collective sont prévus à l'article 575 C.p.c. :

575. 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 de membres.

[11] Ces conditions étant cumulatives, si une seule n'est pas satisfaite, l'autorisation doit être refusée³.

[12] Dans l'évaluation de ces conditions, le Tribunal doit adopter une approche souple, libérale et généreuse⁴. Le doute doit bénéficier à la demanderesse⁵.

[13] Lors de l'analyse de ces critères, le Tribunal doit aussi tenir compte du principe de la proportionnalité prévu au C.p.c. en prenant soin, cependant, de ne pas en faire une cinquième condition⁶.

[14] Le Tribunal rappelle que seules les conditions énoncées aux paragraphes 575 (2) et (4) C.p.c. sont contestées par les défenderesses ainsi que le respect de l'article 574 C.p.c. Les conditions énoncées aux paragraphes 575 (1) et (3) C.p.c. ne sont pas remises en cause et paraissent effectivement satisfaites.

2.1 L'article 574 C.p.c. est-il respecté?

[15] Il est vrai, comme le soutiennent les défenderesses, que la Demande apparaît lacunaire. Toutefois, comme elles ont choisi d'interroger Mme Dupont-Rachiele et de déposer une preuve appropriée, le Tribunal doit en tenir compte. Il ne peut rendre sa décision que sur la base des allégations de la Demande⁷.

[16] L'argument des défenderesses voulant qu'à sa face même, la Demande ne satisfait pas l'article 574 C.p.c. doit être rejeté.

2.2 Les faits allégués paraissent-ils justifier les conclusions recherchées (par. 575 (2) C.p.c.)?

2.2.1 Le droit

[17] Le stade de l'autorisation se veut une étape de filtrage, comme le rappelle la Cour suprême dans *Vivendi*⁸.

³ *George c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 1204, p. 51; *Baratto c. Merk Canada inc.*, 2018 QCCA 1240, par. 45.

⁴ *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 3, par. 46; *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, 2014 QCCS 3997, par. 51.

⁵ *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 43.

⁶ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 64 et ss.

⁷ *Fortier c. Meubles Léon Ltée*, 2014 QCCA 195, par. 65 (requête en rectification de jugement rejetée).

⁸ *Id.*, par. 37.

[18] L'objectif de ce filtrage est de s'assurer que les parties ne se retrouvent pas inutilement engagées dans un litige voué à l'échec.

[19] Comme le réitère la Cour d'appel dans *Barrato c. Merk Canada inc.*⁹, au stade de l'autorisation, le débat ne doit pas porter sur le fond de l'affaire :

Les faits allégués justifient-ils les conclusions recherchées?

[51] *Un requérant, à ce stade, doit présenter une cause soutenable, c'est-à-dire ayant une chance de réussite. Il n'a pas à établir une possibilité raisonnable ou réaliste de succès ». Cette condition est satisfaite dès lors que les faits allégués dans sa requête justifient, prima facie, les conclusions recherchées et qu'ainsi, il démontre avoir une cause défendable. Il n'a pas à faire la preuve complète de ce qu'il allègue et peut se limiter à présenter en preuve « l'essentiel et l'indispensable ». Un intimé, par ailleurs, n'est autorisé à présenter que ce qui permet « d'[..]établir sans conteste l'in vraisemblance ou la fausseté » de faits qu'énonce la procédure. Ainsi, le débat qui doit avoir lieu au stade de l'autorisation n'est pas un débat sur le fond de l'affaire.*

[Références omises]

[20] La demanderesse n'a qu'à convaincre le Tribunal de l'existence d'une cause personnelle défendable. Ainsi, elle a un fardeau de démonstration et non de preuve¹⁰ et le Tribunal doit tenir les faits allégués pour avérés à moins qu'ils n'apparaissent « *invraisemblables ou manifestement inexacts* »¹¹. Bien que le fardeau de preuve soit peu élevé, il doit tout de même être satisfait.

2.2.2 Application aux faits

2.2.2.1 L'assujettissement à la LPC

[21] Les défenderesses soutiennent ne pas être des commerçantes au sens de la LPC puisque l'activité de commerce implique obligatoirement un objectif de profit et qu'elles n'ont aucune ambition de devoir engendrer des profits et ce n'est pas leur rôle. Elle n'en génère d'ailleurs aucun.

⁹ *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 3, par. 51.

¹⁰ *Id.*, par. 44.

¹¹ *Id.*, par. 48.

[22] La question de déterminer si les défenderesses sont des commerçantes au sens de la LPC est une question mixte de fait et de droit comme le souligne la Cour d'appel dans *Caza c. Derisca*¹². Le Tribunal n'a donc pas à y répondre de façon définitive dans le présent jugement. Pour les fins de l'autorisation, il est suffisant de simplement déterminer si la demanderesse a une cause défendable à cet égard.

[23] Le Tribunal estime que oui.

[24] La LPC ne définit par le mot commerçant dans sa version française et la définition dans sa version anglaise n'est d'aucune utilité en l'espèce.

[25] Quoiqu'à première vue, le statut de commerçant implique l'exercice d'une activité dans le but d'en faire un profit, comme le soulignent les défenderesses¹³, le législateur a prévu au deuxième alinéa de l'article 3 LPC ce qui suit : « *Une personne morale qui ne poursuit pas des fins lucratives ne peut invoquer ce fait pour se soustraire à l'application de la présente loi.* » La notion de profit n'apparaît donc pas à ce stade-ci si essentielle à l'application de la LPC.

[26] Selon l'auteur Pierre-Claude Lafond¹⁴, cette disposition désigne comme commerçants des personnes qui normalement n'en seraient pas :

143. Certaines catégories de personnes morales qui, normalement, ne comptent pas au nombre des commerçants, sont expressément désignées comme des commerçants par la Loi. Elles sont énumérées aux articles 3 et 4 de la Loi. Ce sont :

- *les coopératives ;*
- *les caisses d'épargne et de crédit (caisses populaires, caisses d'entraide, caisses d'économie) ;*
- *les personnes morales qui ne poursuivent pas de but lucratif (corporations ou associations incorporées sous la Partie III de la Loi sur les compagnies du Québec ou la partie III de la Loi canadienne sur les organisations sans but lucratif, corporations religieuses, municipalités, commissions scolaires, corporations de la Couronne) ;*

¹² 2015 QCCA 368, par. 18.

¹³ Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p.49-50.

¹⁴ Pierre-Claude LAFOND, *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, Éditions Yvon Blais, 2015, par. 143.

• le gouvernement (du Québec²¹⁹), ses ministères et ses organismes (ex. : Loto-Québec, Hydro-Québec).

[Soulignement du Tribunal]

[27] Les auteurs Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière énoncent des commentaires similaires à l'égard de cet article 3 LPC¹⁵ :

[...] La notion de commerçant est étendue par la Loi pour comprendre des entités qu'on ne peut pas qualifier a priori de commerçantes. Ainsi, sont assujettis les organismes à but non lucratif et les autres entreprises qui exercent une activité économique sans but de profit ou dont l'objet n'est pas commercial, comme les coopératives et les syndicats coopératifs (art. 3). [...]

[28] De plus, à au moins trois reprises, la Cour supérieure a reconnu qu'on ne pouvait pas conclure de façon certaine, au stade de l'autorisation, qu'une société de transport en commun, comme la STM, n'est pas assujettie à la LPC¹⁶.

[29] Enfin, dans *Réseau de transport de la Capitale c. Syndicat des salariées d'entretien du RTC*¹⁷, la Cour d'appel énonce dans un *obiter dictum* qu'une société de transport en commun, comme les défenderesses, peut être qualifiée de commerçante au sens de la LPC.

[30] Bien que le Tribunal reconnaisse ne pas être lié par un *obiter dictum*, même de la Cour d'appel, à la lumière de ce qui précède, la prudence s'impose d'autant plus au stade de l'autorisation d'une action collective étant donné le niveau peu élevé de la barre à franchir par la demanderesse.

[31] Il est vrai, comme le plaident les défenderesses, que Mme Dupont-Rachiele allègue peu de faits pour démontrer qu'il est défendable de soutenir que les défenderesses sont des commerçantes au sens de la LPC. Toutefois, on comprend de la lecture de sa Demande et de son interrogatoire, qu'il y a quelques années, elle achète une carte OPUS de la STM et en février 2018, elle doit payer 6 \$ pour la renouveler. Il y a donc un contrat de vente entre elle et la STM. Elle allègue aussi la violation de la LPC.

¹⁵ N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, préc., note 13, p.49-50.

¹⁶ *Ladouceur c. Société de transport de Montréal*, 2010 QCCS 1859, par. 37 à 39; *Tétreault c. Agence métropolitaine de transport*, 2013 QCCS 1334, par. 58; *Cohen c. Société de transport de Montréal*, 2018 QCCS 4806, par. 18.

¹⁷ 2006 QCCA 706, par. 41 à 45 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

[32] Le Tribunal estime que les allégations d'un contrat de vente pour une carte de transport en commun entre la demanderesse et la STM sont suffisantes pour démontrer *prima facie* que la STM est une commerçante.

[33] De plus, la preuve appropriée déposée par les autres défenderesses démontre qu'elles vendent aussi la carte OPUS ou, pour la Société de transport de Sherbrooke, la carte Vermeilleuse, qui apparaît être de la même nature que la Carte OPUS. Il existe donc une preuve *prima facie* que les défenderesses sont des commerçantes au sens de la LPC.

[34] L'exercice auquel les défenderesses invitent le Tribunal, soit l'analyse de leurs budgets et états financiers afin de démontrer qu'elles n'ont aucun objectif de profit, relève du fond.

[35] Par ailleurs, même si le Tribunal avait conclu que cette preuve déposée par les défenderesses tend à démontrer que ces dernières n'ont aucun but de créer des profits, comme le Tribunal le mentionne plus haut, ce critère de profit n'est pas suffisant en soi pour que cette société ne puisse être considérée une commerçante, et ce, à la lumière des articles 3 et 4 LPC.

[36] Enfin, certains documents déposés en preuve par la STM¹⁸ nomment les usagers, des clients et l'extrait d'un procès-verbal indique prendre en compte un rapport du directeur exécutif intitulé « *Expérience client et activités commerciales* »¹⁹. Le Tribunal en retient qu'il appert que la STM a des clients et des activités commerciales.

[37] Il est donc défendable pour la demanderesse de soutenir que les défenderesses sont assujetties à la LPC.

2.2.2.2 La carte opus est-elle une carte prépayée?

[38] Les défenderesses soutiennent que la carte OPUS n'est pas une carte prépayée au sens de l'article 187.1 LPC. Cet article et l'article 187.3 LPC, dont on allègue la violation, se lisent comme suit :

187.1. *Pour l'application de la présente section, un certificat, une carte ou tout instrument d'échange permettant au consommateur de se procurer un bien ou un service disponible chez un ou plusieurs commerçants moyennant un paiement effectué à l'avance constitue une carte prépayée.*

¹⁸ Pièces STM-1 et STM-3.

¹⁹ Pièce STM-1.

[...]

187.3. *Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, est interdite la stipulation prévoyant que la carte prépayée peut être périmée à une date déterminée ou par l'écoulement du temps sauf si le contrat prévoit une utilisation illimitée d'un service.*

[39] La preuve préliminaire démontre que la carte OPUS a une durée de vie limitée. Elle permet à son détenteur d'y encoder des titres de transport de type unitaire ou de type abonnement²⁰.

[40] Selon les défenderesses, la carte OPUS ne peut être une carte prépayée, car : « elle ne permet pas d'acquérir d'avance un crédit d'argent pour se procurer un service. Au contraire, la carte OPUS est un support qui permet d'encoder des titres de transport lesquels sont défalqués à chaque passage »²¹.

[41] Le Tribunal retient toutefois que pour les cartes OPUS sur lesquelles un titre de transport de type abonnement est encodé, un titre n'est pas défalqué à chaque passage puisque l'abonnement donne le droit à un nombre de passages illimité pour la période prévue à l'abonnement²².

[42] Lorsque la carte OPUS est utilisée, ce n'est pas pour acheter un service de transport, plaident les défenderesses, puisque le service a été préalablement acheté lorsque les titres de transport ont été encodés sur la carte.

[43] Les défenderesses appuient leur position sur la doctrine qui assimile les cartes prépayées visées par la LPC à de l'argent comptant et à deux décisions de la Cour supérieure soit *Benamor c. Air Canada*²³ et *Delorme c. Concession A25, s.e.c.*²⁴. La décision dans *Benamor* est portée en appel et celle dans *Concession A25* est maintenue par la Cour d'appel.

²⁰ Onglet 55 du cahier des sources des défenderesses : *Règlement R-105 concernant les conditions au regard de la possession et de l'utilisation de tout titre de transport pour les services de transport offerts par ou pour la Société de transport de Montréal.*

²¹ Notes et autorités des défenderesses, par. 120.

²² Art. 20 à 25 du *Règlement R-105 concernant les conditions au regard de la possession et de l'utilisation de tout titre de transport pour les services de transport offerts par ou pour la Société de transport de Montréal*, adopté par le conseil d'administration de l'Autorité régionale de transport métropolitain le 10 août 2017 par voie de résolution N°17-CA(ARTM)-022.

²³ 2019 QCCS 208 (déclaration d'appel le 11 février 2019) (« **Benamor** »).

²⁴ 2015 QCCS 2313 (maintenu en appel, 2015 QCCA 2017) (« **Concession A25** »).

[44] Le Tribunal considère que la carte OPUS n'est pas de la même nature que le transpondeur étudié dans *Concession A25* et cette décision n'est pas utile pour le présent dossier.

[45] La Cour d'appel décrit ainsi le transpondeur :

[8] (...) *Le transpondeur est un dispositif électronique [vignette auto-collante avec puce électronique apposée sur le véhicule de l'utilisateur] qui permet d'identifier le véhicule auquel l'appareil est associé et d'enregistrer le passage détecté au compte de l'utilisateur. (...)*

[46] Le transpondeur ne contient ni argent et contrairement à la carte OPUS, ni titre de transport. Il s'agit simplement d'une puce qui permet d'identifier le véhicule qui emprunte le pont et de l'associer à un compte d'utilisateur.

[47] Par ailleurs, quoique la carte OPUS semble à première vue se rapprocher de la carte offerte par Air Canada analysée dans *Benamor*, le Tribunal considère qu'en l'espèce et contrairement à la conclusion dans cette décision, la demanderesse démontre *prima facie* avoir une cause défendable.

[48] À la différence des cartes de billets d'avion d'une compagnie aérienne abordées dans *Benamor*, les cartes des sociétés de transport en commun sont spécifiquement discutées lors des débats parlementaires qui ont cours au moment de l'adoption des articles 187.1 à 187.5 LPC²⁵.

[49] Il ressort de ces débats que les modifications à la LPC pour inclure les nouveaux articles 187.1 à 187.5 LPC visent à éviter qu'un commerçant s'enrichisse indûment au détriment du consommateur par le biais de cartes prépayées. On veut éviter que le commerçant qui reçoit d'avance le paiement pour un bien ou un service n'ait plus l'obligation de fournir ce bien ou ce service en raison, entre autres, de la péremption de la carte ou encore qu'il puisse charger des frais pour le remplacement de la carte périmée. Ces débats indiquent que le législateur vise trois types de cartes par les articles 187.1 à 187.5 LPC, soit les cartes émises par un commerce pour se procurer un bien ou un service dans ce commerce (carte mono)²⁶, les cartes multi-magasins²⁷ et le troisième type est composé des cartes MasterCard, Visa et de transport en commun²⁸.

²⁵ Journal des débats de la Commission de la relation avec les citoyens, Assemblée nationale du Québec, 4 novembre 2009, vol. 41, n. 10.

²⁶ *Id.*, Débat à 16h40.

²⁷ *Id.*, Débat à 16h50.

²⁸ *Id.*, Débat à 16h50 et à 17h20.

[50] Ces débats tendent également à démontrer que le législateur considère que les défenderesses sont visées par la LPC.

[51] Bien que le Tribunal reconnaisse, comme le souligne le juge André Prévost dans *Benamor*, que les débats parlementaires qui composent l'historique législatif peuvent se révéler plus ou moins fiables²⁹, il ne peut les écarter de son analyse surtout que ceux-ci mentionnent spécifiquement que le type de carte que les défenderesses prétendent être exclu de la LPC est spécifiquement visé par cette loi. Il est d'autant plus difficile d'écarter ces débats au stade de l'autorisation d'une action collective alors que la simple démonstration d'un recours défendable est suffisante.

[52] Par ailleurs, le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*³⁰ prévoit à ses articles 79.1 et suivant, les exemptions aux articles 187.3 à 187.5 LPC. C'est le cas, par exemple, des cartes de téléphonie mobile. Il n'y a aucune exemption concernant les cartes des sociétés de transport en commun.

[53] Il est donc possible que les cartes OPUS ou Vermeilleuse soient considérées comme des cartes prépayées.

[54] Le Tribunal estime qu'à ce stade, la preuve laisse entrevoir une cause défendable.

2.3 Le membre est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate (art. 575 (4) C.p.c.)?

2.3.1 Le droit

[55] La Cour d'appel dans l'arrêt *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*³¹ réitère que depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*³² (« *Infineon* »), ce critère de capacité à représenter les membres est devenu minimaliste. Il s'évalue en fonction de l'intérêt à poursuivre de la demanderesse, de sa compétence et de l'absence de conflit d'intérêts avec les membres du groupe.

²⁹ Benamor, par. 45.

³⁰ RRLQ P-40.1, r.3.

³¹ *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, par. 23; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199, par. 55.

³² *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59.

[56] La Cour d'appel précise que la demanderesse doit effectuer certaines démarches afin de démontrer qu'un véritable groupe existe et qu'elle n'est pas la seule dans sa situation³³. Le simple fait d'assister aux audiences et de soutenir qu'un groupe existe n'est pas suffisant pour démontrer son intérêt³⁴.

[57] Quoique la demanderesse doive démontrer un intérêt personnel, soit un recours défendable contre une des défenderesses³⁵, elle n'a pas à démontrer une cause d'action personnelle contre chacune des défenderesses. Elle aura un intérêt juridique suffisant dans la mesure où pour chaque défenderesse, il existe une cause d'action entre ces dernières et un sous-groupe réel de membres³⁶.

[58] Même si le seuil quant à la capacité de représenter les membres est minimaliste, il doit tout de même être atteint.

2.3.2 Application aux faits

[59] Les défenderesses allèguent que Mme Dupont-Rachiele n'a aucune connaissance du fonctionnement des cartes OPUS ou Vermeilleuse utilisées par les défenderesses autres que la STM et ses allégations quant à sa capacité d'assurer une représentation adéquate sont trop génériques pour démontrer celle-ci.

[60] De plus, elle se trouve en conflit d'intérêts avec les membres du groupe puisque l'avocat qui entreprend le recours est son frère. Elle n'a pas non plus démontré avoir effectué des démarches pour identifier d'autres membres, avoir participé à l'élaboration de la Demande et avoir compris le recours entrepris. Bref, on invoque qu'elle n'est qu'un pantin à la solde de l'avocat *ad litem*.

[61] Tel que mentionné précédemment, le Tribunal estime que la demanderesse démontre avoir un recours personnel défendable contre la STM.

³³ *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, préc., note 31, par. 26 à 29.

³⁴ *Jasmin c. Société des alcools du Québec*, 2015 QCCA 36, par. 43.

³⁵ *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57, par. 25; *Abicidan c. Bell Canada*, 2017 QCCS 1198, par. 11; *Robillard c. Société canadienne des postes*, 2017 QCCS 2707, par. 14.

³⁶ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, par. 47; *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333, par. 95 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée); *Amram c. Rogers Communications inc.*, 2015 QCCA 105, par. 22 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée).

[62] Elle n'a pas à établir un intérêt personnel contre les autres défenderesses. La preuve démontre qu'il existe un recours défendable contre les autres défenderesses puisqu'elles offrent la carte OPUS ou encore la carte Vermeilleuse, laquelle comporte également une date de péremption.

[63] La demanderesse possède donc un intérêt suffisant pour agir comme représentante.

[64] Quoique les allégations de la Demande touchant sa compétence sont génériques, sans aucune assise factuelle et ne font que réitérer les facteurs identifiés par la jurisprudence comme suffisants pour démontrer la compétence d'un représentant³⁷, son interrogatoire démontre une compréhension de son rôle de représentante, une participation minimale aux procédures et des démarches sommaires entreprises par elle, à ce jour, suffisantes pour que le Tribunal la considère compétente³⁸.

[65] Quant à son absence lors de l'audience, elle est expliquée par un déplacement à l'extérieur du pays pour un cours universitaire.

[66] Malgré ce qui précède et bien que le critère énoncé au paragraphe 575 (4) C.p.c. soit minimaliste, le Tribunal estime qu'en l'espèce, Mme Dupont-Rachiele ne le satisfait pas.

[67] En effet, la séquence des événements avant l'introduction du présent recours, l'existence d'un conflit d'intérêts et l'omission de divulguer celui-ci aux membres potentiels convainquent le Tribunal que Mme Dupont-Rachiele n'est pas une représentante adéquate.

[68] Le 2 février 2018, un article paraît dans le quotidien 24H dans lequel la STM affirme ne pas être assujettie à la LPC et que la carte OPUS n'est pas une carte prépayée au sens de la LPC³⁹. Mme Dupont-Rachiele le dépose en preuve lors de l'audience.

[69] Le 10 février 2018, Mme Dupont-Rachiele allègue renouveler sa carte OPUS en payant 6 \$. Elle y encode un titre de transport pour 3,25 \$⁴⁰.

³⁷ Demande, par 21 à 29.

³⁸ Interrogatoire de Mme Dupont-Rachiele, p. 5, 6, 12 à 15, 19, 26 à 35.

³⁹ Pièce P-2.

⁴⁰ Pièce P-1.

[70] Or, dans le cadre de son interrogatoire, on apprend que Mme Dupont-Rachiele détient une carte OPUS de type passe mensuelle étudiante sur laquelle elle ne peut encoder de titre de transport⁴¹. Il lui a donc fallu utiliser une de ses vieilles cartes OPUS et en demander le renouvellement. Elle n'y encode d'ailleurs qu'un seul titre.

[71] Le 14 février 2018, la demande d'autorisation est déposée.

[72] Le Tribunal retient de cette séquence que quelques jours après la parution de l'article dans le 24H sur la position de la STM à l'égard de la LPC et des cartes prépayées, la demanderesse et son frère élaborent une stratégie pour entreprendre le présent recours puisque Mme Dupont-Rachiele renouvelle presque immédiatement une vieille carte OPUS, et non celle qu'elle utilise, pour ainsi se donner un intérêt suffisant afin de pouvoir agir comme représentante. Non seulement la séquence des événements laisse voir cet arrangement, mais celui-ci se confirme par le fait qu'elle n'encode qu'un seul titre pour un passage unique sur cette vieille carte OPUS, elle qui se dit une utilisatrice fréquente du service de transport en commun de la STM dans son interrogatoire.

[73] La démarche du 10 février 2018 de la demanderesse est opportuniste et vise spécifiquement à lui faire acquérir un intérêt personnel en vue d'entreprendre le présent recours, ce qui laisse présager que l'objectif poursuivi est un gain personnel et qu'il crée ainsi un doute sérieux quant à son véritable intérêt.

[74] La suite des événements et la relation familiale entre la demanderesse et l'avocat la représentant confirment aux yeux du Tribunal cet objectif.

[75] Comme mentionné précédemment, la Demande omet de divulguer que la représentante est la sœur de l'avocat en demande.

[76] On pourrait même croire que l'on cherche à le cacher puisque lors de l'interrogatoire de Mme Dupont-Rachiele, l'avocat en demande s'oppose aux questions concernant le lien qui les unit et le mandat d'honoraires convenu entre eux. L'explication de Me Dupont-Rachiele, qu'il en est à sa première demande en action collective, n'est pas une justification.

[77] Il est vrai que lors de l'audience, Me Dupont-Rachiele renonce à l'objection concernant le lien entre lui et la demanderesse. Cependant, il maintient son objection quant au mandat convenu pour les honoraires.

⁴¹ Interrogatoire de Mme Dupont-Rachiele, p. 19.

[78] Enfin, en raison du lien familial qui unit l'avocat *ad litem* et Mme Dupont-Rachiele, il existe un conflit d'intérêts.

[79] Dans *Bourgouin c. Bell Canada inc.*⁴², la juge Pepita Capriolo conclut que le demandeur ne peut agir comme représentant. Elle considère notamment qu'il est en conflit d'intérêts et qu'il ne peut assurer une représentation adéquate des membres parce que son frère a comparu au dossier à titre avocat-conseil et qu'il est associé au cabinet d'avocats *ad litem*.

[80] Eu égard au conflit d'intérêts, la juge Capriolo écrit les motifs suivants que le Tribunal fait siens:

[41] *Rappelons que les honoraires des avocats dans un tel recours viendront réduire la portion destinée aux membres du groupe que ce soit par obtention d'un jugement favorable ou par règlement.*

[42] *L'intérêt pécuniaire des avocats se trouve donc en conflit avec celui des membres au moment d'approuver les honoraires. Or, c'est le requérant qui même à ce stade ultime représente les intérêts des membres et doit faire des représentations en leur faveur.*

[43] *La Cour d'appel a souligné la situation ambiguë dans laquelle se retrouvent les avocats dans un dossier de recours collectif :*

Les honoraires extrajudiciaires qui seront accordés par les juges des différentes juridictions viendront diminuer d'autant la portion des membres.

La situation n'est pas nouvelle. Elle est propre au recours collectif. L'avocat consacre ses efforts et son énergie pour obtenir les meilleures indemnités pour les membres du recours collectif. Par la suite, ce même avocat demande qu'une compensation pour ses services lui soit payée à même les fonds obtenus pour les membres. Ainsi, dans un premier temps, l'avocat agit dans le meilleur intérêt des membres puis, dans un second temps, s'adresse à la cour en fonction de ses intérêts personnels qui sont alors opposés à ceux des membres.

⁴² 2007 QCCS 6087, par. 31 et ss.

[44] *On peut imaginer le risque de conflit d'intérêts, au moins apparent, lorsque le représentant n'a qu'une réclamation compensatoire de quelques dollars alors que son frère ainsi que son cabinet d'avocat courent la chance de percevoir des honoraires dans les dizaines de milliers de dollars, sinon beaucoup plus.*

[45] *Dans l'affaire George c. P.G. Québec, le juge Pierre Boily a conclu que le requérant, avocat membre du cabinet qui le représentait, n'avait ni l'indépendance ni l'objectivité requise pour agir comme représentant du groupe.*

Enfin, la Commission des valeurs mobilières du Québec souligne avec justesse que le requérant, étant avocat et membre du bureau d'avocats le représentant dans la demande du recours collectif, n'a pas l'indépendance nécessaire pour agir comme représentant du groupe.

Le requérant étant membre de l'étude qui présente la requête, cela l'empêche d'agir, suivant l'avis de ce tribunal, en toute objectivité comme représentant des autres membres.

[46] *Par contre, le juge Gascon dans Option consommateurs c. Banque Amex a choisi de traiter la question en termes de l'inhabilité potentielle du bureau d'avocat plutôt que de celle du requérant.*

[47] *Avec égards pour l'opinion du juge Gascon, cette approche ne tient pas compte des dispositions précises du Code de procédure en regard de l'autorisation du recours collectif. La qualité du représentant est un des quatre critères essentiels à l'octroi de cette autorisation. Il appartient au requérant de choisir ses avocats de façon à maintenir sa « patte blanche ». C'est le requérant et lui seul qui fait démarrer le processus. Si dès le départ ses agissements, dont le choix de représentants légaux, créent un doute sérieux quant à son intérêt véritable dans le recours, il est tout à fait approprié que le tribunal le disqualifie du rôle de représentant du groupe.*

[48] *Toutes les lois sur le recours collectif dans les provinces de Common Law contiennent l'exigence que le représentant ne soit pas en situation de conflit d'intérêts avec les membres du groupe. Il en est de même pour la Federal Rule of Civil Procedure 23 aux États-Unis dont s'était inspiré le législateur québécois pour créer son recours collectif en y incluant le critère de la représentation adéquate (adequacy of representation). La jurisprudence canadienne et étrangère peut donc nous guider dans*

l'interprétation à donner au critère de la représentation adéquate du groupe dans le cas qui nous concerne.

[49] *La Cour supérieure de l'Ontario a déjà conclu qu'un requérant associé du cabinet qui le représentait était en conflit d'intérêts et que cette situation est incompatible avec un recours collectif :*

It is important to note that a distinguishing feature of class action litigation is the allowance of contingency fees. Courts must recognize the special considerations that exist as a result of this particular type of fee arrangement. At the same time, however, it is important to balance these considerations with the right of every party to retain the counsel of his or her choice.

The potential danger inherent in situations such as the case at bar was elucidated by Circuit Judge Arnold in *Petrovic v. Amoco Oil Company*, 200 F. (3d) 1140 (8th Cir. 1999). He noted at 1155 that :

In situations where there is a close familial bond between a class counsel and a class representative, it seems to us that there is a clear danger that the representative may have some interests in conflict with the best interests of the class as a whole when making recommendations or decisions that could have an impact upon attorney fees.

As a general principle, it is best that there is no appearance of impropriety. In this situation, there is the perception of a potential for abuse by class counsel through acting in their own self-interest rather than in the interests of the class. See generally *Epstein v. First Marathon* (2000), 2000 CanLII 22797 (ON SC), 2 B.L.R. (3d) 30, 41 C.P.C. (4th) 159 (Ont. S.C.J.). In my view, the better practice is that class counsel be unrelated to a representative plaintiff so that there is not even the possible appearance of impropriety.

[50] *La situation est semblable aux États-Unis. Dans l'arrêt Susman, la Cour d'appel du 7^e district a maintenu la décision du tribunal inférieur qui avait refusé d'attribuer le statut de représentant à un proche de l'avocat au dossier :*

The district judge found in both of the cases now before this court that plaintiffs would not adequately protect the interests of the class because of the relationship of plaintiffs to plaintiff's counsel. The lower court's decision is supported by a majority of courts which have refused to permit class attorneys, their relatives, or business associates from acting as the class representative [...]

[51] *Cet arrêt a été confirmé à maintes reprises. Dernièrement, dans l'affaire Mowry, un juge de première instance de l'Illinois a décidé que le frère de l'avocat au dossier ne pouvait représenter le groupe et a souligné la différence entre la réclamation personnelle de quelques cents en comparaison avec les honoraires potentiels du frère.*

[52] *Il suffit que le conflit d'intérêts soit apparent pour s'interroger sur le caractère adéquat de la représentation du groupe par un requérant. Or, la façon d'agir du requérant en l'instance n'a pu dissiper la crainte induite par son lien familial avec l'avocat. Au contraire. Dans notre cas, le requérant n'a rempli aucun des critères énumérés par le professeur Lafond : il n'a pas démontré son intérêt véritable dans le recours; il n'a apporté aucune preuve de ses efforts pour retracer les membres potentiels du groupe ou pour obtenir un quelconque dédommagement de la part de Bell avant d'intenter des procédures judiciaires. Finalement, il a choisi de se placer dans une situation de conflit d'intérêts flagrante en confiant cette cause à son frère et à son cabinet.*

[53] *Le Tribunal ne peut donc pas attribuer le statut de représentant du groupe au requérant.*

[Références omises]

[81] Dans *Benizri c. Canada Post Corporation*⁴³, la juge Silvana Conte retient, elle aussi, que le lien familial entre le représentant proposé et l'avocat au dossier (son neveu), place le représentant proposé en conflit d'intérêts.

[82] Contrairement à ce que plaide la demanderesse, le Tribunal estime qu'il ne se trouve pas que devant un conflit d'intérêts potentiel. Le conflit d'intérêts est réel.

⁴³ 2017 QCCS 908, par. 58.

[83] En effet, dans le cadre du dossier, le représentant est exposé en tout temps à prendre des décisions et à donner des instructions à son avocat dans l'intérêt des membres et non seulement à l'étape potentielle de décider des honoraires professionnels.

[84] Dans *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada Itée*⁴⁴, la Cour d'appel circonscrit le rôle du représentant et sa relation avec l'avocat au dossier faisant ressortir l'existence, en l'espèce, d'un conflit d'intérêts :

[38] Le représentant est le fiduciaire des intérêts des membres absents. M. Deraspe a été désigné représentant par la Cour supérieure en fonction de sa capacité à gérer convenablement le recours. Il n'est pas un simple figurant.

[39] C'est au représentant que le jugement d'autorisation confère le mandat de représenter les membres du groupe et non à son avocat. C'est le représentant qui donne un mandat à l'avocat et non l'inverse. Le client est responsable des actes posés par son mandataire (art. 2160 C.c.Q.). Il n'y a aucune preuve que l'avocate a agi en dehors de son mandat.

[40] Le représentant a l'autorité nécessaire pour donner des instructions à l'avocat. Il peut aussi choisir de changer d'avocat si cette décision est dans l'intérêt des membres. Le représentant ne peut « être à la remorque aveugle de son procureur » ou se « contenter du rôle d'un simple spectateur passif qui laisse aux avocats en demande le contrôle complet de la procédure ». Épouser la thèse proposée par M. Deraspe reviendrait à accepter que le représentant dans une action collective n'est qu'un pantin manipulé par son avocat.

[Soulignement du Tribunal]

[Références omises]

[85] S'appuyant sur le passage suivant de la décision de la Cour suprême dans *Infineon*, Me Dupont-Rachiele estime que la Demande ne doit pas être rejetée⁴⁵:

⁴⁴ 2018 QCCA 256, par. 38 à 40.

⁴⁵ *Infineon*, préc., note 32.

[150] Même lorsqu'un conflit d'intérêts peut être démontré, le tribunal devrait hésiter à prendre la mesure draconienne de refuser l'autorisation. D'après Lafond à la p. 423, « [e]n cas de conflit, le refus de l'autorisation nous apparaît une mesure trop radicale qui porterait préjudice aux membres absents, d'autant plus que le juge siégeant au stade de la requête pour autorisation a le pouvoir d'attribuer le statut de représentant à un autre membre que le requérant lui-même ou le membre proposé. » Puisque l'étape de l'autorisation vise uniquement à écarter les demandes frivoles, il s'ensuit que l'al. 1003d) ne peut avoir pour conséquence de refuser l'autorisation en présence d'une simple possibilité de conflit. Ce point de vue est d'ailleurs étayé par la jurisprudence qui semble refuser l'autorisation en vertu de l'al. 1003d) pour cause de conflit d'intérêts seulement lorsque les représentants demandeurs omettent de divulguer des faits importants ou intentent le recours dans le seul but d'obtenir des gains personnels. (Voir *Croteau c. Air Transat A.T. inc.*, 2007 QCCA 737 (CanLII), [2007] R.J.Q. 1175; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342 (CanLII), [2006] R.J.Q. 2349; *Black c. Place Bonaventure inc.* (2004), 41 C.C.P.B. 181 (C.A. Qué.); *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. c. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446 (CanLII); *Bourgoin c. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087 (CanLII); et *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271 (CanLII), [2007] R.J.Q. 61.)

[Soulignement du Tribunal]

[86] Le Tribunal retient de cet extrait que la simple possibilité d'un conflit d'intérêts n'est pas suffisante pour rejeter une demande d'autorisation. Toutefois, en présence d'un réel conflit d'intérêts et lorsque la demanderesse omet de divulguer des faits importants, comme par exemple, être la sœur de l'avocat *ad litem* ou lorsque la preuve démontre que le recours est intenté dans le but d'obtenir des gains personnels, l'autorisation doit être refusée.

[87] Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans l'extrait précité d'*Infineon*, la Cour suprême appuie son affirmation qu'en présence d'un réel conflit d'intérêts, la jurisprudence rejette l'autorisation de plusieurs décisions, dont celle de la juge Capriolo dans *Bourgoin c. Bell Canada inc.*⁴⁶ mentionnée précédemment.

⁴⁶ *Bourgoin c. Bell Canada inc.*, préc., note 42.

[88] En l'espèce, le conflit d'intérêts n'est pas « *une simple possibilité* »⁴⁷. La demanderesse est la sœur de l'avocat cherchant à représenter le groupe, ce fait important n'a pas été divulgué et il y a des éléments factuels probants démontrant que la demanderesse et son frère agissent dans un but de gain personnel.

[89] Dans ces circonstances, le Tribunal estime que le critère énoncé au paragraphe 575 (4) C.p.c. n'est pas satisfait et la Demande doit être rejetée.

2.4 Le recours soulève-t-il des questions identiques, similaires ou connexes (par. 575 (1) C.p.c.)?

[90] Les défenderesses ne contestent pas que cette condition soit satisfaite.

[91] En effet, la demanderesse identifie aux paragraphes 18 et 19 de sa Demande trois questions communes qui régleront une part non négligeable du litige :

18- L'exigence de frais de remplacement des cartes prépayées OPUS ou autre par les défenderesses contrevient-elle à la LPC ?

a. La LPC s'applique-t-elle aux défenderesses ?

19- Le cas échéant, à quels dommages et indemnités les membres du groupe sont-ils en droit d'obtenir ?

[92] N'eut été de sa conclusion à l'égard du critère énoncé au paragraphe 575 (4) C.p.c., le Tribunal aurait conclu que cette condition est satisfaite.

2.5 La composition du groupe rend-t-elle peu pratiques les règles applicables au mandat ou à la jonction d'instance (par. 575 (3) C.p.c.)?

[93] Les défenderesses ne contestent pas ce critère et n'eut été de sa conclusion à l'égard du critère énoncé au paragraphe 575 (4) C.p.c., le Tribunal aurait considéré qu'il est également satisfait.

⁴⁷ *Infineon*, préc., note 32, par. 150.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[94] **REJETTE** la *Demande d'autorisation d'exercer une action collective modifiée*;

[95] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**



CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

M^e Jérôme Dupont-Rachiele
HIERMAGNE INC.
M^e Dora Amalia Hilario Urena
Avocats de la demanderesse

M^e Luc Thibaudeau
M^e Myriam Brix
Mme Constance Baccanale (stagiaire)
LAVERY, DE BILLY S.E.N.C.R.L.
Procureurs des défenderesses

Dates d'audience: 9 et 10 mai 2019