

COUR SUPÉRIEURE
(Actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000779-161

DATE : Le 12 août 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

PRIMO BEDDING COMPANY INC.

et

GEORGE ITZKOVITZ

et

DAVID ITZKOVITZ

Demandeurs

c.

AIR CANADA

Défenderesse

**JUGEMENT SUR DEMANDE D'AUTORISATION D'EXERCER UNE ACTION
COLLECTIVE**

MISE EN CONTEXTE

[1] Les demandeurs souhaitent être autorisés à exercer une action collective. Ils reprochent à Air Canada l'imposition, lors de l'achat d'un billet, d'un supplément pour le carburant sur certains vols¹. Les demandeurs ne prétendent pas qu'Air Canada ne puisse imposer une surcharge, mais attaquent plutôt le montant qui, selon les demandeurs au stade de l'autorisation, ne correspond pas à la fluctuation du coût réel du carburant et comporte des sommes qui n'auraient pas dû être exigées par le transporteur.

¹ Demande ré-ré modifiée du 7 juin 2019. Les modifications sont permises le 13 juin 2019.

[2] Les demandeurs allèguent qu'Air Canada facture depuis plusieurs années un supplément pour le carburant sur les vols internationaux. D'ailleurs, selon les allégations, ce supplément fut permis au fil des ans dans les tarifs présentés par Air Canada et autorisés par l'Office des Transports du Canada. Selon la demande, lors de l'achat d'un billet pour un vol international et après le 15 avril 2012, le supplément était défini comme suit sur le site internet d'Air Canada ²:

Fuel Surcharges: Fuel Surcharges are collected by airlines as a measure to offset partially the volatility of and fluctuations in operating costs associated with the price of fuel. For international travel, fuel surcharges vary according to destination.

Supplément carburant: Les transporteurs perçoivent un supplément carburant en vue d'atténuer la volatilité et les fluctuations des coûts d'exploitation associés au prix du carburant. Pour les vols internationaux, le supplément carburant varie selon la destination.

[3] Bref, Air Canada annonce que la surcharge servira à réduire le coût du carburant sur un vol pour contrer la volatilité et les fluctuations du prix du carburant. L'action collective proposée allègue plutôt que la surcharge qui fut imposée par Air Canada à titre de supplément, ne servait pas à atténuer cette volatilité, mais servait plutôt carrément à couvrir le prix du carburant.

[4] Essentiellement, la demande soumet donc qu'Air Canada ne s'est pas conformée à sa propre définition de supplément de carburant et qu'elle ne pouvait ainsi imposer la surcharge au-delà de ce qui peut être vu comme étant la volatilité du prix du carburant.

[5] Les demandeurs allèguent qu'après le 29 novembre 2014, Air Canada a d'ailleurs modifié sa définition de supplément de carburant³. Il est précisé que cette décision de la part d'Air Canada fut motivée au regard de la demande d'autorisation éventuellement permise par le Tribunal dans l'affaire *Choquette c. Air Canada* qui concerne une action collective semblable⁴.

[6] Les demandeurs proposent donc qu'une action collective soit autorisée pour le groupe suivant :

All of the physical and legal persons (excluding travel agencies) who, in Quebec, between April 15, 2012 and November 28, 2014, bought an airline ticket for an international flight (with the exception of the United States (including Hawaii), Mexico and the Caribbean) either:

- i) Directly from Air Canada in person or over the telephone;

² Pièce R-11 et paragr. 30 de la demande d'autorisation.

³ Précité note 1, paragr. 50 à 51.1 de la demande d'autorisation.

⁴ *Choquette c. Air Canada*, 2017 QCCS 234.

- ii) Indirectly from Air Canada through a travel agency, online, in person, or over the telephone;
- lii) In the case of legal persons only, directly from Air Canada through the airlines' transactional websites
- iv) In the case of physical persons only, indirectly from Air Canada through the Aeroplan loyalty plan owned and operated by Aimia Canada inc. online, in person, or over the telephone;
- v) In the case of physical persons only, indirectly from Air Canada through the Air Miles loyalty program owned and operated by LoyaltyOne, inc., online, in person, or over the telephone.

and for whom an international fuel surcharge was charged by Air Canada and paid to it, regardless of whether the flight was operated by Air Canada or Air Canada Rouge or code-shared with any one of the member airlines of the Star Alliance group or any other airline.

LES PARTIES

[7] Primo Bedding Inc. est présentée comme demanderesse alors que Messieurs Georges et David Itzkovitz sont les représentants de celle-ci à la procédure. Ceux-ci sont des passagers sur le vol AC-876 du 12 juin 2014, de Toronto à Frankfurt ainsi que sur le vol AC-871 du 16 janvier 2014 de Paris à Montréal⁵. George et David Itzkovitz sont administrateurs de Primo Bedding Inc.⁶. Les demandeurs sont d'avis que le contrat proposé par Air Canada est véritablement un contrat d'adhésion et qu'Air Canada a plein contrôle sur les termes et conditions de ce contrat, incluant, le supplément de carburant.

[8] Ils allèguent ce qui suit relativement à l'achat des billets :

25. The ticket issued by Air Canada or through travel agencies, Aimia Canada inc. ("Aimia") (with respect to Aeroplan members), or LoyaltyOne inc. ("LoyaltyOne") (with respect to Air Miles members) for Air Canada flights during the proposed period contains the following information:

a. The booking reference number, contact information for the passenger and for Air Canada's customer Care;

b. Links to Air Canada's online services, including managing the booking, requesting an upgrade, alerts of flight status changes, flight arrival and departure information, and online check-in;

⁵ Pièces R-9 et R-10.

⁶ Pièce R-25.

- c. The flight itinerary, including dates and airports of the departure and arrival of the flight, the number and duration of the flight, the aircraft, and the type of the fare;
- d. Information about the passenger, including the name, ticket number, Aeroplan number, seat selection, special needs, and payment card;
- e. Information concerning check-in, upgrades, and consular registration

The whole as appears from the e-ticket for Air Canada flight AC871 issued to the Petitioner in the name of the Representative Plaintiffs, communicated in support hereof as Exhibit R-9, and from the invoice and itinerary for Air Canada flight AC876 issued to the Petitioner in the name of the Representative Plaintiffs on December 18, 2013 through Vision 2000 Groupe Voyages/Travel Groupe, communicated in support hereof as Exhibit R-10.

26. No information concerning the definition, or calculation of the International Fuel Surcharge appears on the e-tickets. However, there is a hyperlink that leads to Air Canada's website. On the date of purchase of ticket R-9, the hyperlink lead to the text produced herewith as Exhibit R-22.

27. Information concerning the International Fuel Surcharge is available on Air Canada's website and in Air Canada's published tariffs.

28. As far as the Petitioner has been able to ascertain, at some point prior to April 15, 2012, the International Fuel Surcharge was described as follows on Air Canada's website:

Fuel Surcharges: For travel within Canada and between Canada and the United-States, fuel surcharges are now included in the ticket price. For International travel, fuel surcharges vary according to destination.(emphasis added)

29. Accordingly, again as far as the Petitioner has been able to ascertain, at that time, Air Canada did not make any additional representations in its contract with its passengers as to the amount or purpose of the International Fuel Surcharge, only that it was charging it (though it had, of course, made the representations stated above regarding its purpose).

[9] Relativement au supplément de carburant, la demande d'autorisation fait état de différents calculs et allègue ce qui suit au sujet des vols pris par Messieurs George et David Itzkovitz :

42. With respect to the Frankfurt flight, Air Canada charged customers in business and economy classes 91% of the total fuel cost, nearly three times the 33% after-inflation variation in the cost of fuel that Air Canada's definition allowed it to charge its customers.

42. Based on the variations in Air Canada's net fuel cost between 2004 and 2013 (adjusted for inflation) for the Frankfurt flight, Air Canada should have charged a total amount of \$26,795 as a fuel supplement to its customers. Instead, it charged them \$73,678.

44. Air Canada thus illegally overcharged its customers, including the Petitioner, for this flight by the amount of:

a. \$151 for each customer in economy class, who paid \$238 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$87 each.

b. \$278 for each customer in business class, who paid \$438 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$160 each.

45. With respect to the Paris flight, Air Canada charged customers in business and economy classes 105% of the total fuel cost, more than three times the 33% after-inflation variation in the cost of fuel that that Air Canada's definition allowed it to charge to its customers, thus also allowing Air Canada to reap a clear profit.

46. Based on the variations in Air Canada's net fuel cost between 2004 and 2013 (adjusted for inflation) for the Paris flight, Air Canada should have charged a total amount of \$23, 164 as a fuel supplement to its customers. Instead, it charged them \$73,678.

47. Air Canada thus illegally overcharged its customers, including the Petitioner, for this flight by the amount of:

a. \$163 for each customer in economy class, who paid \$238 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$75 each.

b. \$300 for each customer in business class, who paid \$438 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$138 each.

48. Simply put, the International Fuel Surcharge charged by Air Canada in the proposed class period violates the definition and calculation of the International Fuel Surcharge set out, agreed to, and represented by Air Canada in its contracts with customers.

[10] Soulignons immédiatement qu'il n'y a pas d'allégation dans la demande d'autorisation à l'effet que les demandeurs auraient été trompés, mal renseignés, ou auraient reçu des informations fausses que ce soit de la part d'Air Canada ou de représentants de la défenderesse.

[11] La base du recours réside plutôt dans l'affirmation qu' Air Canada demande le paiement d'un supplément qui ne correspond pas à la définition que l'entreprise elle-même donne sur son site et qui est disponible, le cas échéant, lors de l'achat d'un billet.

LES PRINCIPES DE L'AUTORISATION

[12] L'article 575 *C.p.c.* prévoit les critères qui doivent être respectés avant que le Tribunal autorise une action collective. L'article se lit :

Art. 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 des membres.

[13] Il est bien avéré que le Tribunal doit tenir les faits allégués à la demande comme étant exacts, que ces faits doivent être soutenus par une certaine preuve et que le seuil d'autorisation ne consiste pas à déterminer si le recours est bien fondé, ou qu'il possède une chance de succès, mais simplement si l'autorisation présente une cause défendable.

[14] Dans *Infineon Technologies*, la Cour suprême précise⁷:

[59] À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit simplement s'assurer que le requérant a satisfait aux critères de l'art. 1003 *C.p.c.*, sans oublier le seuil de preuve peu élevé prescrit par cette disposition. La décision du tribunal saisi de la requête en autorisation est de nature procédurale puisqu'il doit décider si le recours collectif peut être autorisé à aller de l'avant. [Le Tribunal souligne]

[15] La fonction de filtre s'exerce par une interprétation libérale des quatre critères de l'article 575 *C.p.c.* L'autorisation de l'action collective n'est pas une mesure exceptionnelle, mais plutôt un moyen d'accès à la justice visant à modifier les

⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600.

comportements répréhensibles et servant à indemniser les victimes. C'est ce que la Cour suprême rappelle dans l'arrêt *Oratoire Saint-Joseph*⁸:

7 À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un «rôle de filtrage»: (...). Il doit simplement s'assurer que le demandeur satisfait aux conditions énoncées à l'art. 575C.p.c. Dans l'affirmative, l'exercice de l'action collective doit être autorisé. La Cour supérieure procédera plus tard à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les conditions prévues à l'art. 575C.p.c. sont respectées au stade de l'autorisation, le juge tranche une question purement procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'amorce seulement après l'octroi de la demande d'autorisation : (...).

8 La Cour privilégie «une interprétation et une application larges des critères d'autorisation [de l'exercice de l'action collective]», et «la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des [actions collectives] comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes»: (...). Autrement dit, l'action collective n'est pas un «recours exceptionnel» commandant une interprétation restrictive :(...). Au contraire, il s'agit d'«un remède ordinaire qui vise à favoriser une meilleure justice sociale»: (...). [Références omises et soulignement du Tribunal]

[16] Dans l'arrêt *Sofio*, la Cour d'appel précise qu'au stade de l'autorisation, le demandeur doit pouvoir établir un droit d'action personnel⁹ :

10 À l'étape de l'autorisation, le juge devait déterminer si les conditions de l'article 1003 C.p.c. étaient satisfaites, et ce, à la lumière du recours individuel de l'appelant, à titre de requérant³. Le fait qu'un membre (autre que l'appelant) possiblement inclus dans le groupe visé par la requête puisse *prima facie* établir l'existence d'un préjudice découlant de la faute de l'Organisme n'est pas pertinent aux fins de déterminer si la condition de l'apparence de droit du recours de l'*appelant* est remplie.

ANALYSE DE L'ACTION PROPOSÉE

[17] Le Tribunal passera maintenant en revue chacun des critères de l'autorisation. Air Canada attaque particulièrement l'existence d'une cause défendable, c'est-à-dire que les faits justifient les conclusions, ainsi que la qualité du représentant proposé.

[18] Le premier critère, soit que les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, ne pose pas de difficultés.

[19] La question principale, et commune à tous les membres potentiels, demeure de savoir si Air Canada pouvait valablement demander le montant de la surcharge dans les circonstances évoquées par la demande.

⁸ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35.

⁹ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, J.E. 2015-1807.

[20] Les questions communes décrites à la demande d'autorisation se lisent comme suit :

99 IDENTIFY as follows the collective questions:

- a. Whether the contract between passengers and the Defendant is a contract of adhesion;
- b. Whether the wording of the fuel surcharge clause imposed by the Defendant allowed it to charge the amounts highlighted herein;
- c. Whether the wording of the fuel surcharge clause imposed by the Defendant constitutes false or misleading representation within the meaning of the Consumer Protection Act;
- d. Whether the class members are entitled, pursuant to articles 1491 and ff CCQ, to recover the amounts paid in excess as a fuel surcharge;
- e. Whether the class members are entitled to punitive damages by reason of the violation by the Defendant of the Consumer Protection Act;
- e. 1 Whether the class members are entitled, pursuant to article 1704 CCQ, to be paid interest and the additional indemnity on the amounts paid in excess as an international fuel surcharge as of the date the payment of the undue sums was made;
- f. Whether collective recovery of compensatory and punitive damages is appropriate.

[21] Le Tribunal retient qu'il y a certainement des questions qui sont communes à tous les passagers. Soulignons, qu'à l'instar des autres critères, ce critère doit être interprété de façon souple et que même si les questions posées n'appellent pas une réponse commune, le critère peut être respecté. En effet, dans l'arrêt *Vivendi*, la Cour suprême écrit ¹⁰:

58 Un thème se dégage de la jurisprudence québécoise : les exigences du C.p.c. en matière de recours collectif sont souples. En conséquence, même si les circonstances varient d'un membre du groupe à l'autre, le recours collectif pourra être autorisé si certaines questions sont communes : Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson, 2000 CanLII 9262 (C.A. Qué.), par. 35; Comité d'environnement de la Baie, p. 659. Pour satisfaire au critère de la communauté de questions de l'al. 1003a) C.p.c., le requérant doit démontrer qu'un aspect du litige se prête à une décision collective et qu'une fois cet aspect décidé, les parties auront réglé une part non négligeable du litige : Harmegnies, par. 54; voir également Lallier c. Volkswagen Canada inc., 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490, EYB 2007-121289, par. 17-21; Del Guidice c. Honda Canada inc., 2007

¹⁰ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, J.E. 2014-124, [2014] 1 R.C.S. 3.

QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496, EYB 2007-121287, par. 49; Kelly c. Communauté des Sœurs de la Charité de Québec, [1995] J.Q. n° 3377 (QL), par. 33. Ainsi, la seule présence d'une question de droit ou de fait identique, connexe ou similaire suffit pour satisfaire au critère énoncé à l'al. 1003a) C.p.c. sauf si cette question ne joue qu'un rôle négligeable quant au sort du recours. Il n'est pas requis que la question permette une résolution complète du litige : Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM), par. 22-23.

59 Bref, il est permis de conclure que les questions communes n'appellent pas nécessairement des réponses communes. Au stade de l'autorisation, la procédure civile québécoise retient une conception souple du critère de la communauté de questions. En conséquence, le critère de l'al. 1003a) peut être respecté même si des réponses nuancées doivent être apportées, pour les divers membres du groupe, aux questions communes soulevées par le recours collectif. [Le Tribunal souligne]

[22] La composition du Groupe en regard de l'article 575 (3) a fait l'objet de peu de commentaires et la demande contient des allégations usuelles qui peuvent être fréquemment retrouvées dans une procédure d'autorisation¹¹. En l'absence de contestation, le Tribunal est d'avis qu'il est respecté puisqu'un minimum d'informations est fourni dans la procédure¹².

[23] Passons maintenant au critère qui fait l'objet de la principale contestation de la part d'Air Canada, soit la qualité du syllogisme juridique présenté.

[24] La défense soulève d'abord que les allégations de la demande d'autorisation sont trop générales et insuffisamment appuyées par la preuve disponible. Elle souligne la faiblesse des calculs et des hypothèses misent de l'avant pour établir qu'il y a eu une facturation inadéquate du supplément de carburant. La défense réfère en outre le Tribunal à l'arrêt *Infineon* de la Cour suprême pour appuyer d'abord son affirmation qu'une certaine preuve doit être disponible et que deuxièmement, les allégations ne peuvent être *vagues, générales ou imprécises*¹³.

[25] Avec respect, le Tribunal n'est pas de cet avis. Les demandeurs font valoir des calculs qui peuvent paraître à première vue hypothétiques, mais qui sont néanmoins basés sur des données provenant d'Air Canada et qui sont relativement précis. Le Tribunal réfère plus particulièrement aux paragraphes suivants de la demande :

34. However, despite its repeated representations, and contractual language to the contrary, that the International Fuel Surcharge was not used to cover the total cost of fuel, as will be demonstrated below, in the vast majority of cases, the International Fuel Surcharge did just that, in effect defraying between 75% and 125% (and sometimes more) of the total costs of fuel for a flight:

¹¹ Précité note 1, paragr. 76 et 77.

¹² *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, 2016 QCCA 659, EYB 2016-264753, paragr. 58.

¹³ Précité note 7, paragr. 67.

Actual cost of fuel paid by Air Canada v. Surcharge

Year	Fuel Price Per Litre (based on Air Canada's annual reports, taking hedging and exchange rates into account)	Examples of International Fuel Surcharges charged by Air Canada
<u>2004</u>	46.2 or 50.3(f average for Q3-Q4 ¹⁴)	\$11 (except for Hong Kong); increased to \$19 (except for HK)
<u>2005</u>	<u>59.7</u>	\$19
<u>2006</u>	<u>66.2</u>	
<u>2007</u>	<u>65.6</u>	
<u>2008</u>	<u>90.4</u>	
<u>2009</u>	<u>69.4</u>	
<u>2010</u>	<u>66.4</u>	
<u>2011</u>	<u>85.2</u>	
<u>2012</u>	<u>89.6</u>	
<u>2013</u>	<u>89.0</u>	
<u>2014</u>	<u>89.3</u>	\$238 for economy class and \$438 for business class (for a Montréal-Paris flight)

The whole as appears from the above table, the data and calculations contained within being derived from Air Canada's yearly documents entitled Highlights for the years 2005-2014 produced herewith en liasse as Exhibit R-23, Air Canada's published tariffs, and information available on Air Canada's website.

35. Accordingly, from when the first international fuel surcharge was imposed in the third and fourth quarters of 2004, until November 29, 2014, the price of fuel paid by Air Canada, during those quarters, increased approximately 78% before inflation, or 49% with inflation adjusted.

36. Based on those percentage increases in Air Canada's net cost of fuel between the 3rd and 4th quarters of 2004 and the end of 2014, the International Fuel Surcharge charged by Air Canada in 2014 should have been \$20 per ticket before inflation (\$11 x 1.78) or \$16 with inflation adjusted (\$11 x 1.49).

37. Yet, as the examples in the table indicate, the International Fuel Surcharge charged to customers was \$238 per economy class passenger and \$438 per business class passenger, per flight. The amount of the fuel surcharge appears from a document issued by Air Canada entitled "International Passenger Rules and Fares Tariff", which is produced herewith as Exhibit R-24.

38. Indeed, as the table indicates, the amount of the International Fuel Surcharge increased, on average, by 2063% for economy class and by 3881% for business class from the imposition of the first surcharge in late 2004 until November 29, 2014.

¹⁴ Air Canada's first international fuel surcharge of \$11 was based on, and applicable during the 3rd and 4th quarters of 2004, hence the average fuel cost for those two quarters.

39. If, as Air Canada represented and set out in its defined contractual terms, the International Fuel Surcharge is exclusively used to partially offset the volatility of, and fluctuations in, fuel costs, the International Fuel Surcharge charged to the Petitioner for the impugned airline tickets should have been \$20. Instead, it was \$238.

40. Thus, for the relevant period, the rate of increase of the International Fuel Supplement was 21 times higher than it should have been, based on Air Canada's own definition and calculations, and the International Fuel Supplement itself was 11 times higher than it should have been, again based on Air Canada's definition and calculation.

[26] De l'avis du Tribunal, au stade de l'autorisation, la demande doit simplement établir qu'il est possible de soutenir que le coût de la surcharge est exagéré. Le Tribunal croit utile de référer à l'arrêt *Infineon* au sujet du degré de preuve exigé au moment de l'autorisation¹⁵ :

137 Compte tenu de ce seuil peu élevé, il ne faut pas s'attendre, à l'étape de l'autorisation du recours, à ce que le requérant présente des témoignages d'expert et propose une méthodologie sophistiquée, ni l'exiger de sa part. De fait, à la présente étape, le requérant n'est même pas tenu de proposer une méthodologie envisageable pour le procès. (...)

[27] Essentiellement, et comme le soussigné l'a indiqué dans la décision *Choquette c. Air Canada*, la preuve n'a pas à être parfaite et peut être indirecte¹⁶. C'est ce que le juge Kasirer dans l'arrêt *Sibica* retenait¹⁷:

80 The motion judge did not neglect these facts; instead, he examined them and concluded that the appellant had failed to disclose that Vidéotron charged higher prices outside of the U.S. and that it did not have a network that covered all of Canada, thereby making it a poor comparator. It may indeed turn out to be the case that some of the comparators raised by the appellant prove to be more or less compelling when the proof is adduced and fully examined at trial. But the cases make plain that, at this early stage, the motion judge is not charged with deciding if the action has been made out on the balance of probabilities. Here, the judge should have only asked whether the comparative table and the other materials submitted made an arguable case or, conversely, whether the proposed class action was "untenable". [Le Tribunal souligne]

[28] Au stade de l'autorisation, le Tribunal est d'avis que les demandeurs établissent une cause défendable au niveau de leurs calculs : les suppléments de carburant exigés par Air Canada ne correspondaient pas à ce que l'entreprise aurait dû demander pour contrer la volatilité et les fluctuations du prix. Cela est suffisant.

¹⁵ Précité note 7.

¹⁶ Précité note 4, paragr. 53-54.

¹⁷ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, EYB 2016-268978, 2016 QCCA 1299.

[29] D'ailleurs, notons que la demande ne vise pas le plein remboursement du supplément de carburant, mais plutôt ce qu'elle justifie à ce stade comme étant l'excès du supplément exigé.

[30] Outre cet argument, Air Canada est d'avis que le syllogisme juridique en demande est mal fondé en droit et non soutenu par les faits. Ceci est soulevé en réponse à l'argument que les demandeurs peuvent baser le recours non seulement sur l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁸, mais également sur l'article 1491 C.c.Q. qui se lit :

Art. 1491 : Le paiement fait par erreur, ou simplement pour éviter un préjudice à celui qui le fait en protestant qu'il ne doit rien, oblige celui qui l'a reçu à le restituer.

Toutefois, il n'y a pas lieu à la restitution lorsque, par suite du paiement, celui qui a reçu de bonne foi a désormais une créance prescrite, a détruit son titre ou s'est privé d'une sûreté, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

[31] En bref, la demande admet qu'Air Canada peut effectivement demander un supplément. Par contre le contrat passé avec celui qui acquiert le billet doit être vu comme étant un contrat d'adhésion et Air Canada a choisi de définir la notion de supplément de carburant. En l'espèce, les demandeurs sont d'avis qu'Air Canada n'a pas respecté sa propre définition. Il s'agit d'une violation contractuelle par Air Canada qui, au niveau du Code civil du Québec, donne droit à la répétition de l'indu et sous l'article 219 L.P.C. est une représentation fautive.

[32] Le reçu du billet prévoit que le coût du billet inclut *Navigational & other charges*¹⁹. Ce même document fait de plus un renvoi par la clause suivante²⁰ :

Notice of Contract Terms Incorporated by Reference

(...)

3. The Conditions, Regulations and any applicable tariffs of each carrier are, by this notice, incorporated by reference into and made part of your contract of carriage.

[33] Selon le paragraphe 26 de la demande d'autorisation, au jour de l'achat du billet, un hyperlien à partir des mots *Navigational & other charges* dirige vers un document, disponible en français et en anglais, intitulé *quels suppléments sont inclus dans le tarif de base*²¹. Ce document comprend la définition en litige de supplément de carburant :

¹⁸ RLRQ, c. P-40.1.

¹⁹ Pièce R-9.

²⁰ Précité note 19, page 7/8.

²¹ Pièce R-22 ou Pièce R-11.

What are the additional charges in my fare ?

Fuel surcharges : Fuel surcharges are collected by airlines as a measure to offset partially the volatility or any fluctuation in operating costs associated with the price of fuel. For an international traveler, fuel charges vary according to destination.

Quel suppléments sont inclus dans le tarif de base?

Supplément carburant: Les transporteurs perçoivent un supplément carburant en vue d'atténuer la volatilité et les fluctuations des coûts d'exploitation associés au prix du carburant. Pour les vols internationaux, le supplément carburant varie selon la destination.

[34] La demande réfère notamment à l'arrêt *Adams*²² de la Cour suprême pour appuyer son argument que la répétition de l'indu ne demande pas une preuve de mauvaise foi ou une intention quelconque de la part du débiteur. Au contraire, il faut examiner la condition en vertu de laquelle le montant payable a été exigé et s'il existe une obligation de paiement. À défaut, la répétition de l'indu se concrétise et celle-ci peut n'être que partielle.

[35] Bref, pour la demande le syllogisme proposé tient la route. La situation factuelle décrite à la demande d'autorisation montre que celui qui se procure un billet, encourt effectivement une surcharge et que le montant exigé par cette surcharge allait au-delà de ce que la définition proposée par Air Canada permettait.

[36] Abordons d'abord l'argument que la proposition de la demande n'est pas soutenue par les faits. Plus précisément, Air Canada est d'avis que la clause de supplément du contrat, accessible par renvoi à un hyperlien, ne fait pas partie du contrat puisque le reçu émis lors de l'achat du billet contient une seule clause de renvoi soit celle qui réfère notamment au tarif d'Air Canada.

[37] De l'avis du Tribunal, cet argument ne peut être soutenu au stade de l'autorisation. Il existe des faits qui sont allégués dans la demande et qui soutiennent l'idée que la clause de supplément est effectivement disponible, et, à prime abord, semble faire partie de l'entente conclue entre celui qui acquiert le billet et le transporteur. En tenant ces faits pour avérés, comme il se doit, le Tribunal ne peut accepter la position de la défense.

[38] Révisons maintenant l'argument que la répétition de l'indu n'est pas applicable dans le présent cas. La défense plaide que la répétition est ici impossible parce que le client verse le montant convenu et que le service est rendu, en l'occurrence le vol. Il n'y a pas erreur et il n'y a pas paiement de ce qui n'est pas dû. Soulignons à nouveau le fardeau de preuve qui repose sur le demandeur au moment de l'autorisation : il ne s'agit pas d'établir que sa cause sera couronnée de succès sur le fond de l'affaire et la

²² *Banque Amex du Canada c. Adams*, EYB 2014-242089, [2014] 2 R.C.S. 787, 2014 CSC 56.

demande n'a qu'à faire la démonstration d'une cause défendable. Ceci étant dit, le Tribunal est incapable de conclure au regard de ce fardeau que la demande proposée est catégoriquement mal fondée en droit. Voici pourquoi.

[39] L'arrêt *Adams* indique clairement que la répétition de l'indu peut être partielle et vise un paiement effectué sans fondement. Le passage suivant le confirme²³ :

29 Les dispositions relatives à la réception de l'indu (art. 1491 et 1492 et premier paragraphe de l'art. 1554) codifient le principe selon lequel «[t]oute personne ne doit payer que ce qu'elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée» (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 725). Ce principe permet à quiconque de recouvrer un paiement effectué en trop en imposant à la partie qui l'a reçu indûment l'obligation de le restituer.

30 Dans le contexte contractuel, l'absence d'obligation ou de dette peut être générale ou relative. Elle est générale lorsque l'ensemble des prestations reçues ou exécutées est invalide, par exemple lorsque le tribunal prononce la nullité de l'entente qui n'est pas conforme à l'une des conditions nécessaires à sa formation (art. 1422 C.c.Q.). Elle est relative lorsque seule une partie des prestations reçues ou exécutées est invalide, par exemple si une clause du contrat est frappée de nullité, ou si, comme en l'espèce, certaines prestations contractuelles ont été exigées d'une partie qui n'y était pas tenue (art. 1554 C.c.Q.).

31 Dès lors que le payeur prouve l'inexistence de la dette, le bénéficiaire doit prouver que le paiement n'a pas été fait par erreur, mais résultait d'une «intention libérale» (Lluellas et Moore, p. 734-735; J.-L. Beaudoin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^eéd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, p. 624). L'intention libérale ne se présume pas. Si le bénéficiaire ne peut la prouver, le paiement est réputé indu, et la dette inexistante.

32 La question qu'il faut trancher est la suivante : le paiement est-il effectué, en tout ou en partie, sans fondement? — l'obligation de payer a-t-elle déjà existé? En l'espèce, la Cour doit se limiter à déterminer si les frais de conversion sont l'objet d'une obligation civile liant les titulaires de cartes. Suivant les principes de la réception de l'indu, la restitution ne découle pas de la perpétration d'un fait fautif, et la réparation susceptible d'être ordonnée dans ce cas ne comprend pas les dommages-intérêts. En fait, la restitution découle de l'absence d'une obligation d'exécuter la prestation, et la réparation consiste dans ce cas à restituer toute prestation exécutée sans obligation (art. 1492 et premier paragraphe de l'art. 1699). Ni la faute, ni l'infraction à une disposition législative — par exemple, en l'occurrence, l'obligation de communication imposée par la Loi sur les banques —, ni la notion d'indemnisation ne sont des facteurs à considérer pour déterminer si les dispositions relatives à la réception de l'indu s'appliquent. En conséquence, l'absence de préjudice aux demandeurs exerçant le recours collectif ne saurait être invoquée, et les règles relatives à la

²³ Précité note 22.

communication de la *Loi sur les banques* ne sont pas pertinentes. L'argument d'Amex, selon lequel la *Loi sur les banques* ne prévoit aucun recours civil en cas d'infraction à ses dispositions, n'a aucune incidence sur l'applicabilité des dispositions relatives à la réception de l'indu.

33 En résumé, la Cour doit seulement se demander si les adhérents — en l'occurrence, les titulaires de cartes qui ne sont pas des consommateurs — étaient tenus de payer les frais de conversion. Selon le juge du procès, la preuve établissait clairement que, de 1993 à 2003, les conventions régissant l'utilisation des cartes ne faisaient aucune mention des frais de conversion parce qu'on ne peut prétendre que de tels frais étaient inclus dans le [TRADUCTION] «taux de change déterminé par Amex». Ainsi, aucune obligation de payer ces frais n'incombait aux titulaires (par. 357; voir également par. 123-124 et 358-359). Il n'a pas été démontré que cette conclusion, qui repose sur un examen attentif et minutieux de la preuve, et qui a été confirmée en appel, comportait une erreur manifeste et dominante. Nous concluons que les titulaires de cartes Amex n'étaient nullement tenus de payer les frais de conversion et que les dispositions relatives à la réception de l'indu s'appliquent. En conséquence, en application de l'art. 1699 C.c.Q., Amex doit restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion qu'ils ont payés. [Le Tribunal souligne]

[40] En l'espèce, la question que pose la demande d'autorisation est de savoir si le montant chargé à titre de supplément devait être payé en entier. Un paiement a-t-il eu lieu sans fondement? C'est ce que la demande allègue. Il s'agit d'une question qui pourra être résolue sur le fond et de prime abord, la proposition n'est certainement pas intenable. Le Tribunal retient également ce passage de *Droit des obligations* de Lluelles et Moore ²⁴:

1378. Précisons, enfin, que la preuve de l'erreur —ou d'un autre vice du consentement—n'est pas toujours nécessaire : dès l'instant, en effet, où le «payeur» a prouvé l'inexistence de la dette ou le paiement excédentaire, il appartient au «payé» de prouver l'intention libérale, qui ne saurait se présumer, ou encore une autre cause pouvant juridiquement justifier le paiement.

[41] Ajoutons les commentaires de la Cour d'appel dans l'arrêt *Taillon* qui énonce clairement le principe qu'au stade de l'autorisation, les allégations doivent simplement soutenir la proposition juridique. Voici un extrait de l'arrêt ²⁵:

36 Les syllogismes proposés par les intimés dans les divers dossiers se résument essentiellement à ce qui suit : pour obtenir l'émission de billets d'avion d'Air Canada, Aimia a exigé de chaque membre des groupes dans le cadre d'une relation contractuelle prenant sa source dans un contrat d'adhésion (1) qu'il paie des suppléments de carburant, des frais d'amélioration aéroportuaire ou des frais

²⁴ D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 3^e Ed., Montréal, Éd. Themis, 2018, par. 1378, p. 742-743.

²⁵ *Aimia Canada Inc. c. Taillon*, 2018 QCCA 1133.

de service internationaux en sus des milles échangés, (2) alors que ces sommes n'entrent pas dans la définition limitative des frais pouvant être facturés, aux termes de la clause 9 du contrat qui lie les membres à Aimia en qualité de «membres Aeroplan», (3) de sorte que le paiement de ces sommes a été imposé par Aimia sans droit et (4) que celle-ci doit les indemniser.

37 N'étant ni vagues, ni générales, ni imprécises, ni frivoles ou manifestement mal fondées, les allégations factuelles contenues dans les demandes d'autorisation doivent être tenues pour avérées. [Le Tribunal souligne]

[42] Air Canada fait également référence à la décision de la Cour d'appel dans *Apple Canada Inc. c. St-Germain* pour établir l'inapplicabilité du recours en répétition de l'indu²⁶. Or, dans l'appréciation du Tribunal, la trame factuelle dans l'arrêt *Apple* est fort différente de ce que la demande d'autorisation indique dans le présent dossier. Dans *Apple*, le paiement a été vu comme étant valide, le tout tel qu'il appert de cet extrait de l'arrêt :

63 Dans ce volet du pourvoi, l'appelante réitère, mais maintenant avec fermeté, qu'il faut répondre par la négative à la question 3.2 citée plus haut au paragraphe [61]. Il en serait ainsi parce que les réclamations de l'intimé et des membres du groupe sont dénuées de fondement en droit substantiel. Les consommateurs qui ont acquis des appareils iPod l'ont fait par des contrats de vente valide et pour un prix donné, qu'ils ont consenti à payer. Les conditions d'exercice d'un recours pour réception de l'indu selon les articles 1491 et 1492C.c.Q. ne sont donc pas réunies, de sorte que les réclamations des membres sont dénuées d'assise juridique.

(...)

65 Tout le raisonnement développé dans la partie III de ces motifs repose sur la prémisse essentielle que l'appelante est juridiquement tenue de rembourser aux membres du groupe les sommes en litige.

66 Or, je ne crois pas, contrairement à ce que soutient l'intimé, que l'appelante ait concédé qu'il en était ainsi. La juge de première instance avait circonscrit cette question dans le dispositif de son jugement du 23 février 2006 et les actes de la procédure écrite ne contiennent aucun aveu formel de l'appelante sur ce point précis. Tout au plus peut-on qualifier son attitude de quelque peu équivoque, ce que j'attribue à sa volonté déclarée depuis le 9 août 2005 de remettre aux acheteurs d'appareils iPod une fraction de leur prix d'achat. Cette attitude a occulté la question principale. Diverses considérations de nature commerciale (relations avec la clientèle, concurrence, image de marque, etc.) ont pu dicter la décision annoncée à cette date. Mais cela ne change rien au problème juridique sous-jacent. Le recours collectif ne crée pas de droits substantiels, c'est un mécanisme procédural de mise en œuvre de ces droits; à moins que la partie défenderesse ne le concède, il incombe à la partie

²⁶ *Apple Canada Inc. c. St-Germain*, 2010 QCCA 1376, J.E. 2010-1430, [2010] R.J.Q. 1627.

demanderesse, le moment venu, d'établir que le droit dont elle recherche la sanction existait antérieurement à la prise du recours. S'étant déclarée prête à rembourser ses clients selon les conditions qu'elle avait fixées (et celles-là seulement), l'appelante ne concédait pas pour autant que l'intimé et les membres du groupe avaient droit au redressement qu'ils recherchaient.

(...)

71 À mon avis, l'appelante a bien résumé la situation dans son argumentation écrite du mois d'avril 2010, lorsqu'elle commente un jugement de la Cour supérieure²⁵ :

... restitution could not be ordered since the reception was not "undue". The purchase price paid by the consumer was paid willingly by the consumer, whatever cost it was said to be covering and whatever profit the retailer or manufacturer could be said to be earning. The money was not an unlawful tax, but a negotiated price which the purchaser willingly paid. Likewise, in this case, it cannot be said that the levies in question were undue within the meaning of articles 1491 and 1492 C.c.Q. Rather, they were costs covered by the commodity price of goods, a price willingly paid by Apple customers.

Dans ces conditions, si l'appelante n'avait pas offert de rembourser une fraction du prix de vente des appareils iPod aux acheteurs, et que l'intimé avait tenté d'exercer un recours collectif contre elle, il n'aurait pu avoir gain de cause.

72 J'en viens donc à la conclusion que, rigoureusement analysée sur un plan juridique, l'offre de l'appelante aux membres du groupe devait être acceptée telle quelle, selon ses termes; en l'absence d'une telle offre, l'intimé ne pouvait revendiquer le montant payé en trop. Si l'appelante avait plaidé en première instance tout ce qu'elle a plaidé en appel, la juge aurait dû refuser l'autorisation d'exercer le recours ou, à tout le moins, aurait dû rejeter au fond la requête introductive d'instance de l'intimé. [Le Tribunal souligne]

[43] Ici, au contraire, la demande attaque la validité de la somme exigée à titre de supplément en fonction du libellé de la clause qui prévoit comment la surcharge est calculée. On ne parle donc pas d'un prix valablement exigé. Somme toute, le Tribunal ne peut retenir l'argument d'Air Canada que le principe de la répétition de l'indu est insoutenable, que ce soit au niveau des faits allégués par la demande ou au niveau des principes juridiques.

[44] Air Canada plaide également que la demande d'autorisation ne peut requérir du Tribunal d'élaborer des questions communes qui appliquent la LPC au présent litige, puisque tel que l'a reconnu la demande, son recours ne réfère pas à des représentations trompeuses ou à une situation de dol.

[45] Effectivement, dans son argumentation, la demande cite notamment à l'article 219 C.p.c. qui se lit :

Art. 219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

[46] L'argument présenté se résume à dire qu'une fausse représentation au sens de la LPC peut simplement être un énoncé de faits non conformes à la réalité. Ce principe est supporté notamment par le juge Gascon, alors à la Cour supérieure, dans la décision *Adams*²⁷ :

169 In addition to its main argument that the Commission is a component of the exchange rate and that proper disclosure was thus made, Amex replies that Section 219 CPA relates only to behaviour, not to representations made in a contract.

170 It also argues that the disclosure of the Commission was not material to the consumers and, therefore, cannot be qualified as a false or misleading representation.

171 With due respect to Amex's position, the Court is of the view that there has been a breach of Section 219 CPA under the circumstances.

172 Section 219 prohibits false or misleading representations to a consumer. A representation includes an omission pursuant to Section 216.

173 Under Section 218, to ascertain the false or misleading character of a representation, one must look at the general impression it gives and at the literal meaning of the terms used.

174 As mentioned by the late Professor Masse, in every communication with a consumer, a merchant must be completely truthful. The merchant cannot deceive the consumer. Every representation made to the consumer must be true :

On ne retrouve pas dans cette disposition la distinction traditionnelle entre une représentation qui porterait sur la considération principale qui a conduit le consommateur à contracter et une considération secondaire qui n'a fait qu'influer sur le prix payé. L'article 272 de la L.P.C. permet au juge d'accorder la sanction appropriée: la nullité dans le cas des fausses représentations qui ont porté atteinte à la volonté de contracter elle-même, et la réduction des obligations du consommateur et/ou des dommages-intérêts dans les autres cas où le consommateur aurait contracté quand même mais à des conditions moindres. Toutes les représentations faites au consommateur doivent donc être vraies. La L.P.C. ne tolère pas le «bon dol».

175 In assessing whether or not Section 219 CPA has been violated, the Court must determine if the representation was deceptive or misleading to the average consumer, namely the "*crédule et inexpérimenté*" person . Proof of the merchant's

²⁷ *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2009 QCCS 2695.

bad faith or intention to deceive is not required. Section 219 is an objective test.[Le Tribunal souligne]

[47] D'ailleurs le prix annoncé d'un bien peut être vu comme une représentation de la part du commerçant. La demande réfère ainsi à l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Union des consommateurs c. Air Canada* où la Cour conclut ²⁸:

55 L'argument de l'intimée Air Canada est basé sur le fait qu'un consommateur qui utilise son système de réservation en ligne ne le fait pas pour consulter de la publicité, mais plutôt pour acquérir un titre de transport. Son objectif est de conclure un contrat, ce qui serait visé par le titre I de la L.P.C. et non par le titre II.

56 Cet argument ne peut être retenu pour deux raisons.

57 Comme nous le verrons plus loin, le site transactionnel d'Air Canada relève à la fois du domaine précontractuel et contractuel. Le prix indiqué à la première étape de la navigation, 149 \$, peut difficilement être considéré comme une offre de contracter de la part d'Air Canada, car c'est un montant bien partiel qui y apparaît. L'offre de contracter apparaît plutôt à la deuxième et à la troisième étape de la navigation, lorsqu'Air Canada indique un prix complet et demande au consommateur de confirmer son acceptation.

58 Deuxièmement, le titre II de la L.P.C. crée des interdictions relatives à certaines pratiques que le législateur estime devoir interdire. Il est vrai que plusieurs de ces interdictions visent à ce que le consommateur soit bien renseigné, avant de contracter. Toutefois, comme le soulignait avec raison la juge Claudine Roy, j.c.s., dans une affaire récente portant justement sur cette question, les titres I et II de la L.P.C. ne constituent pas deux sections étanches et autonomes. Rien n'empêche que le titre II puisse aussi trouver application dans la phase contractuelle. [Le Tribunal souligne]

[48] La position d'Air Canada qu'une clause contractuelle peut constituer une fausse représentation uniquement si elle induit le consommateur à contracter ne peut s'appliquer au cas présent. Ici, les allégations visent simplement que le contrat, tel que proposé par Air Canada, ne permettait pas de charger le montant payé pour le billet, eu égard au supplément de carburant. Au surplus, le Tribunal est d'avis que l'arrêt *Time de la Cour suprême*, qui est une décision au mérite, n'empêche pas la possibilité d'appliquer l'article 219 ou 271 de la LPC au présent recours²⁹. La défense en cite le passage suivant :

124 L'application de la présomption absolue de préjudice présuppose qu'un lien rationnel existe entre la pratique interdite et la relation contractuelle régie par la loi. Il importe donc de préciser les conditions d'application de cette présomption dans le contexte de la commission d'une pratique interdite. À notre avis, le consommateur qui souhaite bénéficier de cette présomption doit prouver les

²⁸ 2014 QCCA 523.

²⁹ *Richard c. Time Inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265, 2012 CSC 8.

éléments suivants : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander, selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 L.p.c. [Le Tribunal souligne]

[49] Avec respect, ce passage énonce simplement les conditions requises pour qu'une présomption de préjudice s'applique. En l'espèce, un préjudice est allégué et quantifié dans la demande d'autorisation :

44. Air Canada thus illegally overcharged its customers, including the Petitioner, for this flight by the amount of:

- a. \$151 for each customer in economy class, who paid \$238 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$87 each.
- b. \$278 for each customer in business class, who paid \$438 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$160 each.

47. Air Canada thus illegally overcharged its customers, including the Petitioner, for this flight by the amount of:

- a. \$163 for each customer in economy class, who paid \$238 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$75 each.
- b. \$300 for each customer in business class, who paid \$438 as an International Fuel Surcharge. According to Air Canada's contractual definition, they should have paid \$138 each.

(...)

59 According to its own contractual definition, Air Canada obliged itself to its customers, during the entire proposed class period, to only charge its customers the amount required to partially offset the volatility of, and fluctuations in the cost of fuel.

60 Here, not only did Air Canada charge an amount higher than what was required to simply partially offset the variations of, and fluctuations in the cost of fuel, but also, in multiple cases, Air Canada charged an amount equal to the entire cost of fuel for the flight, and sometimes more, thus allowing them to reap a clean profit from the fuel surcharge.

61 Air Canada may only charge its customers the amount that Air Canada obliged them to pay and that charge must be limited to what is contemplated in the contract of adhesion imposed by Air Canada on its customers, being the amount that Air Canada specifically obliged its customers to pay under the contract, i.e. an amount that would partially offset the volatility of, and fluctuations in, fuel costs over the period.

62 Given that Air Canada did not have a right to charge more than its contract permitted, any amounts received above what that definition allows is an undue payment which the class members are entitled to have returned to them in accordance with arts. 1491 and 1492 CCQ.

[50] Les questions de savoir si le contenu de la clause de supplément de carburant est valide et si la clause fait partie du contrat demeurent des questions pour le juge d'instance. Le Tribunal conclut qu'à ce stade le syllogisme fonctionne.

[51] Enfin, l'argument que le recours ne peut soutenir une demande en dommages punitifs en l'absence d'allégations de représentations trompeuses, et sans démontrer une conduite malveillante, est à ce stade trop réducteur. Si le juge d'instance conclut comme le prétend la demande à un énoncé faux, sans mauvaise foi, il pourrait néanmoins conclure qu'il y a lieu à des dommages punitifs selon la LPC. Par exemple, dans l'arrêt *Marcotte* la Cour suprême retient qu'il faut évaluer le comportement global du commerçant ³⁰:

109 En conséquence, avec égard, il n'est pas *nécessaire* d'établir un comportement antisocial ou répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient attribués en vertu de la *L.p.c.* Il faut plutôt examiner le comportement global du commerçant avant, pendant et après la violation, pour déterminer s'il a adopté une attitude «laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et [de leurs propres] obligations», ou un comportement «d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse».

LA QUALITÉ DU REPRÉSENTANT

[52] La demande d'autorisation propose que Primo Bedding Inc. soit autorisée à agir comme représentant. Air Canada soulève qu'une personne morale ne peut conclure un contrat de transport. En l'espèce, Primo Bedding ne fait donc pas valoir une cause d'action personnelle et n'apparaît pas sur le reçu du titre de transport qui est au nom de George et David Itzkovitz. Suite à l'audition, il a été établi que ces deux personnes sont

³⁰ *Banque de Montréal c. Marcotte*, [2014] 2 R.C.S. 725, 2014 CSC 55, J.E. 2014-1644.

effectivement administrateurs de l'entreprise³¹. Plus particulièrement, Air Canada plaide qu'un contrat de transport aérien intervient uniquement entre un transporteur et un passager qui ne peut être qu'une personne physique³². Bref, Air Canada plaide que Primo Bedding n'étant pas partie au contrat de transport, elle n'a pas de recours à faire valoir. Par ailleurs, dans un tel cas, George et David Itzkovitz n'étant que les représentants de Primo Bedding, ils ne remplissent pas le critère de la représentation adéquate.

[53] Le Tribunal n'est pas en accord avec cette façon de voir l'affaire : l'important n'est pas de savoir qui est le passager, mais qui a payé l'excédent maintenant réclamé.

[54] L'article 571 *C.p.c.* alinéa 2 prévoit qu'une personne morale peut être membre d'un groupe. Par ailleurs, rien n'empêche qu'une personne morale en soit le représentant.

[55] Dans le cas présent, le Tribunal retient, malgré ce qu'Air Canada prétend, que la demande d'autorisation est suffisamment précise pour comprendre que Primo Bedding Inc. a encouru le coût des billets d'avion pour lesquels David et George Itzkovitz ont voyagé³³. Dans cette optique, il faut retenir que la demanderesse est membre du Groupe proposé et ses représentants pourront faire valoir correctement les intérêts des membres du groupe.

[56] En terminant, rappelons les commentaires du juge Kasirer sur la qualité requise du représentant dans l'arrêt *Sibica* alors qu'il confirme une exigence minimaliste. Ses motifs s'appliquent particulièrement bien au présent litige³⁴:

109 To my mind, this reading of article 1003(d) makes particular sense in respect of a consumer class action. Mindful of the vocation of the class action as a tool for access to justice, Professor Lafond has written that too stringent a measure of representative competence would defeat the purpose of consumer class actions.³⁷ After reviewing the law on this point, my colleague Bélanger, J.A. observed in *Lévesque v. Vidéotron, s.e.n.c.*,³⁸ a consumer class action, that article 1003(d) does not impose an onerous burden to show the adequate character of representation: "[c]e faisant, la Cour suprême envoie un message plutôt clair quant au niveau de compétence requis pour être nommé représentant. Le critère est devenu minimaliste". In *Jasmin v. Société des alcools du Québec*,³⁹ another consumer action, Dufresne, J.A. alluded to the *Infineon* standard and warned against evaluations of the adequacy of representation that are too onerous or too harsh, echoing an idea also spoken to by legal scholars.⁴²

110 In keeping with the "liberal approach" to the interpretation of article 1003(d), especially suited with the consumer class action, it suffices here that the

³¹ Précité note 6.

³² *Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58, art. 2 sous «passager».

³³ Précité note 1, paragr. 44, 47, 85, 90, 94.

³⁴ Précité note 17.

appellant understand, as she has alleged, that she was billed a disproportionate amount for roaming because of the unfair difference between the amount charged and the real cost of the service to the respondent Fido. She must know that, like herself, others in the class, whether roaming in the U.S. or elsewhere, were also disproportionately billed, either with her own service provider or others who offer like services to Quebecers. She of course must see that her claim raises common questions with others in the class and that she is prepared to represent their interest and her own going forward.

CONCLUSIONS

[57] Le Tribunal est satisfait que les demandeurs présentent une cause défendable et que le syllogisme juridique mis de l'avant est suffisant. Tous les critères de l'article 575 C.p.c. sont respectés et il y a lieu de faire droit à la demande d'autorisation.

[58] En terminant, le Tribunal n'a pas reçu de représentations sur le district judiciaire approprié en l'espèce. Ceci étant, il est logique que l'action collective procède dans le district de Montréal, les demandeurs sont à Montréal, la défenderesse y a son siège social et les procureurs des parties y ont leur cabinet.

[59] Le Tribunal demande aux parties de convenir du texte d'un avis aux membres et de le tenir informé de leurs démarches en ce sens.

[60] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[61] **ACCUEILLE** la demande d'autorisation d'exercer une action collective datée du 7 juin 2019;

[62] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective sous la forme d'une demande introductive d'instance en dommages-intérêts;

[63] **ATTRIBUE** à la demanderesse le statut de représentant aux fins d'exercer cette action collective pour le compte du Groupe ci-après décrit :

En français :

Toutes les personnes physiques et morales (à l'exclusion des agences de voyage) qui, au Québec, entre le 15 avril 2012 et le 28 novembre 2014, ont acheté un billet d'avion pour un vol international (à l'exception des États-Unis (incluant Hawaii), le Mexique et les Caraïbes) soit :

- i. Directement d'Air Canada en personne ou par téléphone;
- ii. Indirectement d'Air Canada par le biais d'une agence de voyage, par internet, en personne ou par téléphone;

iii. Dans le cas de personnes morales seulement, directement d'Air Canada par une transaction sur son site internet;

iv. Dans le cas de personnes physiques seulement, indirectement d'Air Canada par le programme de fidélité Aéroplan possédé et exploité par Aimia Canada inc., par internet, en personne ou par téléphone;

v. Dans le cas de personnes physiques seulement, indirectement d'Air Canada par le programme de fidélité Air Miles possédé et exploité par LoyaltyOne inc., par internet, en personne ou par téléphone;

Et pour qui un supplément de carburant international a été facturé par Air Canada et payé, peu importe que le vol ait été opéré par Air Canada ou Air Canada Rouge ou partagé avec n'importe lequel des membres du groupe Star Alliance ou toute autre ligne aérienne.

In English :

All of the physical and legal persons (excluding travel agencies) who, in Quebec, between April 15, 2012 and November 28, 2014, bought an airline ticket for an international flight (with the exception of the United States (including Hawaii), Mexico and the Caribbean) either:

i. Directly from Air Canada in person or over the telephone;

ii. Indirectly from Air Canada through a travel agency, online, in person, or over the telephone;

iii. In the case of legal persons only, directly from Air Canada through the airlines' transactional websites

iv. In the case of physical persons only, indirectly from Air Canada through the Aéroplan loyalty plan owned and operated by Aimia Canada inc. online, in person, or over the telephone;

v. In the case of physical persons only, indirectly from Air Canada through the Air Miles loyalty program owned and operated by LoyaltyOne, inc., online, in person, or over the telephone.

And for whom an international fuel surcharge was charged by Air Canada and paid to it, regardless of whether the flight was operated by Air Canada or Air Canada Rouge or code-shared with any one of the member airlines of the Star Alliance group or any other airline.

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

En français :

- a. Est-ce que le contrat entre les passagers et la défenderesse est un contrat d'adhésion?
- b. Est-ce que le libellé de la clause de supplément de carburant imposée par la défenderesse lui permettait de facturer les montants décrits aux présentes?
- c. Est-ce que le libellé de la clause de supplément de carburant imposée par la défenderesse constitue une représentation fautive ou trompeuse au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*?
- d. Est-ce que les membres du Groupe ont droit, selon les articles 1491 et suivants *C.c.Q.* de récupérer les sommes payées en excédent comme supplément de carburant?
- e. Est-ce que les membres du Groupe ont droit à des dommages punitifs en raison d'une violation par la défenderesse de la *Loi sur la protection du consommateur*?
- f. Est-ce que les membres du Groupe ont droit en vertu de l'article 1704 *C.c.Q.* de recevoir paiement des intérêts et de l'indemnité additionnelle sur les montants payés en excédent comme supplément de carburant international à partir du moment où le paiement des sommes non dues fut exécuté?
- g. Est-ce que le recouvrement collectif des dommages-intérêts et punitifs est approprié?

In English :

- a. Whether the contract between passengers and the Defendant is a contract of adhesion;
- b. Whether the wording of the fuel surcharge clause imposed by the Defendant allowed it to charge the amounts highlighted herein;
- c. Whether the wording of the fuel surcharge clause imposed by the Defendant constitutes false or misleading representation within the meaning of the Consumer Protection Act;
- d. Whether the class members are entitled, pursuant to articles 1491 and ff CCQ, to recover the amounts paid in excess as a fuel surcharge;

e. Whether the class members are entitled to punitive damages by reason of the violation by the Defendant of the Consumer Protection Act;

f. Whether the class members are entitled, pursuant to article 1704 CCQ, to be paid interest and the additional indemnity on the amounts paid in excess as an international fuel surcharge as of the date the payment of the undue sums was made;

g. Whether collective recovery of compensatory and punitive damages is appropriate.

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

En français :

a. **ACCUEILLE** l'action collective;

b. **CONDAMNE** la défenderesse à payer titre de dommages-intérêts la somme de \$222, 000,000 au Groupe, sauf à parfaire, le tout avec les intérêts et l'indemnité additionnelle depuis la date du paiement en excédent;

c. **CONDAMNE** la défenderesse à payer titre de dommages punitifs la somme de \$51, 000,000 au Groupe, sauf à parfaire, le tout avec les intérêts et l'indemnité additionnelle depuis la date du dépôt au greffe de l'action collective;

d. **ORDONNE** le recouvrement collectif de ces montants;

e. **LE TOUT** avec frais de justice, incluant les frais d'experts et d'avis.

In English :

a. **GRANT** the class action of the Petitioner;

b. **CONDEMN** the Defendant to pay the amount of \$222,000,000 in compensatory damages to the class as defined above, sauf à parfaire, the whole bearing interest at the legal rate and the additional indemnity from the date of overpayment;

c. **CONDEMN** the Defendant to pay the amount of \$51,000,000 in punitive damages to the class as defined above, sauf à parfaire, the whole

bearing interest at the legal rate and the additional indemnity from the date of filing of the present proceedings;

d. ORDER the collective recovery of these amounts;

e. THE WHOLE with costs, including expert and notice costs.

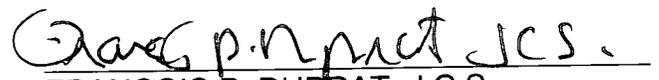
[66] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du groupe seront liés par tout jugement à être rendu sur l'action collective de la manière prévue par la loi;

[67] **FIXE** le délai d'exclusion à trente (30) jours après la date de publication de l'avis 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;

[68] **ORDONNE** aux parties de soumettre à la Cour dans les 60 jours du présent jugement un projet commun du texte complet de l'avis aux membres, en français et en anglais et **REPORTE** la question de la publication de l'avis aux membres, incluant son contenu, à la prochaine conférence de gestion;

[69] **ORDONNE** que l'action collective soit introduite dans le district judiciaire de Montréal;

[70] **LE TOUT** avec frais de justice, y compris les frais nécessaires pour la publication des avis aux membres suite au jugement d'autorisation.


FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

Me Karim Renno
Me Michael Emmanuel Vathilakis
RENNO VATHILAKIS INC
Avocats des demandeurs

Me Ariane Bisailon
Me Robert J. Torralbo
BLAKE CASSELS & GRAYDON
Avocats de la défenderesse

Date d'audience : 13 juin 2019.