

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

AIR CANADA

DEMANDERESSE
(Appelante)

- et -

PAUL ARSENAULT, en sa qualité de curateur à Normand Arsenault

INTIMÉ
(Intimé)

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

(article 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* et
règle 25 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

Volume I, pages 1 – 214

M^e Marc-André Fabien, Ad. E.
M^e Christian Trépanier
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Bureau 800
140, Grande Allée Est
Québec (Québec)
G1R 5M8

Tél. : 418 640-2011
Télec. : 418 647-2455
mfabien@fasken.com
ctrepanier@fasken.com

Procureurs de la Demanderesse

M^e David Bourgoin
BGA Avocats inc.
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7

Tél. : 418 692-5137
Télec. : 418 692-5695
dbourgoin@bga-law.com

M^e Patrick Ouellet
M^e Marie-Hélène Beaudoin
M^e Marie-Pier Cloutier
Woods s.e.n.c.r.l.
Bureau 1700
2000, avenue McGill College
Montréal (Québec)
H3A 3H3

Tél. : 514 982-4545
Télec. : 514 284-2046
pouellet@woods.qc.ca
mhbeaudoin@woods.qc.ca
mpcloutier@woods.qc.ca

Procureurs de l'Intimé

TABLE DES MATIÈRES

Demande d'autorisation d'appel **Page**

Volume I

Avis de demande d'autorisation d'appel 24 août 2021 1

JUGEMENTS ET MOTIFS

Jugement de la Cour supérieure, 2019 QCCS 606 (La Rosa, J.C.S.) (<https://canlii.ca/t/hxqt9>) 21 févr. 2019 5

Arrêt de la Cour d'appel, 2021 QCCA 873 (Rochette, Gagnon et Bouchard, J.J.C.A.) (<https://canlii.ca/t/jg3mt>) 25 mai 2021 44

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE ET DES FAITS 100

(1) Exposé concis de la position de la Demanderesse 100

(2) Exposé concis des faits 104

PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE 106

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS 106

A. La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en accordant une portée rétroactive à une décision d'un organisme administratif spécialisé aux fins d'établir, sur la base des articles 1434 et 1458 C.c.Q., la responsabilité contractuelle de la Demanderesse? 106

(1) Le régime de la responsabilité civile contractuelle au Québec 106

(2) La portée de l'article 1434 C.c.Q. 107

TABLE DES MATIÈRES

| Demande d'autorisation d'appel | Page |
|---|------------------|
| Volume I (suite) | |
| (3) L'interrelation entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif | 110 |
| (a) La définition de la faute qu'aurait commise la Demanderesse | 111 |
| (b) L'incidence du sursis de 12 mois accordé par l'Office | 112 |
| (4) L'importance de la question pour le public canadien | 113 |
| B. Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle erré en droit en refusant d'appliquer les enseignements de cette Cour dans l'arrêt <i>Hislop</i> à l'égard d'une décision d'un organisme administratif spécialisé? | 114 |
| (1) Les erreurs de l'Arrêt sur l'incidence de l'arrêt <i>VIA Rail</i> | 115 |
| (2) L'importance de la question pour le public canadien | 118 |
| PARTIE IV – DÉPENS | 119 |
| PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE | 119 |
| PARTIE VI – TABLE DES SOURCES | 120 |
| <u>DOCUMENTS À L'APPUI</u> | |
| <u>Procédures</u> | |
| Déclaration d'appel de Air Canada (200-09-009977-197) | 28 mars 2019 122 |
| Déclaration d'appel des appelants (200-09-009979-193) | 28 mars 2019 136 |

TABLE DES MATIÈRES

Demande d'autorisation d'appel **Page**

Volume I (suite)

Défense 15 mai 2012 146

Requête introductive d'instance en recours collectif réamendée 15 janv. 2015 160

Pièces

P-5 Décision (Décision n° 6-AT-A-2008, Référence : n° U3570-14/04-1) 175

Annexe A Abréviations

Annexe B Lexique des termes et des définitions

Annexe C Politique nationale des transports

Annexe D Processus

Annexe E Gestion ACE Aviation inc. et Westjet

Volume II

P-5 Décision (Décision n° 6-AT-A-2008, Référence : n° U3570-14/04-1) (suite) 1

Annexe A Abréviations

Annexe B Lexique des termes et des définitions

Annexe C Politique nationale des transports

Annexe D Processus

Annexe E Gestion ACE Aviation inc. et Westjet

TABLE DES MATIÈRES

| Demande d'autorisation d'appel | Page |
|---------------------------------------|-------------|
|---------------------------------------|-------------|

Volume III

Transcriptions

Audition du 16 avril 2018 (extrait)

Preuve de la défense

LOUISE-HÉLÈNE SÉNÉCAL

En chef par M^e Fabien 2

Législation

Règlement sur les transports aériens, DORS/88-58 (extraits) 55

Règlement sur la formation du personnel en matière d'aide aux personnes ayant une déficience, DORS/94-42 65

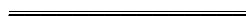
Doctrine

Baudouin, Jean-Louis, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, Cowansville, 7^e éd., Éditions Yvon Blais, 2013 77

Lluelles, Didier et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018 92

Mylrea, Ryan, « A Growing Body of Law: Obesity, Disability, and the Airline Industry », (2009) 18 TUL. J. Int'l & Comp. L. 207 97

Williams, Avery, « Obesity Canada's One Passenger, One Fare Rule and the Potential Effects on the U.S. Commercial Airline Industry », (2009) 74 J. Air L. & Com. 663 121



Avis de demande d'autorisation d'appel, 24 août 2021

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

AIR CANADA

DEMANDERESSE
(Appelante)

- et -

PAUL ARSENAULT, en sa qualité de curateur à Normand Arsenault

INTIMÉ
(Intimé)

AVIS DE DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL
(règle 25 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

SACHEZ que la Demanderesse Air Canada demande l'autorisation, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, de se pourvoir en appel devant cette Cour contre le jugement de la Cour d'appel du Québec rendu par les honorables Louis Rochette, Guy Gagnon et Jean Bouchard, jj.c.a., prononcé le 25 mai 2021 dans le dossier portant le numéro 200-09-009977-197, pour obtenir l'ordonnance qui aurait dû être rendue par la Cour d'appel du Québec, soit le rejet de l'action collective de l'Intimé en dommages-intérêts compensatoires, moraux et exemplaires (dossier en Cour supérieure du Québec portant le numéro 200-06-000112-089) ou toute autre ordonnance que cette Cour estime indiquée.

Avis de demande d'autorisation d'appel, 24 août 2021

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

1. Dans son arrêt, la Cour d'appel du Québec confirme la décision de la Cour supérieure accueillant en partie l'action collective de l'Intimé, instituée au nom de toutes les personnes nécessitant un second siège pour voyager en raison de leur déficience [le « **Groupe** »]. Cette action collective met en cause la responsabilité civile contractuelle de la Demanderesse, laquelle aurait été tenue, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, d'offrir gratuitement le second billet d'avion aux membres du Groupe.
2. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour d'appel se fonde sur l'engagement implicite introduit aux contrats de vente par le jeu combiné de l'article 1434 C.c.Q. et de la Décision n° 6-AT-A-2008 [la « **Décision Norman** »] rendue par l'Office des transports du Canada [l'« **Office** »] le 10 janvier 2008. Dans cette décision, prônant une application nouvelle des articles 5 et 172 de la *Loi sur les transports au Canada*, l'Office impose à la Demanderesse l'obligation jusqu'alors inédite d'offrir gratuitement le second billet aux voyageurs ayant une déficience. L'Office accorde par ailleurs un sursis de 12 mois à la Demanderesse pour mettre en œuvre cette nouvelle politique, soit jusqu'au 9 janvier 2009.
3. Soit dit avec égard, la Cour d'appel omet d'apprécier adéquatement la portée de l'article 1434 C.c.Q., identifiant ainsi à tort la Décision *Norman* comme une source d'obligations contractuelles rétroactives pour Air Canada. En effet, la Cour d'appel emploie l'article 1434 C.c.Q. de façon à introduire dans la relation contractuelle entre la Demanderesse et les membres du Groupe, de façon rétroactive, cette obligation de gratuité qui : (1) n'était pas à l'époque pertinente, imposée par l'organisme spécialement chargé de réguler ce type de contrat, en l'occurrence l'Office, et (2) était antithétique du sursis accordé par ce même organisme spécialisé.
4. Partant, cette demande d'autorisation soulève des questions d'importance pour le public canadien, et le jugement que cette Cour serait appelée à rendre aurait des répercussions à travers l'ensemble du Canada.

Avis de demande d'autorisation d'appel, 24 août 2021

5. La Demanderesse soumet donc respectueusement à cette Cour les questions suivantes :

A. **La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en accordant une portée rétroactive à une décision d'un organisme administratif spécialisé aux fins d'établir, sur la base des articles 1434 et 1458 C.c.Q., la responsabilité contractuelle de la Demanderesse?**

B. **Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle erré en droit en refusant d'appliquer les enseignements de cette Cour dans l'arrêt *Hislop* à l'égard d'une décision d'un organisme administratif spécialisé?**

6. La présente demande d'autorisation doit être accordée afin d'empêcher que toute mesure adoptée ou imposée par un organisme administratif spécialisé — doté à la fois de pouvoirs réglementaires et quasi judiciaires — soit indûment susceptible de servir d'assise légale à une multitude d'actions collectives, limitées uniquement dans le temps par le régime de la prescription. En effet, un tel précédent ferait fi de la complémentarité entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif, et distordrait la nature même du contrat.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

Fait à Québec, province de Québec, le 24 août 2021



M^e Marc-André Fabien, Ad. E.
M^e Christian Trépanier
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 800
140, Grande Allée Est
Québec (Québec)
G1R 5M8

Tél. : 418 640-2011
Télec. : 418 647-2455
mfabien@fasken.com
ctrepanier@fasken.com

Procureurs de la Demanderesse

Avis de demande d'autorisation d'appel, 24 août 2021

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE : **M^e David Bourgoin**
BGA Avocats inc.
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7

Tél. : 418 692-5137
Télec. : 418 692-5695
dbourgoin@bga-law.com

M^e Patrick Ouellet
M^e Marie-Hélène Beaudoin
M^e Marie-Pier Cloutier
Woods s.e.n.c.r.l.
Bureau 1700
2000, avenue McGill College
Montréal (Québec)
H3A 3H3

Tél. : 514 982-4545
Télec. : 514 284-2046
pouellet@woods.qc.ca
mhbeaudoin@woods.qc.ca
mpcloutier@woods.qc.ca

Procureurs de l'Intimé

AVIS À L'INTIMÉ : L'intimé peut signifier et déposer un mémoire en réponse à la demande d'autorisation d'appel dans les trente jours suivant l'ouverture par la Cour d'un dossier à la suite du dépôt de la demande ou, si un tel dossier est déjà ouvert, dans les trente jours suivant la signification de la demande. Si aucune réponse n'est déposée dans ce délai, le registraire soumettra la demande d'autorisation d'appel à l'examen de la Cour conformément à l'article 43 de la *Loi sur la Cour suprême*.

JUGEMENTS ET MOTIFS

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000112-089

DATE : 21 février 2019

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE CATHERINE LA ROSA, j.c.s.

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

Et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

Et

PAUL ARSENAULT, en sa qualité de curateur à son frère Normand Arsenault,

Demandeur;

c.

AIR CANADA,

Défenderesse.

JUGEMENT

Table des matières

| | |
|---|----|
| Introduction | 2 |
| Le contexte..... | 2 |
| La position du demandeur..... | 4 |
| La position d’Air Canada | 5 |
| Les questions en litige..... | 6 |
| Les questions collectives | 6 |
| Les questions individuelles | 7 |
| Analyse | 7 |
| 1. Considérations préliminaires | 7 |
| 1.1 Le groupe des accompagnateurs doit-il être inclus? | 7 |
| 1.2 Qu’en est-il de la portée pancanadienne? | 10 |
| 1.3 Quelle est la nature du recours? | 12 |
| 1.4 La Cour supérieure a-t-elle compétence? | 13 |
| 1.5 Quelles sont les dispositions applicables | 14 |
| 1.6 Quelle est la force probante de la décision de l’OTC? | 19 |
| 2. La responsabilité d’Air Canada..... | 19 |
| 2.1 Air Canada a-t-elle commis une faute? | 19 |
| 2.2 Y a-t-il lieu d’octroyer des dommages? | 25 |
| a) Les dommages pécuniaires..... | 26 |
| b) Les dommages moraux | 26 |
| c) Les dommages punitifs..... | 27 |
| 2.3 Y a-t-il un lien de causalité entre la faute et les dommages? | 28 |

| | |
|---|-----------|
| 3. Le recouvrement..... | 28 |
| 3.1 Quelles sont les règles générales en matière de recouvrement?..... | 28 |
| 3.2 Y a-t-il lieu à recouvrement collectif ou individuel?..... | 29 |
| Conclusions..... | 33 |
| L'avis aux membres | 34 |

Introduction

[1] Les personnes :

- a) ayant une déficience qui nécessitent l'assistance d'un accompagnateur comme l'exigent les règles imposées par le Tarif d'Air Canada; ou
- b) reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle, en raison de leur obésité, qui nécessitent un deuxième siège pour prendre place dans l'avion;

ont-elles subi, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, un préjudice résultant de l'application par Air Canada d'une politique tarifaire discriminatoire et fautive exigeant le paiement d'un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada?

[2] C'est dans ce contexte que le demandeur poursuit Air Canada et réclame, pour les membres des groupes, une somme de 39 692 187 \$ à titre de remboursement des frais d'embarquement exigés pour un siège additionnel, 500 000 \$ à titre de dommages pour troubles, ennuis, inconvénients et perte de jouissance de la vie ainsi que des dommages punitifs à hauteur de 500 000 \$.

Le contexte

[3] Le jugement qui a autorisé l'introduction de l'action collective a circonscrit les groupes suivants :

Toutes les personnes handicapées et/ou obèses résidant au Canada qui, sur un vol intérieur au Canada, ont dû payer à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais additionnels pour la carte d'embarquement d'un accompagnateur nécessité par leur condition particulière et/ou pour un emplacement adapté à leur condition à bord d'un appareil d'Air Canada, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui ont payé à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais d'embarquement à bord d'un appareil d'Air Canada alors qu'elles accompagnaient une personne handicapée et/ou obèse au sens du premier paragraphe sur un vol intérieur au Canada.

[4] Ainsi que l'explique la Cour d'appel dans l'arrêt *WestJet c. Chabot*¹, l'action collective fait suite à une décision rendue en 2008 par l'Office des transports du Canada (OTC)² qui déclare que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, pour les vols intérieurs, alors qu'elles imposent un coût par siège, constituent des obstacles abusifs à leur droit de se déplacer au Canada au sens de la *Loi sur les transports au Canada (LTC)*³ pour les personnes qui, ayant une déficience ou souffrant d'obésité, nécessitent un siège additionnel :

6 En 2008, à la demande d'Éric Norman, de Joanne Neubauer et du Conseil des Canadiens avec déficiences (ci-après "CCD"), l'OTC rend une décision, en vertu du paragraphe 172(3) de la *LTC*, déclarant que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, pour les vols intérieurs (nationaux), qui imposent un coût par siège, constituent des "obstacles abusifs" aux possibilités de déplacement dans le réseau de transport fédéral des personnes ayant une déficience.

7 L'OTC ordonne alors à Air Canada et à WestJet de modifier leurs politiques et procédures actuelles afin d'instituer le régime "une personne, un tarif" (politique 1P1T) à l'intention des personnes ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité. Il n'est dès lors plus possible pour ces transporteurs de percevoir des frais pour le siège additionnel utilisé par les passagers (ou leur accompagnateur) faisant partie des trois groupes suivants:

- les personnes qui doivent voyager avec un accompagnateur en vertu des règles imposées par le tarif du transporteur;
- les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité;
- les autres personnes qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de leur déficience.

8 Un délai de 12 mois est accordé aux deux sociétés aériennes pour mettre en œuvre cette nouvelle politique.

[5] Cette décision ne vise que les vols intérieurs et par conséquent, ne cible pas les vols internationaux.

¹ *WestJet c. Chabot*, 2016 QCCA 584, demande d'autorisation d'appel rejetée (C.S. Can., 2016-10-27), 37027.

² Décision de l'Office n° 6-AT-A-2008 (10 janvier 2008).

³ L.C. 1996, c. 10.

[6] En l'espèce, le demandeur Normand Arsenault est lourdement handicapé. Son état nécessite une assistance quasi permanente. Il réside d'ailleurs dans un centre d'hébergement de soins de longue durée à Baie-Comeau.

[7] À quelques reprises, il s'est rendu à Montréal à bord d'un appareil appartenant à Air Canada. Compte tenu de son handicap, monsieur Arsenault devait être accompagné pour chacun de ces vols.

[8] Une première fois, madame Nellie Washish, rémunérée pour l'occasion, a fait le voyage avec lui. Une seconde fois, une de ses nièces l'a accompagné.

[9] À chaque occasion, il a assumé les frais d'embarquement de son accompagnatrice en plus de payer pour son propre billet d'avion, et cela, comme l'exige la politique tarifaire d'Air Canada qui stipule entre autres que lorsque le personnel de bord n'est pas en mesure de prodiguer l'assistance requise en cas, par exemple, de décompression ou d'une situation d'urgence, la personne déficiente et non autonome doit être accompagnée pour voyager. Le rôle de l'accompagnateur consiste alors à pallier le service non offert par la compagnie aérienne.

La position du demandeur

[10] Essentiellement, le demandeur reproche à Air Canada d'avoir commis une faute contractuelle en percevant, par le biais de sa politique tarifaire, des frais pour le siège additionnel requis en raison de sa déficience, faisant fi des obligations qui lui sont imposées par le *Code civil du Québec (C.c.Q.)*⁴, la *Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)*⁵ et la *Loi sur les transports du Canada (LTC)*⁶.

[11] En d'autres termes, le demandeur allègue le caractère fautif et discriminatoire de la pratique d'Air Canada selon sa politique tarifaire, laquelle lui aurait causé un préjudice ainsi qu'à tous les membres en exigeant le paiement de deux billets d'avion au bénéfice d'une même personne.

[12] Selon les règles imposées par le transporteur aérien, le demandeur doit voyager avec un accompagnateur qui, pendant la durée du vol, pourra l'assister, par exemple, dans ses besoins courants, tels manger, aller aux toilettes ou prendre ses médicaments, et en cas de décompression ou de situation d'urgence, services non prodigués par le personnel de bord.

⁴ L.Q. 1991, c. 64.

⁵ L.R.C. (1985), c. H-6.

⁶ Précité, note 3.

[13] Ce faisant, les frais de déplacement de l'accompagnateur devraient, dit le demandeur, être assumés par Air Canada qui a l'obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour l'accommoder et lui assurer une égalité de traitement par rapport aux personnes qui ne souffrent d'aucune déficience.

[14] Aussi, le fait de devoir assumer les frais liés à la présence d'un accompagnateur constitue pour le demandeur un obstacle abusif à ses déplacements et est contraire à la LTC, comme l'a d'ailleurs reconnu l'OTC dans sa décision de janvier 2008, en plus d'être discriminatoire.

[15] Le demandeur soutient que les réclamations en lien avec le groupe des accompagnateurs sont connexes à celles des personnes déficientes.

[16] Finalement, pour les personnes obèses, la similarité du raisonnement repose sur le fait d'exiger le paiement de deux sièges au bénéfice d'une même personne dont la condition particulière ne permet pas d'utiliser un seul banc.

La position d'Air Canada

[17] D'abord, Air Canada soutient que le *Code civil du Québec* et la *LCDP* ne s'appliquent pas et que la Cour supérieure du Québec n'a aucune compétence pour entendre l'affaire.

[18] De façon subsidiaire, Air Canada plaide que ses pratiques tarifaires ne sont pas discriminatoires.

[19] Elle soutient également que ses politiques tarifaires ne constituent pas des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral. Pour appuyer sa position, Air Canada invoque principalement les principes étayés dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop*⁷ rendu par la Cour suprême du Canada.

[20] Air Canada ajoute n'être astreinte à aucune obligation légale d'indemniser ou de rembourser le demandeur.

[21] De façon subsidiaire, si la Cour décide autrement, Air Canada soutient que les membres n'ont subi aucun dommage en raison de ses politiques tarifaires.

[22] Puis, si le Tribunal accueille le recours, Air Canada plaide que le Tribunal doit réduire la portée pancanadienne du groupe.

⁷ [2007] 1 R.C.S. 429.

[23] Finalement, pour Air Canada, le deuxième groupe qui vise les accompagnateurs doit être écarté.

Les questions en litige

Les questions collectives

[24] Dans les procédures introduites et déposées au dossier de la Cour, les principales questions de fait et de droit à être traitées collectivement ont été identifiées comme suit par le demandeur:

- a) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles discriminatoires à l'endroit des personnes déficientes et/ou obèses qui nécessitent la présence d'un accompagnateur?
- b) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur et des membres à l'intérieur du réseau de transport fédéral?
- c) Dans l'affirmative, le demandeur et les membres ont-ils subi des dommages en raison des politiques tarifaires d'Air Canada?
- d) Air Canada peut-elle être tenue d'indemniser ou de rembourser le demandeur et les membres sur la base de la décision rendue par l'OTC ou des dispositions de la *Loi sur les transports*, de la *LCDP* et autres lois applicables?
- e) Le demandeur Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer le recours collectif, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

[25] Cependant, à la lumière des dispositions applicables que le Tribunal analyse plus loin ainsi que de la preuve administrée, ces questions doivent être partiellement reformulées pour englober l'ensemble des éléments présentés par les parties et tenir compte qu'il s'agit avant tout d'un recours en responsabilité contractuelle contre Air Canada.

[26] Le Tribunal circonscrit ainsi les questions de la façon suivante :

- a) Air Canada a-t-elle commis un acte discriminatoire en exigeant le paiement de deux billets d'avion, soit celui pour le demandeur et son accompagnateur dont les services sont exigés par les règles du transporteur, et pour la personne obèse qui nécessite deux sièges?

- b) S'il y a acte discriminatoire, cela constitue-t-il une faute au sens de l'article 1458 du *Code civil du Québec*?
- c) S'il y a faute, Air Canada peut-elle s'exonérer de cette faute en invoquant un moyen de défense valable ?
- d) Si Air Canada ne possède aucun moyen de défense valable, quels sont les dommages individuels ou collectifs dont elle doit être tenue responsable?
- e) Le demandeur, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer l'action collective, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

Les questions individuelles

[27] S'ajoutent des questions individuelles qui sont résumées ainsi :

- a) Quelle est la preuve de la nécessité ou de l'exigence de voyager avec un accompagnateur en fonction des conditions stipulées dans les tarifs d'Air Canada?
- b) Quelle est la preuve d'une déficience en raison de l'obésité nécessitant un siège additionnel pour les personnes atteintes de cette déficience?
- c) Quelle est la preuve d'achat du billet pour un accompagnateur ou pour un siège additionnel?

Analyse

1. Considérations préliminaires

1.1 Le groupe des accompagnateurs doit-il être inclus?

[28] Le second groupe défini dans le jugement d'autorisation est décrit comme suit :

Toutes les personnes physiques au Canada qui ont payé à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais d'embarquement à bord d'un appareil d'Air Canada alors qu'elles accompagnaient une personne handicapée et/ou obèse au sens du premier paragraphe sur un vol intérieur au Canada.

[29] Ce groupe vise des personnes qui ne sont pas atteintes d'une déficience au sens de la *LTC*, mais qui auraient payé elles-mêmes le prix du billet pour le second siège afin d'accompagner un voyageur admissible au régime « une personne / un tarif » (1P1T).

[30] Air Canada soutient que selon les principes de responsabilité civile, pour qu'une condamnation puisse avoir lieu, une faute ou un manquement contractuel doit avoir été causé à l'endroit d'une personne qui, par ce fait, a subi un dommage.

[31] Or, pour Air Canada, les accompagnateurs visés par ce deuxième groupe ne peuvent prétendre être personnellement victimes d'une politique tarifaire discriminatoire par Air Canada. En effet, s'ils ont acquitté eux-mêmes le coût du second siège, cela ne peut résulter d'une faute d'Air Canada à leur endroit, et ce faisant, les voyageurs admissibles qu'ils ont accompagnés n'ont subi aucun dommage susceptible d'être indemnisé.

[32] Ainsi, Air Canada conclut que le recours concernant ce deuxième groupe devrait être rejeté.

[33] De façon subsidiaire et dans le cas où le Tribunal maintient le groupe des accompagnateurs, Air Canada utilise la définition proposée par l'OTC pour restreindre le groupe des accompagnateurs à des personnes spécifiquement retenues pour effectuer cette tâche sans possibilité de bénéficier de façon accessoire du voyage gratuit, ce qui exclurait automatiquement les amis ou membres de la famille de la personne déficiente.

[34] Dans sa décision de janvier 2008, l'OTC définit l'accompagnateur de la façon suivante :

[322] Il est important de souligner que le terme « Accompagnateur » est défini, aux fins de la présente instance, comme étant une personne qui, en vertu des tarifs des transporteurs en cause, doit voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies concernant :

- Les besoins afférents aux soins personnels;
- Ou la sécurité dans des situations d'évacuation d'urgence et de décompression;

et sont exclus les compagnons de voyage, les membres de famille et les amis voyageant avec des personnes pour d'autres raisons. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant les critères d'admissibilité pour déterminer la nécessité d'un accompagnateur définie dans les tarifs existants.

[Soulignement ajouté]

[35] Plus loin, l'OTC revient sur la définition d'accompagnateur :

[858] En ce qui a trait à l'argument des transporteurs en cause comme quoi ils ne peuvent nier le choix d'une personne de voyager avec un accompagnateur ou un compagnon en raison des conséquences potentielles d'un tel refus, l'Office rejette cet argument. L'Office ne remet pas en question le droit d'une personne à l'autodétermination et son choix de voyager avec un compagnon; toutefois, ce droit n'entraîne pas automatiquement un droit de bénéficier des avantages économiques d'une politique 1P1T. Il est important de souligner que l'Office définit un Accompagnateur aux fins de la présente instance conformément aux dispositions du tarif des transporteurs en cause comme étant une personne qui est tenue, en vertu du tarif des transporteurs en cause, de voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies ayant trait à des soins personnels et/ou à la sécurité et ne comprend pas les compagnons de voyage, les membres de la famille ou les amis voyageant avec des personnes ayant une déficience pour d'autres raisons personnelles. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant l'admissibilité au-delà des critères actuellement définis dans les tarifs servant à déterminer le besoin d'un Accompagnateur.

[Soulignements ajoutés]

[36] En ce qui a trait à l'argument portant sur le fait que les accompagnateurs n'ont pas subi de préjudice personnel, il ne peut être retenu. Si les accompagnateurs sont tenus de payer leur propre billet, c'est parce que la politique d'Air Canada est discriminatoire. L'accompagnateur ne se qualifie pas ici de simple passager autonome, mais plutôt comme accessoire au transport de la personne handicapée, d'où l'importance d'inclure dans l'action collective la personne handicapée et son accompagnateur. L'accompagnateur est le moyen, pour le membre, de pallier son handicap.

[37] Par ailleurs, le Tribunal n'est pas d'accord avec la définition de « l'accompagnateur » avancée par Air Canada. Comme mentionné dans le jugement d'autorisation, il faut revenir à la base et se demander ce que vise l'action collective. Le demandeur réclame le remboursement du coût du deuxième siège utilisé au bénéfice d'une même personne, soit pour celui qui nécessite la présence d'un accompagnateur vu sa déficience ou pour celui qui a besoin de l'usage de deux bancs vu sa condition de personne déficiente ou obèse.

[38] Pour évaluer l'opportunité de la gratuité du deuxième siège, il faut donc se placer du côté de la personne déficiente. Elle doit voyager avec un accompagnateur, car le tarif d'Air Canada l'y oblige. Elle peut, dans ce contexte, choisir son accompagnateur sans restriction en lien avec quelque lien d'amitié ou de parenté.

1.2 Qu'en est-il de la portée pancanadienne?

[39] Air Canada conteste la portée pancanadienne du groupe au motif qu'il existerait des distinctions importantes entre le droit civil et la *common law* qui régit l'ensemble des autres provinces et territoires. Ceci étant, l'action devrait, selon elle, être limitée aux contrats intervenus dans la province de Québec.

[40] Le Tribunal est d'avis que la position d'Air Canada qui repose sur un fondement de responsabilité contractuelle doit être maintenue pour les raisons qui suivent.

[41] L'action collective multijuridictionnelle pose souvent le défi de l'application simultanée de différents régimes juridiques.

[42] En effet, la limitation territoriale de la portée du pouvoir de légiférer des provinces empêche les lois d'une province de s'appliquer aux affaires, incluant les actions collectives, qui ne présentent pas un lien suffisant avec cette province⁸.

[43] Or, l'assujettissement de l'action collective à plusieurs régimes juridiques peut, si ceux-ci divergent substantiellement, lui faire perdre sa dimension collective :

120 Comme souvent en cette matière, chaque affaire est différente de l'autre. Il s'agit, dans chaque cas, de voir si l'assujettissement du recours à plusieurs régimes juridiques fait perdre au recours collectif sa dimension collective, ou non. Il ne suffit pas de constater que les recours des membres sont assujettis à deux ou plusieurs régimes juridiques, il faut voir si ces régimes sont substantiellement différents les uns des autres. [...] ⁹

[44] En l'espèce, à la lumière des règles du droit international privé prévues au *Code civil du Québec*, et plus particulièrement de celles conjuguées des articles 3127 C.c.Q. et 3112 C.c.Q., il semble que le Tribunal devra statuer sur l'obligation de réparer un préjudice en fonction du droit de chaque province où il y a eu un achat de billets, c'est-à-dire à l'endroit où un contrat a été conclu, soit un potentiel de treize (13) séries¹⁰ de règles différentes.

⁸ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, par. 150; *Unifund assurance c. Insurance corp. of B.C.*, 2003 CSC 40, par. 8.

⁹ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, par. 120, demande d'autorisation d'appel rejetée (C.S. Can., 2013-01-17), 34994. Voir également : *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 62.

¹⁰ Le groupe inclut « toutes les personnes [...] résidant au Canada », lequel compte dix (10) provinces et trois (3) territoires.

[45] Comme le mentionne toutefois la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vivendi*¹¹, il est vrai que la multiplicité de droit applicable n'est pas un obstacle en soi à l'autorisation d'une action collective, le Tribunal pouvant en effet recevoir la preuve de ce droit ou en prendre connaissance d'office en vertu de l'article 2809 C.c.Q. et ainsi en évaluer les variantes. D'où l'autorisation accordée par le Tribunal en octobre 2011 :

2809 C.c.Q. Le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoire du Canada et du droit d'un État étranger, pourvu qu'il ait été allégué. Il peut aussi demander que la preuve en soit faite, laquelle peut l'être, entre autres, par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un juriconsulte.

Lorsque ce droit n'a pas été allégué ou que sa teneur n'a pas été établie, il applique le droit en vigueur au Québec.

[46] Cependant, dans l'action collective faisant suite à l'autorisation, le demandeur n'a ni allégué ni prouvé ces règles étrangères de sorte que le Tribunal ne peut même pas en prendre connaissance d'office et « *voir si ces régimes sont substantiellement différents les uns des autres* »¹².

[47] Dans la perspective où la dimension collective du recours doit être conservée, il faut se poser la question de savoir comment traiter les personnes qui n'ont pas acheté leur billet au Québec. Or, comme aucune preuve n'a été administrée sur le droit applicable, quelles seraient les conséquences pour ces personnes si le droit applicable sur la notion de faute ou de préjudice dans leur province ou territoire était plus avantageux que celui existant au Québec?

[48] Dans le contexte d'un groupe national, encore plus qu'à l'ordinaire, il est du devoir du Tribunal de « *s'assurer que la conduite de la procédure, le choix des réparations et l'exécution des jugements prennent effectivement en compte les intérêts particuliers de chaque groupe* »¹³.

[49] Dans la mesure où, comme l'avance Air Canada, la *common law* ne permettait pas, contrairement au droit québécois, de fonder un recours civil sur la violation d'un droit protégé par les lois relatives aux droits et libertés de la personne, l'application des règles substantives québécoises aux situations contractuelles issues d'une autre province équivaldrait à leur accorder une portée extraterritoriale contraire au principe constitutionnel de la territorialité des lois provinciales. Dans un tel contexte, la situation des non-résidents ayant contracté avec Air Canada à l'extérieur du Québec se trouverait déterminée par le droit québécois alors qu'aucun lien de quelque sorte ne les rattache à celui-ci.

¹¹ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 9.

¹² *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 9.

¹³ *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, 577.

[50] Par conséquent, comme le permet l'article 588 C.p.c., le Tribunal modifie le groupe pour ne viser que les personnes ayant contracté dans la province de Québec :

Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée).

1.3 Quelle est la nature du recours?

[51] Depuis l'arrêt prononcé par la Cour d'appel à l'égard de la compagnie aérienne *WestJet* en regard d'une action collective quasi identique à la présente, exception faite que cette dernière vise les vols intérieurs, contrairement à la première qui porte sur les vols internationaux, il ne fait plus aucun doute que la nature essentielle du litige entrepris par le demandeur est une action en responsabilité contractuelle :

62 La nature essentielle de l'action collective est, ici, une action en responsabilité contractuelle pour avoir contrevenu à une obligation qu'imposent le *Code civil du Québec* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (« *LCDP* ») puisque les intimées reprochent à l'appelante, par le biais de sa politique tarifaire, une pratique discriminatoire, « abusive et fautive ». Le résultat concret recherché par les intimées est l'obtention de dommages-intérêts en vue de compenser le préjudice prétendument causé par les fautes de l'appelante [*WestJet*]. La compensation monétaire réclamée vise trois chefs :

- (1) Le remboursement intégral des frais d'embarquement à bord de l'appareil de *WestJet*, somme qui fera l'objet d'une évaluation ultérieure;
- (2) Une somme de 1 000,00 \$ à titre de dommages-intérêts pour troubles, ennuis et inconvénients et perte de jouissance de la vie;
- (3) Une somme de 500,00 \$ à titre de dommages punitifs en raison de l'atteinte illicite et insouciante aux droits protégés par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, plus particulièrement son article 5.

[52] La Cour d'appel indique, dans le contexte de cette action en responsabilité contractuelle, ce que le demandeur doit prouver pour avoir gain de cause :

72 L'action collective instituée par les intimées est de la nature d'une action en responsabilité contractuelle. Pour réussir, les intimées devront donc démontrer que l'appelante a commis une faute contractuelle puisqu'ils ont opté pour un recours contractuel. La faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la LTC, mais aussi des obligations imposées par le Code civil du Québec et la Loi canadienne sur les droits et libertés. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on retrouve à la LTC quoique les intimées s'appuient également sur cette dernière. Il est possible que la notion de faute l'englobe, je n'en décide pas, mais elle peut certainement inclure d'autres actes, gestes ou instruments posés ou adoptés par l'appelante [WestJet].

73 L'objectif poursuivi par la LTC, lorsqu'elle confère à l'OTC la compétence d'identifier s'il existe des obstacles au transport et ensuite d'y remédier, est différent de la compétence qu'a la Cour supérieure de déterminer si une faute a été commise et s'il y a lieu, d'accorder les dommages-intérêts nécessaires pour compenser le préjudice que cette faute peut avoir causé. La finalité de chacun des exercices n'est pas la même.

74 [...] Elle [la Cour supérieure] procèdera elle-même à déterminer si l'appelante a commis une faute contractuelle en fonction des règles applicables à une action en responsabilité.¹⁴

[Soulignements ajoutés]

[53] Voilà qui recadre le débat et répond à l'argument d'Air Canada selon lequel ses politiques tarifaires ne constituent pas des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral au sens de la LTC. Là n'est pas la question dont le Tribunal est saisi. Il s'agit plutôt de déterminer si Air Canada a commis une faute selon les règles applicables à un recours en responsabilité.

1.4 La Cour supérieure a-t-elle compétence?

[54] La question de la compétence de la Cour supérieure a été traitée dans le jugement d'autorisation de l'action collective et le Tribunal a conclu au maintien de sa compétence.

[55] Air Canada soutenait que même si la LCDP pouvait servir de fondement à l'action collective, la Cour supérieure n'aurait pas compétence pour traiter le recours sur cette base.

¹⁴ WestJet c. Chabot, préc., note 1.

[56] Prenant appui sur l'arrêt rendu en 2013 par la Cour suprême du Canada dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*¹⁵, Air Canada prétend que le débat peut avoir lieu à nouveau lors du procès au fond :

[42] Suivant une jurisprudence bien établie des tribunaux québécois, toute contestation de la compétence des tribunaux du Québec peut être soulevée et examinée à juste titre dès le début d'une instance en autorisation d'un recours collectif. Le jugement rendu à cette étape déterminera, sur le fondement des allégations, s'il appert que le tribunal est dûment saisi de la question (voir *Thompson c. Masson*, 1992 CanLII 3662 (QC CA), [1993] R.J.Q. 69 (C.A.)). Toutefois, cela ne signifie pas qu'un jugement rejetant la contestation de la compétence à l'étape de l'autorisation mettra fin au débat sur la compétence territoriale des tribunaux québécois. En effet, cette question pourrait être soulevée de nouveau plus tard, car le jugement rendu à cette étape ne constitue qu'une décision interlocutoire (art. 1010 C.p.c.). Le tribunal peut subséquemment réexaminer la question à la lumière de l'ensemble de la preuve, et décliner compétence lors du procès au fond (*Thompson*, p. 73).

[57] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada pour les raisons qui suivent.

[58] D'abord, le jugement d'autorisation n'a pas été porté en appel. Il bénéficie donc de l'autorité de la chose jugée sur la question de la compétence intrinsèque de la Cour supérieure.

[59] D'autre part, l'arrêt *Infineon*¹⁶ vise plutôt la compétence territoriale, laquelle, le Tribunal en convient, peut être remise en cause au fond.

[60] La compétence *rationae materiae*, qui relève de l'ordre public, doit plutôt être tranchée dès que possible et une fois pour toutes.

[61] Comme mentionné dans le jugement d'autorisation, ou le Tribunal a compétence ou il ne l'a pas. Il n'y a pas d'entre-deux.

[62] Le Tribunal ajoute que depuis le jugement d'autorisation, la Cour d'appel, dans l'arrêt *WestJet*, a confirmé la compétence de la Cour supérieure pour entendre et décider d'une action collective en responsabilité civile contractuelle, telle celle en l'espèce, par laquelle des dommages-intérêts sont réclamés d'une société aérienne pour l'exécution fautive d'une obligation découlant du contrat¹⁷.

¹⁵ 2013 CSC 59.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *WestJet c. Chabot*, préc., note 1, par. 30, 72-75.

1.5 Quelles sont les dispositions applicables

[63] Comme mentionné précédemment, le recours en est un en responsabilité contractuelle pour lequel le Tribunal doit appliquer le droit québécois. L'article 1458 C.c.Q. donne ouverture à un tel recours. Il est rédigé comme suit :

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

[64] Ainsi, la responsabilité du débiteur sera retenue si le créancier de l'obligation – le demandeur – parvient à démontrer une faute de la part de son cocontractant – Air Canada –, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

[65] En l'espèce, le demandeur reproche à Air Canada d'avoir commis une faute contractuelle en lui exigeant, par le biais de sa politique tarifaire, des frais pour le siège additionnel requis en raison de sa déficience, contrairement aux obligations qui lui sont imposées par le *Code civil du Québec*, l'article 5 de la *Loi sur les transports au Canada* et les articles 2, 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui sont rédigés ainsi :

5 Il est déclaré qu'un système de transport national compétitif et rentable qui respecte les plus hautes normes possibles de sûreté et de sécurité, qui favorise un environnement durable et qui utilise tous les modes de transport au mieux et au coût le plus bas possible est essentiel à la satisfaction des besoins de ses usagers et au bien-être des Canadiens et favorise la compétitivité et la croissance économique dans les régions rurales et urbaines partout au Canada. Ces objectifs sont plus susceptibles d'être atteints si :

a) la concurrence et les forces du marché, au sein des divers modes de transport et entre eux, sont les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;

b) la réglementation et les mesures publiques stratégiques sont utilisées pour l'obtention de résultats de nature économique, environnementale ou sociale ou de résultats dans le domaine de la sûreté et de la sécurité que la concurrence et les forces du marché ne permettent pas d'atteindre de manière satisfaisante, sans pour autant favoriser indûment un mode de transport donné ou en réduire les avantages inhérents;

c) les prix et modalités ne constituent pas un obstacle abusif au trafic à l'intérieur du Canada ou à l'exportation des marchandises du Canada;

d) le système de transport est accessible sans obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience;

e) les secteurs public et privé travaillent ensemble pour le maintien d'un système de transport intégré.

* * *

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

[...]

Refus de biens, de services, d'installations ou d'hébergement

5. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public :

a) d'en priver un individu;

b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

[Soulignements ajoutés]

[66] En bref, le demandeur soutient avoir été victime de discrimination dans l'exécution du contrat par Air Canada.

[67] Air Canada conteste cette affirmation et soutient que le *Code civil du Québec*, la *LTC* et la *LCDP* ne peuvent servir de bases juridiques valables au fondement du présent recours.

[68] En ce qui a trait d'abord au *Code civil du Québec*, Air Canada soutient qu'il ne peut constituer une source autonome et distincte d'obligations en matière de discrimination fondée sur la tarification du transporteur aérien.

[69] Pour elle, le *Code civil du Québec* ne peut être transformé en un code des droits de la personne qui contiendrait en soi, et non seulement par intégration, des droits fondamentaux similaires à ceux prévus aux *Chartes*, à la *LCDP* ou à la *LTC*.

[70] Air Canada soutient que cette idée aurait pour effet de conférer au *Code civil du Québec* une valeur quasi constitutionnelle qu'il n'a pas, en plus de faire double usage avec les lois particulières applicables.

[71] Pour appuyer ses prétentions, Air Canada soutient qu'elle jouit du principe constitutionnel de l'exclusivité des compétences.

[72] Ainsi, en tant que transporteur aérien et entreprise fédérale, Air Canada plaide l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences comme définie dans l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*¹⁸.

[73] Pour Air Canada, comme elle est une compagnie de transport aérien qui relève de la compétence législative du Parlement du Canada en matière de transport et d'aéronautique, le *Code civil du Québec*, bien qu'applicable aux entreprises de compétence fédérale, ne peut être interprété de manière à l'entraver dans ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels.

[74] Le Tribunal n'est pas d'accord avec cette position. Il est un principe bien établi que les lois provinciales d'application générale comme le *Code civil du Québec* peuvent s'appliquer aux entreprises qui relèvent de la compétence fédérale¹⁹ sauf si la loi provinciale entrave l'entreprise dans certains de ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels²⁰.

[75] Or, constater la faute d'Air Canada en lien avec des pratiques discriminatoires n'entre nullement en contravention avec la protection des « éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels » d'Air Canada, d'autant plus que la responsabilité civile relève de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁸ [2007] 2 R.C.S.

¹⁹ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 762-763.

²⁰ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 (CanLII), par. 48.

[76] Le Tribunal est aussi d'avis que le *Code civil du Québec* s'applique à Air Canada. Outre l'article 1458 C.c.Q., trouveront également application les articles 1590 et 1607 qui traitent respectivement du droit du créancier de l'obligation d'en exiger l'exécution et de son droit d'obtenir un dédommagement par le biais de l'octroi de dommages-intérêts.

[77] Par ailleurs, ce n'est pas parce que l'OTC a le pouvoir d'adjudger de certaines plaintes en vertu de la *LTC* que le demandeur ne peut référer à cette dernière dans le cadre de son recours en responsabilité contractuelle. Au risque de se répéter, le présent recours n'a pas pour but de régler Air Canada, ce qui relève de l'OTC, mais plutôt d'obtenir une indemnisation pour une faute civile commise par cette dernière dans l'exécution de son contrat la liant au demandeur. En cela, la Cour supérieure conserve toute sa compétence.

[78] Air Canada soutient enfin que la *LCDP* ne peut davantage servir de fondement juridique au recours du demandeur au motif que l'existence d'une discrimination envers une personne ayant une déficience, en contexte de transport, ne peut être déterminée que par l'OTC en application de la *LTC*, dont la notion « d'obstacle abusif » du reste inclurait les exigences contenues au test prévu à la *LCDP*.

[79] Son raisonnement se résume ainsi :

- La Cour suprême du Canada a établi, dans *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*²¹ que la détermination d'un obstacle abusif au déplacement des personnes ayant une déficience, dans le système de transport fédéral, doit s'effectuer exclusivement par l'OTC en vertu des principes énoncés à la *LTC*;
- Puisque l'action collective concerne directement le système de transport fédéral et l'existence d'une discrimination envers les personnes ayant une déficience, la question de savoir si les politiques tarifaires d'Air Canada auraient transgressé les dispositions de la *LCDP* n'est pas pertinente;
- Bien que la *LCDP* contienne des dispositions indemnitaires²² que la *LTC* ne prévoit pas²³, celles-ci s'appliquent uniquement lors d'une violation d'un droit prévu à la *LCDP*, ce qui ne peut survenir en l'espèce.

[80] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada.

²¹ [2007] 1 R.C.S. 650.

²² Art. 53 *LCDP*.

²³ Art. 172 *LTC*.

[81] Encore une fois, il ne s'agit pas ici de décider si les politiques tarifaires d'Air Canada constituent des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral au sens de la *LTC*, mais plutôt de savoir si Air Canada a commis une faute contractuelle au sens du droit civil québécois causant un préjudice au demandeur, dont l'évaluation, le cas échéant, devra tenir compte des paramètres prévus au *Code civil du Québec*.

[82] Comme le mentionne la Cour d'appel dans l'arrêt *WestJet*, « [l]a faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la *LTC*, mais aussi des obligations imposées par le *Code civil du Québec* et la *Loi canadienne sur les droits et libertés*. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on trouve à la *LTC* [...] »²⁴.

[83] En somme, il n'est pas question d'appliquer la *LTC* et la *LCDP*, voire de mettre en œuvre les régimes spécifiques qu'elles contiennent, mais de vérifier si leur violation est constitutive d'une faute civile en vertu de l'article 1458 C.c.Q. qui s'applique, comme mentionné plus avant, à Air Canada :

31 Cette action de nature adjudicative se fonde sur un cadre législatif préexistant, notamment les éléments de la Politique nationale des transports énoncés au paragraphe 5c) de la *LTC* et les articles 2,3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.²⁵

1.6 Quelle est la force probante de la décision de l'OTC?

[84] Conformément aux jugements rendus par le Tribunal les 7 novembre 2013²⁶ et 7 mars 2017²⁷, les motifs et le dispositif – les conclusions – de la décision de l'OTC jouissent d'une présomption simple d'exactitude qui n'a pas été repoussée par Air Canada au moyen d'une preuve contraire.

²⁴ *WestJet c. Chabot*, préc., note 1, par. 72.

²⁵ *Id.*, par. 31.

²⁶ 2013 QCCS 5594.

²⁷ 2017 QCCS 2162.

[85] Ainsi, on peut présumer de la véracité, entre autres, de la présence d'un obstacle au sens de la LTC, de son caractère abusif et de l'absence de contrainte excessive pour Air Canada de même que du « *nombre estimatif de voyages annuels intérieurs par personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel pour répondre à ses besoins* » (54 200 voyages par année) et le tarif moyen par voyage (de 244,20 \$) »²⁸.

2. La responsabilité d'Air Canada

2.1 Air Canada a-t-elle commis une faute?

[86] Les trois (3) questions concernées par cet élément constitutif de la responsabilité civile contractuelle sont les suivantes :

1. Air Canada a-t-elle commis un acte discriminatoire en exigeant le paiement de deux billets d'avion, soit (1) celui pour le demandeur et l'autre pour son accompagnateur comme l'exige le Tarif d'Air Canada dans un contexte où le demandeur souffre de déficience qui l'empêche de voyager seul et (2) pour la personne obèse qui nécessite deux sièges ?
2. S'il y a acte discriminatoire, cela constitue-t-il une faute au sens de l'article 1458 du *Code civil du Québec*?
3. S'il y a faute, Air Canada peut-elle s'exonérer de cette faute en invoquant un moyen de défense valable ?

[87] Pour déterminer, dans un premier temps, si l'exigence d'Air Canada d'obtenir le paiement pour chacun des bancs utilisés au bénéfice du demandeur est discriminatoire, le Tribunal doit répondre aux questions posées dans la grille d'analyse indiquée dans l'arrêt *Meiorin*²⁹ rendu par la Cour suprême :

- a) Le demandeur a-t-il établi à première vue le caractère discriminatoire de l'exigence d'Air Canada?

²⁸ *Air Canada c. P.A.*, 2017 QCCA 1770, qui rejette la permission d'en appeler logée à l'encontre du jugement du Tribunal du 7 mars 2017. Voir également les paragraphes 34, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 51, 241, 247, 257, 258, 282, 318, 331, 334, 384, 385, 395, 396, 402, 403, 404, 411, 419, 421, 422, 456, 457 et 458 de la décision de l'OTC qui contiennent les justifications à l'origine de ce chiffre de 54 200 voyages par année.

²⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3.

Dans l'affirmative,

- b) Air Canada est-elle en mesure de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle possède une justification réelle et raisonnable?
- i) la norme est-elle rationnellement liée à l'atteinte d'un objectif légitime, c'est-à-dire à son cadre d'exploitation?
 - ii) la norme a-t-elle été adoptée de bonne foi, croyant sincèrement qu'elle s'avérait nécessaire pour l'atteinte de cet objectif?
 - iii) la norme se révèle-t-elle dans les faits raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif et intègre-t-elle des mesures d'accommodement?
 - iv) s'il y a absence de mesures d'accommodement, cette situation est-elle justifiée parce que leur mise en place entraînerait des risques ou des coûts excessifs?

[88] Comme l'affirme la juge McLaughlin dans l'arrêt *Grismer* rendu après l'arrêt *Meiorin* :

L'exclusion n'est justifiable que si l'employeur ou le fournisseur de services a pris toutes les mesures d'accommodement possibles tant qu'il n'en a pas résulté pour lui une contrainte excessive.³⁰

[Soulignement ajouté]

[89] Mais qu'entend-on par mesures d'accommodement? En fait, il faut éviter toute discrimination, accommoder la personne avec ses différences à moins que cet accommodement entraîne des contraintes excessives³¹.

[90] Pour reprendre les termes du juge Émond, alors à la Cour d'appel, cette dernière étape « impose un lourd fardeau à celui qui adopte une norme discriminatoire. Elle le contraint à rechercher une forme d'accommodement, à la limite de la contrainte excessive, en tenant compte des capacités de la personne visée plutôt qu'en fonction des caractéristiques du groupe »³².

³⁰ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 21.

³¹ *Id.*, par. 22.

³² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9185-2152 Québec inc. (Radio Lounge Brossard)*, 2015 QCCA 577, par. 49.

[91] Dans sa décision de janvier 2008, l'OTC conclut que le fait pour une personne ayant une déficience de devoir payer le tarif pour un siège supplémentaire requis en raison de sa déficience constitue un obstacle abusif à ses possibilités de déplacement au sens de la *LTC*. Il en est de même de la personne obèse qui occupe deux sièges.

[92] Il confirme également que la mise en place d'un tarif 1P1T n'entraînerait pas pour Air Canada des coûts excessifs, voire que le coût par passager qui doit occuper deux sièges ne constitue pas une contrainte excessive.

[93] Ces conclusions, comme mentionné précédemment, jouissent d'une présomption d'exactitude qu'Air Canada pouvait certes tenter de repousser par une preuve contraire, ce qu'elle n'a toutefois pas fait.

[94] Air Canada a bien tenté d'en réduire la portée en plaidant que cette décision de l'OTC, en tant que première application de l'arrêt *Via Rail*³³ rendu par la Cour suprême du Canada en 2007, constitue une modification fondamentale du droit au sens de l'arrêt *Hislop*³⁴.

[95] C'est ainsi que pour Air Canada, la décision de l'OTC qui prend effet le 1^{er} février 2009 ne pourrait avoir une portée rétroactive à l'action collective qui vise une période antérieure, soit du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2008.

[96] Le Tribunal n'est pas d'accord avec la position avancée par Air Canada sur ce point : la décision de l'OTC ne constitue pas une modification fondamentale du droit.

[97] Certes, l'arrêt *Via Rail* confirme l'application du test de l'arrêt *Meiorin* en contexte de transport. Ainsi, peut-on affirmer que l'OTC, lorsqu'il apprécie la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs au sens de la *LTC*, doit, au même titre que la Commission canadienne des droits de la personne, imposer au transporteur l'obligation d'accommoder au sens des lois sur les droits de la personne, dont la *LCDP*, c'est-à-dire tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive. En d'autres termes, la Cour suprême du Canada assimile le critère de la *LTC* à celui de l'arrêt *Meiorin* en droits de la personne :

³³ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, précité, note 21.

³⁴ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, [2007] 1 R.C.S. 429.

115 Dans l'arrêt *Winnipeg School Division*, le juge McIntyre a confirmé que, en cas de conflit entre une loi sur les droits de la personne et une autre loi particulière, la loi sur les droits de la personne, en tant qu'énoncé collectif d'une politique générale, doit prévaloir à moins qu'une exception ne soit créée. Il s'ensuit naturellement [page697] que, lorsqu'une disposition législative est susceptible de plus d'une interprétation, elle doit être interprétée conformément aux principes en matière de droits de la personne. L'Office est donc tenu d'appliquer les principes de la Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, lorsqu'il définit et relève des "obstacles abusifs" dans le contexte du transport.

[...]

117 L'article 171 confirme que l'Office est tenu d'interpréter et d'appliquer la *Loi sur les transports au Canada* d'une manière conforme à l'objet et aux dispositions des lois sur les droits de la personne. Cela signifie que, dans le contexte du transport, il doit relever les obstacles abusifs pour les personnes ayant une déficience et y remédier d'une manière compatible avec l'approche adoptée pour relever la discrimination visée par les lois sur les droits de la personne. Comme l'Office l'a fait remarquer dans sa décision préliminaire, il en résulte concrètement que la Commission canadienne des droits de la personne renvoie régulièrement à l'Office, pour qu'il les examine et les tranche, les plaintes de personnes ayant une déficience concernant le réseau de transport fédéral.

[...]

119 En appréciant la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs à ses possibilités de déplacement, l'Office est lié par l'arrêt Meiorin de notre Cour. Cet arrêt définit l'évaluation qui doit être faite pour déterminer si une norme ou un obstacle du milieu de travail porte atteinte d'une manière injustifiable à des principes en matière de droits de la personne. Il est possible de justifier une norme contestée « en établissant selon la prépondérance des probabilités » :

(1) [que l'employeur] a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;

(2) [que l'employeur] a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;

(3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. [par. 54]

120 La même analyse s'applique aux obstacles physiques. Un obstacle physique qui prive d'un bien, d'un service, d'une installation ou d'un moyen d'hébergement destinés au public ne peut être justifié que s'il est « impossible de composer » avec cette personne sans que le responsable de l'obstacle « subisse une contrainte excessive ». En d'autres termes, il existe une obligation d'accommoder les personnes ayant une déficience, à moins qu'il n'y ait un motif justifiable de ne pas pouvoir le faire.

121 La notion d'accommodement raisonnable reconnaît que les personnes ayant une déficience ont le même droit d'accès que celles n'ayant pas de déficience, et impose à autrui l'obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour tenir compte de ce droit. L'obstacle discriminatoire doit être éliminé, sauf s'il existe un motif justifiable de le maintenir, lequel peut être établi en prouvant que l'accommodement impose au fournisseur de [page699] services une contrainte excessive : Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525 ("Chambly"), p. 546.³⁵

[Soulignements ajoutés]

[98] D'où la référence au test de l'arrêt *Meiorin* et à la notion d'accommodement raisonnable dans la décision de l'OTC de janvier 2008 :

[174] Dans la plupart des cas, plusieurs options s'offriront pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience ou d'un groupe ayant les mêmes caractéristiques. Dans chaque cas, la meilleure option est celle qui respecte la dignité de la personne, répond à ses besoins et promeut l'indépendance, l'intégration et la pleine participation des personnes ayant une déficience dans le réseau de transport fédéral. Tout compte fait, l'accommodement raisonnable se traduira par la solution la plus convenable qui n'imposera pas de contrainte excessive au fournisseur du service de transport.

[175] Afin d'établir qu'il est soumis à une contrainte excessive, le fournisseur du service de transport doit démontrer qu'il a considéré et déterminé qu'il n'y avait aucune autre solution pouvant mieux répondre aux besoins d'une personne ayant une déficience qui se trouve en présence d'un obstacle et qu'en raison de ces contraintes il serait déraisonnable, peu pratique, voire impossible, d'éliminer l'obstacle.

[Soulignements ajoutés]

[99] Ceci dit, il ne s'agit pas là d'une modification fondamentale du droit au sens de l'arrêt *Hislop* pouvant justifier d'écarter la décision de l'OTC, bien que cette dernière vise une période postérieure à celle étudiée en l'espèce.

³⁵ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, préc., note 21.

[100] En effet, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Via Rail*, fondement de la décision de l'OTC, voit dans le libellé de la *LTC* une simple reconnaissance légale du critère de la contrainte excessive. Elle réfère d'ailleurs à un arrêt de la Cour d'appel fédérale de 2001 où cette dernière s'est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les « contraintes excessives » dans le contexte des droits de la personne pour l'« analyse relative aux obstacles abusifs » :

137 Les termes "dans la mesure du possible" expriment la reconnaissance légale du critère de la "contrainte excessive" dans le contexte du transport. Le fait que ce critère soit libellé différemment [page705] ne le rend ni plus ni moins rigoureux que celui établi dans l'arrêt *Meiorin : Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 46. La même évaluation est nécessaire pour déterminer de quelle façon l'obligation d'accommodement sera remplie.

138 Voilà précisément pourquoi le législateur a confié à l'Office, et non à la Commission canadienne des droits de la personne, la responsabilité publique d'évaluer les obstacles. Seul l'Office possède l'expertise nécessaire pour soupeser les exigences des personnes ayant une déficience et les réalités concrètes -- financières, structurales et logistiques -- d'un système de transport fédéral.

[...]

140 Dans l'arrêt *VIA Rail Canada inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25, par. 34-37, la description que la Cour d'appel fédérale donne du mandat de l'Office est compatible avec [page706] cette approche. Bien que la cour n'ait pas donné une définition précise de l'expression "obstacle abusif", elle a néanmoins proposé une méthode analytique permettant de déterminer ce qui constitue un "obstacle abusif" ("*undue obstacle*") au regard de la *Loi sur les transports au Canada*, en tenant compte de l'interprétation judiciaire du terme "indu" ("*undue*") dans le cadre d'autres lois, dont des textes législatifs en matière de droits de la personne. La cour a statué que le "caractère indu" était une notion relative et, se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême, elle a reconnu que le terme "indu" signifie, de façon générale, disproportionné, illégitime, immodéré, excessif ou oppressif, et exprime la gravité ou l'importance.

141 Dans l'arrêt *VIA Rail Canada inc. c. Office national des transports*, la cour s'est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les "contraintes excessives" dans le contexte des droits de la personne lorsqu'elle s'est penchée sur la nécessité de soupeser les intérêts de diverses parties dans le cadre d'une "analyse relative aux obstacles abusifs". Citant l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, p. 521, le juge Sexton (avec l'appui des juges Linden et Evans) a affirmé : "La Cour suprême a également reconnu que [l]e terme [indu] implique la pondération des intérêts des diverses parties" (par. 37). La cour a, par la suite, indiqué que "l'Office devait pondérer les intérêts des deux parties pour que la prise en compte des intérêts de l'une n'entraîne pas une contrainte disproportionnée pour l'autre" (par. 39 (je souligne)).³⁶

[Soulignements ajoutés]

[101] Ce faisant, le Tribunal conclut à la commission par Air Canada d'un acte discriminatoire, au sens de la *LCDP*, en exigeant d'une personne ayant une déficience de devoir payer le tarif pour un siège supplémentaire requis en raison de sa déficience.

[102] Du reste, il est maintenant acquis que la contravention à une loi d'ordre public constitue en principe une faute civile donnant lieu à réparation, dans la mesure où les autres éléments de la responsabilité civile sont présents³⁷ :

1-191 -- Violation d'un devoir légal spécifique -- La transgression d'un devoir spécifique imposé par une loi ou un règlement constitue en principe une faute civile, puisqu'il y a alors violation d'une norme de conduite impérativement fixée par le législateur. Il demeure que l'assimilation de la faute statutaire à la faute civile ne s'impose pas toujours et que, même lorsque c'est le cas, la responsabilité de l'auteur n'est pas nécessairement engagée puisqu'il importe de relier cette faute au préjudice. Ces deux éléments doivent être distingués.

2.2 Y a-t-il lieu d'octroyer des dommages?

[103] Les deux questions concernées par cet élément constitutif de la responsabilité civile contractuelle sont les suivantes :

1. Si Air Canada ne possède aucun moyen de défense valable, quels sont les dommages individuels ou collectifs dont elle doit être tenue responsable?

³⁶ *Id.*

³⁷ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8e éd., vol. 1 "Principes généraux", Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 185 et aussi 1-665 et 1-666. Voir aussi *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S 570; *Canuel c. Sauvageau*, 1991 CanLII 3822; *Matagami (Ville de) c. Cliche*, 2007 QCCA 406.

2. Le demandeur, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer l'action collective, et les membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires?

a) Les dommages pécuniaires

[104] Les dommages pécuniaires découlent de la faute d'Air Canada d'avoir exigé le paiement du deuxième siège pour un vol intérieur. C'est ainsi que la compensation accordée à la personne déficiente pour le préjudice subi correspond au coût du billet d'avion payé par cette personne pour le deuxième siège.

b) Les dommages moraux

[105] Le demandeur réclame 500 \$ par membre au chapitre des dommages moraux.

[106] Il est bien établi que l'action collective ne constitue qu'un véhicule procédural qui ne modifie pas les règles de droit substantiel.

[107] Ainsi, l'exigence pour le demandeur d'établir un préjudice moral personnel demeure applicable. C'est d'ailleurs ce que nous enseigne la Cour suprême dans l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*³⁸ lorsqu'elle s'exprime ainsi :

50 Par ailleurs, comme nous le verrons, l'exigence relative au préjudice personnel n'est pas modifiée dans la procédure du recours collectif.

[...]

52 Notre Cour a affirmé à plusieurs reprises que le recours collectif ne constitue qu'un moyen procédural et que son utilisation n'a pas pour effet de modifier les règles de fond applicables au recours individuel (*Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 105-108; *Ciment du St-Laurent*, par. 111). En d'autres termes, on ne peut s'autoriser du mécanisme du recours collectif pour suppléer à l'absence d'un des éléments constitutifs du droit d'action. Le recours collectif ne pourra réussir que si chacune des réclamations prises individuellement justifiait le recours aux tribunaux.

[Soulignements ajoutés]

³⁸ [2011] 1 R.C.S. 214.

[108] Le demandeur doit ainsi convaincre le Tribunal que chacun des membres des groupes a subi des dommages moraux découlant de l'application de la pratique discriminatoire. Ce n'est qu'une fois établie l'existence du préjudice personnel de chacun des membres pris individuellement que le Tribunal, lors d'une deuxième étape, évalue l'étendue du préjudice pour déterminer au final le mode de recouvrement, soit individuel ou collectif.

[109] S'il y a absence de préjudice personnel, l'action collective doit être rejetée³⁹.

[110] À cet égard, Air Canada soutient que la seule appartenance à un groupe de personnes qui ont subi une faute ne suffit pas à établir l'existence d'un préjudice moral. Elle s'appuie également sur les principes exprimés dans l'affaire *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*⁴⁰ :

[48] Il faut donc en déduire que l'appartenance d'un individu à un groupe ayant fait l'objet de propos offensants est, en soi, insuffisante pour donner lieu à une indemnisation. Le ou les membres du groupe qui forment une demande en justice doivent avoir subi un préjudice personnel. En d'autres termes, la diffamation doit traverser l'écran de généralité du groupe et atteindre personnellement ses membres.

[111] Le Tribunal est d'accord avec cet argument présenté par Air Canada.

[112] Ainsi, le fardeau du demandeur consiste à convaincre le Tribunal de l'existence d'un préjudice que partagent tous les membres des groupes et qui permet au Tribunal d'inférer un préjudice personnel pour chacun des membres⁴¹. Pour cela, il est possible de recourir aux présomptions de fait.

[113] En l'espèce, Air Canada soutient que le demandeur n'a administré aucune preuve pour soutenir l'existence d'un dommage moral. Selon Air Canada, même s'il est évident que le demandeur, vu sa condition, ne peut s'exprimer devant le Tribunal sur son dommage, il aurait dû faire témoigner d'autres membres des groupes afin qu'ils indiquent au Tribunal les inconvénients et les dommages moraux qu'ils ont subis.

[114] Le Tribunal ne doute pas que certains membres ont ressenti un sentiment de perte, d'humiliation, certains même plus que d'autres. Le Tribunal convient également qu'il n'est pas pratique que tous les membres viennent témoigner devant lui quant aux effets qu'ils ont subis en raison de la pratique discriminatoire d'Air Canada.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

[115] Cependant, dans la présente affaire, vu l'absence de preuve sur le préjudice moral, le Tribunal rejette la demande pour dommages moraux. Conclure autrement équivaldrait à consentir collectivement des indemnités pour préjudice moral, lesquelles sont par définition des indemnités personnelles, ce que ne permet pas notre régime de responsabilité civile.

c) Les dommages punitifs

[116] Dans sa demande introductive d'instance, le demandeur justifie sa demande de dommages punitifs de la façon suivante:

33. Considérant le caractère discriminatoire des politiques tarifaires de la défenderesse à l'égard des personnes avec une déficience ou souffrant d'une décision fonctionnelle en raison de leur obésité, le demandeur Normand Arsenault est en droit de réclamer non seulement le remboursement de tous les frais excédentaires payés en raison de cette pratique, mais également des dommages exemplaires et punitifs.

[117] À l'audience, l'avocat du demandeur n'a fait aucune représentation sur cet élément.

[118] De toute façon, le Tribunal est d'avis que cette demande est vouée à l'échec.

[119] Ni la *LCDP* ni le *Code civil du Québec* ne donnent ouverture en l'espèce à l'octroi de dommages punitifs. Or, seules les situations spécifiques prévues au droit statutaire ou par le *Code civil du Québec*, ce que n'est pas l'article 1621 C.c.Q., permettent l'octroi de tels dommages⁴².

2.3 Y a-t-il un lien de causalité entre la faute et les dommages?

[120] Comme mentionné précédemment, les dommages subis par les membres découlent des pratiques fautives d'Air Canada.

[121] Par conséquent, un lien de causalité existe entre la faute commise par Air Canada et les dommages.

⁴² *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35.

3. Le recouvrement

3.1 Quelles sont les règles générales en matière de recouvrement?

[122] L'article 592 C.p.c. nous enseigne que le jugement qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent indique si les réclamations des membres sont recouvrées collectivement ou individuellement.

[123] Selon l'article 595 C.c.Q., le Tribunal ordonne le recouvrement collectif des réclamations des membres si la preuve permet d'établir d'une façon « suffisamment précise » le montant total de ces réclamations, lequel est établi sans égard à l'identité de chacun des membres ou au montant exact de la réclamation de chacun⁴³.

[124] Il y a donc deux conditions à satisfaire pour permettre le recouvrement collectif :

- a. La preuve permet d'établir le montant total des réclamations des membres;
- b. La preuve demeure suffisamment précise⁴⁴.

[125] Mentionnons que l'utilisation d'une « moyenne » pour déterminer le total des réclamations des membres est une méthode valide, mais elle ne pourra être qualifiée de « suffisamment précise » s'il est impossible d'établir que cette moyenne est « significative pour la plus grande part des réclamations » des membres :

Comme le suggère l'avocat de la demanderesse, il est inévitable aux fins du recouvrement collectif, que l'on traite les réclamations individuelles des membres en fonction d'une moyenne. Mais encore faut-il que cette moyenne soit significative par rapport à la plus grande part des réclamations. Ce qui importe, c'est de déterminer si, à partir de l'ensemble de la preuve, le préjudice subi par les membres appelle une compensation à peu près identique ou similaire, de sorte que la moyenne retenue ne réduise pas les réclamations individuelles de manière disproportionnée.⁴⁵

[126] Ajoutons que lorsque la nature de la réclamation contient des éléments subjectifs et appelle à une « défense particulière à chacune » d'elles, le recouvrement collectif doit être écarté :

⁴³ Art. 595(1) C.p.c.

⁴⁴ *Masson c. Thompson*, [1997] R.J.Q. 634 (C.S.), appel accueilli sur un autre point: J.E. 2000-2199 (C.A).

⁴⁵ *Id.*

Aussi, il faut écarter le recouvrement collectif si, de la preuve faite, il apparaît que les réclamations individuelles appellent une défense particulière à chacune...⁴⁶

3.2 Y a-t-il lieu à recouvrement collectif ou individuel?

[127] Le demandeur requiert un recouvrement collectif qu'il évalue à plus de 39 millions de dollars. Pour ce faire, il réfère aux données contenues au tableau 10 qui découlent de l'application des paragraphes 635 et 636 de la décision de l'OTC:

[635] Comme il est mentionné ci-dessus, le nombre estimatif de voyages annuels intérieurs par personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel pour répondre à ses besoins est de 54 200 voyages avec Air Canada. En se fondant sur ce nombre et sur le tarif moyen d'Air Canada pour les vols intérieurs, à savoir 244 \$ par voyage, l'Office estime qu'avant de tenir compte de l'augmentation de revenus (abordée à la section suivante), les pertes annuelles de revenus d'Air Canada attribuables à une politique 1P1T s'élèveraient à 13,2 millions de dollars (54 200 x 244 \$).

[636] Les chiffres correspondants pour WestJet sont de 28 900 voyages intérieurs à un tarif moyen de 140 \$ par voyage. L'Office estime qu'avant de tenir compte de l'augmentation des revenus (abordée à la section suivante), les pertes annuelles de revenus de WestJet attribuables à une politique 1P1T s'élèveraient à 4,0 millions de dollars (28 900 x 140 \$).

Tableau 10 : Incidence sur les revenus n° 1 – Pertes annuelles de revenus attribuables aux personnes ayant une déficience qui ont besoin de sièges additionnels pour répondre à leurs besoins, qui voyagent déjà et payent le tarif additionnel

| | Air Canada | WestJet |
|---|----------------------|---------------------|
| Voyages intérieurs effectués par des Canadiens admissibles dans le cadre d'une politique 1P1T | 54 180 | 28 896 |
| Tarif moyen par voyage pour les vols intérieurs | 244,20 \$ | 140,00 \$ |
| Revenus cédés annuellement en raison des passagers qui voyagent déjà | 13 230 729 \$ | 4 045 432 \$ |

(ii) Augmentations des revenus liées aux nouveaux voyages entrepris par des personnes ayant une déficience qui ont besoin de sièges additionnels pour répondre à leurs besoins.

[Soulignements ajoutés]

⁴⁶ *Id.*

[128] Pour conclure à 39 692 187 \$, le raisonnement du demandeur est résumé ainsi:

- Le nombre estimatif de voyages au Canada est de 54 180;
- Le tarif moyen d'Air Canada pour un billet d'avion pour un vol intérieur est de 244,20 \$;
- En multipliant le nombre estimatif de 54 180 par le tarif moyen de 244,20 \$ (244,1995 \$), le résultat est de 13 230 729 \$, soit le montant total payé pour un siège additionnel qui n'aurait pas dû être payé en 2005.
- Ce montant de 13 230 729 \$ vise l'année 2005. Or, comme l'action vise les trois années 2006, 2007 et 2008, il y a lieu de multiplier par trois le chiffre de 13 230 729 \$ pour conclure à 39 692 187 \$.

[129] Dans le contexte où le recours a une portée pancanadienne au stade de l'autorisation et que cette portée est maintenue au fond, le demandeur soutient que le montant de l'ordre de 39 millions satisfait les critères de « suffisamment précis », d'autant plus qu'Air Canada ne fournit aucune autre donnée plus exacte malgré des demandes formulées en ce sens.

[130] Air Canada conteste le fait que cette façon d'évaluer les dommages soit « suffisamment précise ». Pour appuyer ses prétentions, elle a fait appel à monsieur Jean Blouin qui a déposé un rapport. Monsieur Blouin a été qualifié de témoin expert.

[131] Le but de son rapport est de renverser la présomption d'exactitude rattachée aux données apparaissant au tableau 10 et de convaincre le Tribunal que ces données ne sont pas suffisamment précises pour permettre une indemnisation collective.

[132] Or, le rapport Blouin s'avère une critique du choix des données retenues par l'OTC au tableau 10 et des méthodes de calcul utilisées. En d'autres mots, si l'expert Blouin avait été mandaté par l'OTC pour répondre aux questions auxquelles elle devait répondre, il aurait agi différemment.

[133] Le Tribunal rappelle que les données contenues au tableau 10 jouissent d'une présomption d'exactitude et une simple critique ne peut servir à renverser la présomption. À titre d'exemple, le tableau 10 indique un prix moyen de 244,20 \$ par billet. L'expert Blouin n'est pas d'accord et indique que selon lui, le coût de ce billet aurait dû être de 222 \$. Il justifie son affirmation en indiquant qu'il s'agit d'une surestimation. Pour conclure ainsi, il remanie les données contenues au jugement de l'OTC.

[134] Cette façon de faire n'est pas adéquate pour renverser la présomption d'exactitude, d'autant plus que la preuve révèle que le prix des billets payé par le demandeur pour les sièges additionnels est plus élevé que le prix moyen pour un vol à l'intérieur du Québec.

[135] L'expert Blouin a aussi tenté d'interpréter les données retenues par l'OTC de façon rétrospective en déposant au dossier certaines données obtenues depuis le 1^{er} janvier 2009, soit depuis la mise en place de la politique 1P1T devenue effective à la suite de la décision de l'OTC. Ces données ont été utilisées par l'expert Blouin dans son témoignage.

[136] Or, le Tribunal est d'avis que ces données ne sont d'aucune utilité pour renverser la présomption d'exactitude.

[137] Air Canada ne peut en effet pallier le manque de données fournies avant le 1^{er} janvier 2009 en déposant les données obtenues depuis le 1^{er} janvier 2009 maintenant que le programme 1P1T est mis en place. En effet, la situation est différente. Rappelons que depuis le 1^{er} janvier 2009, c'est Air Canada qui doit assumer le coût du siège additionnel alors qu'avant cette date, la personne handicapée qui nécessitait un accompagnateur devait le faire. Ajoutons que le nombre de refus et les raisons du refus avant le 1^{er} janvier 2009 par Air Canada sont inconnus.

[138] Dans ce cadre, l'expertise de monsieur Blouin n'a pas renversé la présomption d'exactitude rattachée au tableau 10.

[139] Maintenant, posons-nous la question de savoir si ces données pancanadiennes sont suffisamment précises pour justifier le recouvrement collectif dans un contexte où la portée du jugement est restreinte aux contrats intervenus au Québec? Peut-on, par une simple règle mathématique, réduire le montant de 39 millions estimé pour le Canada à un montant moindre pour la population du Québec? Avons-nous en main les données suffisantes pour permettre le recouvrement collectif sans risquer de créer une surindemnisation et par le fait même une injustice pour le payeur?

[140] La seule donnée qui pourrait être retirée du tableau 10 et qui soit considérée comme « suffisamment précise » demeure le coût moyen du billet d'avion, soit 244,20 \$. Quant à la possibilité de procéder à un calcul mathématique qui se voudrait basé sur le fait que durant les années 2006, 2007 et 2008, la population du Québec constitue environ 23 % de la population canadienne permettant ainsi de réduire le montant de 39 millions à 8 970 000 \$, le Tribunal est d'avis qu'elle n'est pas suffisamment précise et à la limite de l'arbitraire, ce qui n'est pas le but de l'indemnisation collective.

[141] S'ajoutent les caractéristiques différentes des réclamants. Par exemple, deux personnes ayant la même déficience, mais à des degrés différents, pourront être considérées différemment quant au besoin d'accompagnateur.

[142] À titre d'exemple, un voyageur paraplégique aura suffisamment de force à la partie supérieure de son corps pour être considéré autonome alors qu'une autre personne, souffrant du même handicap, ne pourrait répondre aux exigences du transporteur pour voyager seul. Certaines personnes souffrant d'épilepsie ont des symptômes « contrôlés » alors que d'autres sont susceptibles d'avoir besoin d'assistance à tout moment.

[143] De plus, le constat d'autonomie du voyageur n'est pas seulement tributaire des limitations causées par son handicap. Parfois, les conditions du vol, comme sa durée, pourront entraîner des réponses distinctes pour un même voyageur :

Il importe de noter qu'il y a des personnes ayant une déficience qui ne sont pas autonomes pour un vol longue distance, mais qui peuvent voyager de manière autonome pour de courts trajets si elles n'ont pas besoin d'une assistance pour leurs soins personnels pendant la durée du voyage.⁴⁷

[144] En ce qui concerne les personnes obèses, il ne fait aucun doute que leur admissibilité à la gratuité d'un second siège est une évaluation « au cas par cas », comme l'a indiqué l'Office dans sa décision du 10 janvier 2008 :

[128] Par conséquent, il n'y a plus aucun doute qu'il y a des personnes qui ont une déficience au sens de la partie V de la LTC en raison de leur obésité lorsqu'elles ne peuvent prendre place dans un siège d'aéronef ; toutefois, conformément à la décision de Calgary et à la décision de la Cour d'appel fédérale susmentionnée, la réponse à la question de savoir si une personne a une déficience en raison de son obésité dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas.⁴⁸

[145] C'est également l'avis de la Cour suprême du Canada:

⁴⁷ Décision de l'Office, précité, note 2.

⁴⁸ *Id.*

[65] Il n'a pas non plus expliqué pourquoi un passager touché par les pratiques de Delta n'aurait pas pu présenter sa propre demande à l'Office, « présent[ant ainsi] à [ce dernier] des preuves directes et concrètes sur lesquelles s'appuyer pour rendre une décision. » : Porter, par. 65. Une telle preuve directe et concrète paraît d'autant plus nécessaire compte tenu de la décision bien connue de l'Office, y compris de M. Lukács selon ses propres dires, portant sur les déficiences, et qui a établi la politique « une personne - un tarif », laquelle prévoit que « la réponse à la question de savoir si une personne a une déficience en raison de son obésité dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas » : *Norman Estate c. Air Canada*, décision no 6-AT-A-2008, 10 janvier 2008, par. 128.⁴⁹

[146] Ces évaluations « au cas par cas » ne peuvent donc faire partie d'une quantification collective. Le recouvrement doit être individuel.

Conclusions

[147] Normand Arsenault est atteint d'une déficience. En vertu des règles du tarif d'Air Canada, il devait, pour monter à bord d'un avion d'Air Canada, bénéficier de l'assistance d'un accompagnateur.

[148] Dans ce cadre, les pratiques tarifaires d'Air Canada constituent pour lui un obstacle abusif à ses déplacements en avion, une pratique discriminatoire à son endroit ainsi qu'une faute civile qui lui a causé un préjudice en ce qu'il a dû assumer, en plus du coût de son propre siège, le coût du siège de l'accompagnateur.

[149] L'accommodement 1P1T ne constitue pas une contrainte excessive pour Air Canada.

[150] Ainsi, Normand Arsenault a droit au remboursement du coût des sièges payés pour ses accompagnateurs sur la base d'un recouvrement individuel. Il en est de même des personnes obèses qui, en raison de leur condition particulière, doivent occuper deux sièges pour prendre place dans l'avion.

[151] En somme, le demandeur s'est déchargé de son fardeau de prouver, selon la balance des probabilités, les éléments constitutifs de la responsabilité civile d'Air Canada, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité par le biais de la discrimination dont les membres ont été victimes.

⁴⁹ *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2.

L'avis aux membres

[152] Le texte, la forme et les modalités de publication de l'avis aux membres pourront être déterminés dans une étape ultérieure lorsque le présent jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[153] **ACCUEILLE en partie** l'action collective pour les personnes faisant partie des groupes ainsi décrits :

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

[154] **DÉCLARE** qu'Air Canada a commis une faute civile contractuelle à l'égard des membres des groupes en leur exigeant, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, le paiement d'un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en raison de leur déficience et qu'ils en ont subi un préjudice;

[155] **ORDONNE** à Air Canada de rembourser aux membres les sommes qu'elle leur a illégalement exigées entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 pour un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en raison de leur déficience, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue au *Code civil du Québec* à compter de la signification de l'action collective;

[156] **ORDONNE** que les réclamations des membres fassent l'objet de réclamations individuelles, selon les modalités à être établies ultérieurement par le Tribunal;

[157] **CONVOQUE** les parties devant le Tribunal, à une date à être déterminée dans un délai de trente (30) jours suivant la date à laquelle ce jugement deviendra final, afin d'entendre les représentations de chacun sur :

- 1) les modalités applicables aux réclamations individuelles des membres et, plus particulièrement sur :

Quelle est la preuve de la nécessité ou de l'exigence de voyager avec un accompagnateur en fonction des conditions stipulées dans les tarifs d'Air Canada?

Quelle est la preuve d'une déficience en raison de l'obésité nécessitant un siège additionnel pour les personnes atteintes de cette déficience?

Quelle est la preuve d'achat du billet pour un accompagnateur ou pour un siège additionnel?

- 2) la publication d'un avis aux membres;

[158] **AVEC FRAIS de justice.**


CATHERINE LA ROSA, j.c.s.

M^e David Bourgoïn / M^e Benoit Gamache
BGA Avocats (Casier 72)

Avocats des demandeurs

M^e Marc-André Fabien / M^e Christian Trépanier
Fasken Martineau (Casier 133)

Avocats d'Air Canada

M^e Louise-Hélène Sénécal
Affaires juridiques, Air Canada
7373, chemin de la Côte Vertu Ouest, Bur. 11
C.P. 7000, Succ. Aéroport
Saint-Laurent (Québec) H4S 1Z3

Pour Air Canada

Dates d'audience : 9 avril, 16 avril, 17 avril, 18 avril, 16 juillet et 17 juillet 2018

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-009977-197 & 200-09-009979-193
(200-06-000112-089)

DATE : 25 mai 2021

**FORMATION : LES HONORABLES LOUIS ROCHETTE, J.C.A.
GUY GAGNON, J.C.A.
JEAN BOUCHARD, J.C.A.**

200-09-009977-197

AIR CANADA
APPELANTE - défenderesse

c.

PAUL ARSENAULT, EN SA QUALITÉ DE CURATEUR À NORMAND ARSENAULT
INTIMÉ - demandeur

200-09-009979-193

PAUL ARSENAULT, EN SA QUALITÉ DE CURATEUR À NORMAND ARSENAULT
APPELANT - demandeur

c.

AIR CANADA
INTIMÉE - défenderesse

ARRÊT

[1] L'appelante Air Canada se pourvoit contre le jugement de la Cour supérieure rendu le 21 février 2019 (l'honorable Catherine La Rosa), qui accueille en partie l'action collective du représentant Paul Arsenault en dommages-intérêts compensatoires,

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 2

moraux, punitifs et exemplaires pour les pratiques et les politiques tarifaires discriminatoires de ce transporteur envers ses passagers atteints d'une déficience.

[2] L'appelant Paul Arsenault en sa qualité de curateur à Normand Arsenault, agissant pour le compte de personnes ayant une déficience et pour celui de leur accompagnateur, appelle également de ce jugement qui limite les groupes aux passagers ayant payé au Québec des frais additionnels pour leur embarquement dans un avion de l'intimée Air Canada et qui ordonne de procéder par recouvrement individuel.

[3] Pour les motifs du juge Gagnon auxquels souscrivent les juges Rochette et Bouchard, **LA COUR** :

Dossier 200-09-009977-197

[4] **REJETTE** l'appel, avec les frais de justice.

Dossier 200-09-009979-193

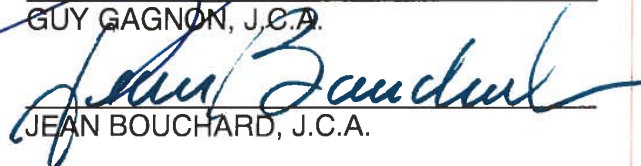
[5] **REJETTE** l'appel, avec les frais de justice.



LOUIS ROCHETTE, J.C.A.



GUY GAGNON, J.C.A.



JEAN BOUCHARD, J.C.A.

Me Marc-André Fabien
Me Christian Trépanier
Fasken Martineau DuMoulin
Pour Air Canada

Me David Bourgoïn
BGA Avocats
Me Benoît Gamache
Cabinet BG Avocat
Pour Paul Arsenault en sa qualité de curateur à Normand Arsenault

Date d'audience : 24 novembre 2020

MOTIFS DU JUGE GAGNON

[6] Il s'agit de deux appels formés par Air Canada et par M. Paul Arsenault *ès qualités* de curateur à Normand Arsenault (« Arsenault »)¹. Les deux appelants contestent pour des motifs différents un jugement de la Cour supérieure rendu le 21 février 2019 (l'honorable Catherine La Rosa), qui accueille en partie l'action collective intentée contre Air Canada par Arsenault, ce dernier agissant pour le compte de personnes ayant une déficience fonctionnelle et pour celui de leur accompagnateur (les « Groupes »)².

[7] Le recours autorisé par la même juge le 3 octobre 2011 portait sur « une action en dommages-intérêts compensatoires, moraux, punitifs et exemplaires contre Air Canada afin de sanctionner des pratiques et des politiques tarifaires discriminatoires à l'égard des personnes ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité »³.

[8] Compte tenu de sa politique tarifaire jugée discriminatoire et fautive à l'égard des membres des Groupes, Air Canada a été condamnée à les indemniser pour le préjudice encouru pour les frais payés pour le siège additionnel rendu indispensable en raison de leur déficience et pour les coûts occasionnés par leur accompagnateur devenu nécessaire du fait de cette déficience. La Cour supérieure a toutefois réservé sa compétence aux fins d'établir les modalités entourant la procédure de réclamation selon un mode individuel.

[9] Pour établir la responsabilité contractuelle d'Air Canada, la juge s'est fondée sur une décision de l'Office des transports du Canada (« l'Office ») rendue le 10 janvier 2008 (« la décision *Norman* »)⁴. Cette décision énonce que la politique tarifaire des transporteurs aériens Air Canada et WestJet concernant le coût du siège additionnel requis pour des voyageurs ayant une déficience au sens de la *Loi sur les transports au Canada* (« LTC »)⁵ constitue un obstacle abusif aux possibilités de déplacement de ces personnes à l'intérieur du système de transport canadien. Un arrêt de notre Cour rendu dans l'affaire *WestJet c. Chabot*⁶ (« *WestJet* ») résume ainsi les conclusions de la décision *Norman* :

¹ L'appel d'Air Canada porte le numéro de dossier 200-09-009977-197 alors que l'appel de M. Arsenault et des membres des Groupes porte le numéro de dossier 200-09-009979-193.

² *P.A. c. Air Canada*, 2019 QCCS 606 [jugement entrepris].

³ *Picard c. Air Canada*, 2011 QCCS 5186, paragr. 153 [jugement d'autorisation].

⁴ *Décision de l'Office relative à la demande présentée par la succession d'Eric Norman, Joanne Neubauer et le Conseil des Canadiens avec déficiences*, n° 6-AT-A-2008, référence n° U3570-14/04-1, 10 janvier 2008 [décision *Norman*].

⁵ *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 [LTC].

⁶ *WestJet c. Chabot*, 2016 QCCA 584, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 27 octobre 2016, n° 37027 [*WestJet*].

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 4

[6] En 2008, à la demande d'Éric Norman, de Joanne Neubauer et du Conseil des Canadiens avec déficiences (ci-après « CCD »), l'OTC rend une décision, en vertu du paragraphe 172(3) de la *LTC*, déclarant que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, pour les vols intérieurs (nationaux), qui imposent un coût par siège, constituent des "obstacles abusifs" aux possibilités de déplacement dans le réseau de transport fédéral des personnes ayant une déficience.

[7] L'OTC ordonne alors à Air Canada et à WestJet de modifier leurs politiques et procédures actuelles afin d'instituer le régime « une personne, un tarif » (politique 1P1T) à l'intention des personnes ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité. Il n'est dès lors plus possible pour ces transporteurs de percevoir des frais pour le siège additionnel utilisé par les passagers (ou leur accompagnateur) faisant partie des trois groupes suivants :

- les personnes qui doivent voyager avec un accompagnateur en vertu des règles imposées par le tarif du transporteur;
- les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité;
- les autres personnes qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de leur déficience.

[8] Un délai de 12 mois est accordé aux deux sociétés aériennes pour mettre en œuvre cette nouvelle politique.⁷

[10] En appel, Air Canada plaide que la décision *Norman* a modifié fondamentalement ses obligations envers ses passagers ayant une déficience au sens où l'entend la *LTC*. Elle soutient que l'Office a changé si radicalement l'état du droit au moment d'appliquer les notions « d'obstacle abusif » et de « contrainte excessive » que la possibilité d'accorder à cette décision une portée rétroactive s'en trouve nécessairement écartée. Je mentionne au passage que le jugement entrepris fixe la période d'indemnisation du 5 décembre 2005 au 5 décembre 2008.

[11] De manière subsidiaire, Air Canada s'interroge sur la portée à accorder au mot « accompagnateur ». Il s'agit de la personne appelée à voyager avec un passager admissible au régime *une personne, un tarif* (« 1P1T »)⁸ appliqué par l'Office au moment de rendre sa décision dans *Norman*. J'y reviendrai. De plus, Air Canada soulève l'absence de lien de droit entre elle et l'accompagnateur qui a acquitté lui-même les frais d'embarquement.

⁷ *Id.*, paragr. 6-8.

⁸ Décision *Norman*, Annexe A, Abréviations, « 1P1T » : « 1P1T désigne le principe "une personne, un tarif" proposé dans le cas présent par [le Conseil des Canadiens avec déficiences] aux termes duquel les personnes ayant une déficience paieraient un seul tarif, quel que soit le nombre de sièges dont elles ont besoin en raison de leur déficience pour le voyage » [renvois omis].

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 5

[12] Arsenault se pourvoit également contre le jugement entrepris. En première instance, son recours ambitionnait de regrouper tous les voyageurs canadiens avec une déficience ayant acheté une carte d'embarquement auprès d'Air Canada. En appel, il conteste la décision de la juge de limiter les Groupes aux personnes ayant payé au Québec des frais additionnels pour leur embarquement dans un avion de ce transporteur. Il s'en prend aussi à la conclusion qui ordonne de procéder par recouvrement individuel.

A) ORIGINE DU LITIGE ET MISE EN SITUATION

[13] Les faits à l'origine de ce pourvoi trouvent leur source dans une difficulté de longue date à laquelle ont dû faire face les voyageurs canadiens atteints d'une déficience. Dans le passé, ces personnes se sont souvent heurtées à des obstacles résultant des politiques et procédures adoptées par les transporteurs qui exigeaient d'elles le paiement du coût d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de leur déficience ou pour leur accompagnateur.

[14] Ces pratiques ont souvent fait l'objet de dénonciations auprès des organismes compétents tel l'Office, un tribunal quasi judiciaire dont un des mandats est d'éliminer les obstacles abusifs aux possibilités de déplacement au sein du réseau de transport canadien par les personnes atteintes d'une déficience⁹.

[15] Au cours des dernières décennies, le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD »)¹⁰, un organisme composé de représentants d'organisations provinciales œuvrant dans tout le pays au bénéfice des personnes ayant une déficience, s'est avéré être un acteur important dans la dénonciation et la recherche d'une forme d'accommodement en vue d'écarter dans la mesure du possible les obstacles abusifs.

[16] L'historique du dossier fait voir que l'implantation du régime 1P1T mentionné précédemment constitue une revendication de longue date de la part du CCD. En fait, cette question semble avoir toujours fait partie des priorités de cet organisme depuis sa fondation à la fin des années 70. En 1979, le CCD a même organisé une conférence nationale sur les transports lors de laquelle il fut demandé aux transporteurs d'assumer les frais additionnels pour les accompagnateurs¹¹.

[17] Interpellé notamment par le CCD, l'Office a eu à se pencher à plusieurs reprises sur des allégations d'obstacles abusifs. Chaque fois, des contraintes de coûts et, dans une moindre mesure, des contraintes liées à la sécurité et aux opérations des transporteurs ont été invoquées avec un certain succès, leur permettant ainsi de maintenir de façon quasi intacte leur structure tarifaire.

⁹ LTC, partie V.

¹⁰ Cet organisme était auparavant appelé la Coalition des Organisations Provinciales Ombudsman des Handicapés.

¹¹ Décision *Norman*, paragr. 40.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 6

[18] En dépit de certains ajustements, les résultats demeuraient toujours insatisfaisants du point de vue des voyageurs ayant une déficience. En 1999, la Cour suprême, dans l'arrêt *Grismer*, est venue rappeler qu'au moment d'étudier cette question, il importait d'accorder « suffisamment d'importance à l'accommodement de la personne handicapée »¹².

[19] En 2007, la juge Abella, dans l'arrêt *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada inc.* (« *VIA Rail* »)¹³, confirme que, lorsque l'Office est saisi d'une question de protection des droits de la personne ayant une déficience, ce tribunal administratif doit appliquer les principes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (« *LCDP* »)¹⁴ aux fins de relever les « obstacles abusifs » dans le contexte du transport canadien¹⁵. La juge Abella précise aussi qu'au moment d'apprécier le droit d'un voyageur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs, l'Office est lié par l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.* (« *Meiorin* ») de la Cour suprême¹⁶.

[20] Ensuite, la juge Abella trace un parallèle entre le mandat de l'Office et celui de la Commission canadienne des droits de la personne. En ayant à l'esprit les principes de l'arrêt *Meiorin*, elle indique que l'analyse faite en milieu de travail pour identifier une atteinte injustifiable à des principes en matière de droits de la personne s'applique aux obstacles physiques. Elle rappelle aussi que l'obstacle dont la conséquence est de priver une personne d'un service en raison d'une déficience sera justifié s'il est impossible de composer avec cette personne sans que le responsable du service subisse une contrainte excessive¹⁷.

[21] En somme, il s'agit d'appliquer, avec les adaptations nécessaires dans le domaine du transport, la notion d'accommodement raisonnable développée en matière de droits de la personne. Ainsi, en présence d'un obstacle, l'accommodement visera à éliminer cet obstacle, à moins d'imposer au débiteur de l'obligation un fardeau excessif ou déraisonnable de la nature d'une contrainte excessive. Selon la preuve, l'obstacle pourra toutefois être jugé raisonnablement nécessaire au regard de critères spécifiques comme les coûts liés à l'implantation de la mesure corrective, des difficultés opérationnelles ou encore des problèmes de sécurité inhérents à cette mesure.

¹² *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, paragr. 41 (« *Grismer* »).

¹³ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 [*VIA Rail*].

¹⁴ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 [*LCDP*].

¹⁵ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 115.

¹⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3, p. 32-33 [*Meiorin*].

¹⁷ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 119-120.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 7

[22] L'arrêt *VIA Rail* précise aussi que la conciliation de ces facteurs propres au milieu du transport est éminemment contextuelle et intimement liée à ce secteur d'activité. C'est pourquoi il revient à l'Office en raison de son expertise en ce domaine, et non à un tribunal des droits de la personne, de trancher des questions de discrimination dans le système de transport fédéral. Les principes dégagés par la jurisprudence en matière de droits de la personne trouvent donc application avec beaucoup d'à-propos pour identifier les obstacles abusifs ou discriminatoires que peuvent subir de temps à autre des voyageurs éprouvés par cette forme d'atteinte en raison de leur condition et, le cas échéant, pour décider des mesures correctives applicables au regard de la notion de « contrainte excessive ».

[23] Cette digression sur l'arrêt *VIA Rail* m'a paru nécessaire pour mettre en contexte une décision marquante rendue par l'Office l'année suivante. Il s'agit de la décision *Norman* mentionnée au début de mes motifs. Mais revenons un peu en arrière.

[24] En l'année 2003, Eric Norman, Johanne Neubauer et le CCD déposent devant l'Office une demande contre Air Canada notamment pour réclamer l'abolition des frais de siège additionnel chargés aux personnes ayant une déficience¹⁸.

[25] Au cours des ans, l'Office avait été saisi de plusieurs demandes de même nature contre Air Canada et d'autres transporteurs¹⁹. La décision *Norman* n'était que l'aboutissement d'une longue saga administrative²⁰ et mettait un terme à certaines prétentions des transporteurs aériens au regard de la suffisance de leurs mesures correctives et du fait que toutes mesures additionnelles à celles déjà prises allaient constituer une contrainte excessive.

[26] Sensibilisée depuis longtemps à cette problématique qui n'avait pour elle rien d'une surprise au moment de se présenter devant l'Office lors de l'audition qui allait conduire à la décision *Norman*, Air Canada avait par le passé tenté d'atténuer les effets discriminatoires de sa politique tarifaire en implantant une forme d'accommodement par l'octroi d'un rabais de 50 % du prix du billet pour l'accompagnateur d'une personne ayant une déficience²¹. Le jour du voyage, il arrivait aussi à Air Canada d'offrir un siège additionnel sans frais aux personnes ayant une déficience en raison de leur obésité. Cette mesure qualifiée de « spéciale » n'avait toutefois rien de systématique. Elle s'appliquait

¹⁸ Lettre-décision de l'Office n° LET-AT-A-138-2003.

¹⁹ Décision de l'Office n° 435-AT-A-2005 (« Morten »); Décision de l'Office n° 336-AT-A-2004 (« Charbonneau »); Décision de l'Office n° 671-AT-A-2002 (« Reinsborough »); Décision de l'Office n° 290-AT-A-2000 (« Smith »); Décision de l'Office n° 120-AT-A-1998 (« Lemieux-Brassard »); Décision de l'Office n° 532-A-1993 (« Buchholz »).

²⁰ *Air Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 169, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 20 novembre 2008, n° 32729; *Air Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 168, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 20 novembre 2008, n° 32729.

²¹ Témoignage de Louise-Hélène Sénécal du 16 avril 2018. Voir aussi la décision *Norman*, paragr. 890.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 8

selon la disponibilité de sièges dans l'avion²² et sans égard aux principes directeurs en matière d'accommodement raisonnable.

[27] Lors des auditions tenues dans le cadre de la décision *Norman*, Air Canada a soutenu devant l'Office que toute forme d'accommodement supérieure aux mesures déjà prises allait avoir des répercussions importantes sur sa situation financière au point de constituer une contrainte excessive. Il s'agissait, en fait, du même argument relevé un an plus tôt par la juge Abella dans *VIA Rail* :

[128] Pour justifier le maintien d'un obstacle discriminatoire, on invoque dans presque tous les cas ce qu'il en coûterait pour l'atténuer ou l'éliminer afin de répondre aux besoins de la personne qui demande l'accès. [...] ²³

[28] L'Office a vu les choses autrement. Sur le plan des principes, il a d'abord rappelé que les personnes ayant une déficience doivent bénéficier avec dignité et respect de l'égalité d'accès au système de transport canadien²⁴. Il a ensuite indiqué que ce droit incluait celui de ne pas subir de désavantage économique en raison de la déficience d'un voyageur²⁵.

[29] En application de ces principes inspirés de l'arrêt *VIA Rail*, l'Office en est venu à la conclusion que les frais pour un siège additionnel chargés à une personne ayant une déficience constituaient un désavantage économique important pour cette personne au point de créer un obstacle abusif au sens de la *LTC*. Il a ensuite jugé insuffisantes les mesures d'accommodement « spéciales » mises en place par Air Canada.

[30] Comme il s'agissait d'une atteinte aux droits de la personne au sens de la *LCDP* et comme le prescrit l'arrêt *Meiorin*, l'Office s'est ensuite demandé si l'implantation du régime 1P1T allait constituer une contrainte excessive pour Air Canada, notamment au regard des coûts additionnels résultant de la mise en place de ce régime. Autrement dit, l'obstacle créé par la grille tarifaire d'Air Canada était-il raisonnablement nécessaire?

[31] Avant de répondre à cette question, l'Office s'est vu présenter une volumineuse preuve technique soutenue par une dizaine d'expertises visant à démontrer que les coûts estimatifs reliés à cette mesure constituaient pour Air Canada une contrainte excessive.

[32] L'Office, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a rejeté cette prétention. En ayant à l'esprit son obligation d'accorder « suffisamment d'importance à l'accommodement de la personne handicapée »²⁶, l'Office a plutôt retenu l'argument des demandeurs et forcé l'implantation du régime 1P1T.

²² Décision *Norman*, paragr. 892.

²³ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 128.

²⁴ Décision *Norman*, paragr. 895-898.

²⁵ *Id.*, paragr. 900.

²⁶ Décision *Norman*, paragr. 905.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 9

[33] La décision *Norman*, qui se développe sur 229 pages, est à l'origine de l'action collective dont était saisie la juge puisque la *LTC* ne confère pas compétence à l'Office pour consentir un redressement de la nature de celui recherché dans les procédures d'Arsenault²⁷.

[34] En première instance, la juge accepte la position d'Arsenault selon laquelle Air Canada a commis une faute contractuelle (art. 1458 *C.c.Q.*) en percevant, par le biais d'une politique tarifaire discriminatoire, des frais pour le siège additionnel requis de ses voyageurs ayant une déficience. Les règles du *Code civil du Québec*, de la *LTC* et de la *LCDP* constituent l'assise légale de la responsabilité contractuelle d'Air Canada.

[35] La preuve de la faute contractuelle du transporteur a reposé dans une large mesure sur la décision *Norman* à laquelle la juge a attribué une présomption simple d'exactitude²⁸. Dans un jugement rendu en cours d'instance, la juge avait préalablement accepté la recevabilité de cette preuve en ces termes :

[39] Ainsi, une grande partie du travail effectué par un organisme quasi judiciaire dans le contexte d'une audience approfondie dans un domaine spécialisé pourra être utilisé dans certains cas par le justiciable dans une autre instance. Nul besoin de tout reprendre à zéro. C'est là le but de la preuve par présomption simple d'exactitude.

[40] En termes plus pratiques, cela signifie qu'il appartient maintenant à Air Canada de tenter de renverser cette présomption par preuve contraire. [...] ²⁹

[36] Dans le jugement entrepris, la juge a ainsi circonscrit la portée qu'elle entendait accorder à la décision *Norman* :

[85] Ainsi, on peut présumer de la véracité, entre autres, de la présence d'un obstacle au sens de la *LTC*, de son caractère abusif et de l'absence de contrainte excessive pour Air Canada de même que du « *nombre estimatif de voyages annuels intérieurs par personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel pour répondre à ses besoins (54 200 voyages par année) et le tarif moyen par voyage (de 244,20 \$)* ». ³⁰

[Renvois omis; italique dans l'original]

[37] Transposée sur le plan du droit civil, la conclusion de l'Office selon laquelle la politique tarifaire d'Air Canada était abusive ou encore discriminatoire devenait la faute contractuelle d'Air Canada à l'origine de sa responsabilité³¹. Quant aux mesures

²⁷ *WestJet*, *supra*, note 6, paragr. 59 et 71.

²⁸ Jugement entrepris, paragr. 84.

²⁹ *P.A. c. Air Canada*, 2017 QCCS 2162, paragr. 39-40.

³⁰ Jugement entrepris, paragr. 85.

³¹ *Id.*, paragr. 25, 64 et 77.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 10

d'accommodement mises en place volontairement par le transporteur, on peut inférer du jugement entrepris qu'elles ont été jugées insuffisantes du point de vue contractuel pour rompre le lien de causalité entre la faute et le dommage. Finalement, la réparation de nature systémique imposée par l'implantation du régime 1P1T pouvait servir de modèle, avec les adaptations nécessaires, pour la fixation des dommages subis par les membres des Groupes.

[38] En première instance, Air Canada n'a pas véritablement tenté de renverser cette présomption. Elle s'est appliquée à plaider que le *Code civil du Québec* et la *LCDP* ne trouvaient pas application en dépit de l'arrêt *WestJet* qui avait pourtant conclu dans le sens contraire. Elle a soutenu aussi que la Cour supérieure n'avait pas compétence pour se prononcer sur l'objet même de l'action collective³². Subsidièrement, Air Canada a défendu ses pratiques tarifaires sans égard pour la décision *Norman*, ajoutant que, de toute façon, les membres des Groupes n'avaient subi aucun dommage³³.

[39] En appel, Air Canada reconnaît maintenant que le recours dont était saisie la juge repose sur l'application des articles 1458, 1590 et 1607 *C.c.Q.*³⁴ et elle ne conteste plus la compétence de la Cour supérieure pour trancher sa responsabilité contractuelle.

B) LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

i) Considérations préliminaires

[40] La juge répond d'abord à six questions préliminaires posées par les parties.

[41] Les Groupes des accompagnateurs doivent-ils être inclus dans l'action collective? Air Canada soutenait que les accompagnateurs n'étaient pas personnellement victimes d'une politique tarifaire discriminatoire et que, subsidiairement, les proches d'une personne déficiente devaient être exclus de la définition d'accompagnateur. La juge a rejeté cette position. Elle s'est dite d'avis que l'accompagnateur est un accessoire au transport de la personne déficiente et non un simple passager autonome, d'où l'importance de l'inclure dans l'action collective. De plus, comme la politique tarifaire d'Air Canada exige d'une personne ayant une déficience d'être accompagnée, la notion d'accompagnateur ne devrait pas être restreinte par des liens d'amitié ou de parenté³⁵. En appel, Air Canada conteste ces conclusions.

[42] La présente action a-t-elle une portée pancanadienne? La juge répond à cette question par la négative et réduit la portée de l'action collective aux personnes qui ont payé au Québec des frais additionnels pour leur embarquement dans un avion d'Air Canada. Arsenault fait de cette question un moyen d'appel.

³² *Id.*, paragr. 17.

³³ *Id.*, paragr. 21.

³⁴ Mémoire de l'appelante Air Canada, paragr. 32.

³⁵ Jugement entrepris, paragr. 28-38.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 11

[43] Quelle est la nature de l'action collective? Se fondant sur l'arrêt *WestJet*³⁶, la juge estime que la nature du litige relève de la responsabilité contractuelle d'Air Canada. Cette conclusion tirée, elle considère inutile d'analyser en vertu de la *LTC* les politiques tarifaires de ce transporteur pour déterminer s'il s'agit d'obstacles abusifs aux déplacements des membres des Groupes à l'intérieur du réseau de transport fédéral³⁷. Cette conclusion n'est pas directement remise en question par ce pourvoi.

[44] La Cour supérieure a-t-elle compétence pour entendre l'action collective? La juge répond à cette question par l'affirmative. La compétence *ratione materiae* de la Cour supérieure a été tranchée lors du jugement d'autorisation et bénéficie de l'autorité de la chose jugée³⁸. De surcroît, la Cour a confirmé dans *WestJet*³⁹ la compétence de la Cour supérieure pour entendre et décider d'une action collective en responsabilité contractuelle dans laquelle des dommages-intérêts sont réclamés à ce transporteur pour l'exécution fautive d'une obligation découlant du contrat intervenu avec les passagers réclamants⁴⁰. Ces conclusions demeurent incontestées en appel.

[45] Quelles sont les dispositions applicables aux fins de trancher l'action? S'agissant d'une action en responsabilité civile contractuelle, la juge conclut que les articles 1458, 1590 et 1607 *C.c.Q.* trouvent application. La faute contractuelle alléguée consiste en la politique tarifaire d'Air Canada qui contrevient aux obligations imposées par le *Code civil du Québec*, l'article 5 de la *LTC* et les articles 2, 3 et 5 de la *LCDP*.

[46] En ce qui a trait à l'application du *Code civil du Québec*, la juge en vient à la conclusion que les lois provinciales d'application générale « peuvent s'appliquer aux entreprises qui relèvent de la compétence fédérale sauf si la loi provinciale entrave l'entreprise dans certains de ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels »⁴¹. La juge conclut que la faute d'Air Canada en lien avec des pratiques discriminatoires n'affecte pas la protection des éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels de l'entreprise. Sa responsabilité civile relève donc de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴².

[47] Quant à la *LTC* et à la *LCDP*, la juge affirme qu'Arsenault peut y référer dans le cadre de son recours en responsabilité civile contractuelle puisque l'action collective n'a pas pour but de réglementer Air Canada ni de déterminer si ses politiques tarifaires constituent des obstacles abusifs aux déplacements des voyageurs à l'intérieur du réseau

³⁶ *WestJet*, *supra*, note 6, paragr. 62 et 72-74.

³⁷ Jugement entrepris, paragr. 51-53.

³⁸ *Id.*, paragr. 54-61.

³⁹ *WestJet*, *supra*, note 6, paragr. 30 et 72-75.

⁴⁰ Jugement entrepris, paragr. 62.

⁴¹ *Id.*, paragr. 74, citant *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, paragr. 48 et *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 762-763.

⁴² *Id.*, paragr. 75; *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5, paragr. 92(13).

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 12

de transport fédéral au sens de la *LTC*⁴³. Il s'agit donc de décider si la violation de ces lois fédérales est constitutive d'une faute civile en vertu de l'article 1458 *C.c.Q.*

[48] Quelle est la force probante de la *Décision Norman*? La juge souligne, comme cela avait été annoncé dans deux jugements rendus en cours d'instance⁴⁴, que les motifs et le dispositif de la décision *Norman* jouissent d'une présomption simple d'exactitude. Elle pouvait donc présumer, entre autres, de la présence d'un obstacle au sens de la *LTC*, de son caractère abusif, de l'absence de contrainte excessive pour Air Canada et du nombre estimatif de voyages annuels de personnes ayant une déficience, soit 54 180 voyages au tarif moyen de 244,20 \$⁴⁵. Il appartenait à Air Canada de renverser cette présomption.

[49] Comme on le verra plus loin, la question de la contrainte excessive ne constitue pas un véritable enjeu aux fins de trancher ce pourvoi.

ii) La responsabilité d'Air Canada

[50] La faute. En vue de déterminer si Air Canada a commis une faute au sens de la responsabilité civile contractuelle, la juge se pose trois questions : (1) Air Canada, par l'entremise de sa politique tarifaire, a-t-elle commis un acte discriminatoire? (2) Si une telle discrimination existe, constitue-t-elle une faute au sens de l'article 1458 *C.c.Q.*? (3) S'il y a faute, Air Canada peut-elle s'exonérer en invoquant un moyen de défense valable?

[51] En s'appuyant sur la grille d'analyse *Meiorin* et sur la décision *Norman*, la juge conclut au caractère discriminatoire de la politique tarifaire d'Air Canada. Elle estime aussi que la mise en œuvre du régime 1P1T ne constitue pas une contrainte excessive au sens de l'arrêt *Meiorin*.

[52] La juge est également d'avis que la présomption d'exactitude de la décision *Norman* n'a pas été repoussée par Air Canada. Elle rejette aussi l'argumentaire du transporteur selon lequel la décision *Norman* serait de droit nouveau et constituerait la première application de l'arrêt *VIA Rail*, lui-même constitutif d'obligations inédites pour les transporteurs. Selon Air Canada, cet arrêt entraîne une « modification fondamentale du droit applicable » au sens de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop* (« *Hislop* »)⁴⁶. Comme la décision *Norman* a pris effet en janvier 2009, celle-ci ne peut

⁴³ Jugement entrepris, paragr. 77-83.

⁴⁴ *P.A. c. Air Canada*, 2013 QCCS 5594; *P.A. c. Air Canada*, 2017 QCCS 2162. Dans ce dernier jugement, le tribunal précise que les paragraphes 635 et 636 de la *Décision Norman*, qui établissent le nombre estimatif de voyages et leur coût, font partie des motifs de la décision. Notre Cour a rejeté la requête pour permission d'appeler d'Air Canada sur les paragraphes 635 et 636 de la *Décision Norman*, qualifiant l'appel proposé de « voué à l'échec » : *Air Canada c. P.A.*, 2017 QCCA 1770, paragr. 8.

⁴⁵ Jugement entrepris, paragr. 84-85.

⁴⁶ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429 [*Hislop*].

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 13

avoir une portée rétroactive, comme l'enseigne l'arrêt *Hislop*. Voici comment la juge répond à cette prétention :

[97] Certes, l'arrêt *VIA Rail* confirme l'application du test de l'arrêt *Meiorin* en contexte de transport. Ainsi, peut-on affirmer que l'OTC, lorsqu'il apprécie la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs au sens de la *LTC*, doit, au même titre que la Commission canadienne des droits de la personne, imposer au transporteur l'obligation d'accommoder au sens des lois sur les droits de la personne, dont la *LCDP*, c'est-à-dire tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive. En d'autres termes, la Cour suprême du Canada assimile le critère de la *LTC* à celui de l'arrêt *Meiorin* en droits de la personne.

[...]

[100] En effet, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *VIA Rail*, fondement de la décision de l'OTC, voit dans le libellé de la *LTC* une simple reconnaissance légale du critère de la contrainte excessive. Elle réfère d'ailleurs à un arrêt de la Cour d'appel fédérale de 2001 où cette dernière s'est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les « contraintes excessives » dans le contexte des droits de la personne pour l'« analyse relative aux obstacles abusifs ».⁴⁷

[Soulignement dans l'original; renvois omis]

[53] La juge ajoute « [qu']il est maintenant acquis que la contravention à une loi d'ordre public constitue en principe une faute civile donnant lieu à réparation, dans la mesure où les autres éléments de la responsabilité civile sont présents »⁴⁸.

[54] Bref, l'argument basé sur la modification fondamentale du droit est rejeté. Cette prétention d'Air Canada est toutefois reprise avec insistance en appel.

[55] Le dommage. La juge reconnaît l'existence de dommages pécuniaires en raison de la politique tarifaire discriminatoire d'Air Canada et considère que le préjudice subi correspond au coût du billet d'avion pour le second siège⁴⁹.

[56] Elle refuse toutefois d'accorder des dommages moraux aux membres des Groupes puisque l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*⁵⁰ enseigne la nécessité de démontrer un préjudice moral chez chacun des membres pris individuellement ou encore un préjudice moral partagé par tous les membres des

⁴⁷ Jugement entrepris, paragr. 97 et 100.

⁴⁸ *Id.*, paragr. 102.

⁴⁹ *Id.*, paragr. 104.

⁵⁰ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 14

Groupes⁵¹. Cette preuve n'a pas été faite en première instance⁵² et aucun moyen d'appel ne porte sur cette question.

[57] Le lien de causalité. La juge conclut que le préjudice subi par les membres des Groupes découle des pratiques fautives d'Air Canada et qu'il existe un lien de causalité entre ces pratiques et le préjudice prouvé⁵³.

iii) Le recouvrement

[58] Je reviendrai sur cet aspect du jugement entrepris dans le cadre de l'appel d'Arsenault. Pour l'instant, il suffit de dire que la juge a privilégié le mode de recouvrement individuel et que les Groupes contestent cette conclusion.

C) L'APPEL D'AIR CANADA

[59] Aux fins de son pourvoi, Air Canada pose trois questions :

- Air Canada peut-elle être tenue responsable des dommages pécuniaires réclamés sur la seule base de la décision *Norman*?
- De manière subsidiaire, Air Canada est-elle tenue de rembourser les frais d'embarquement des accompagnateurs qui voyagent avec des personnes admissibles au régime 1P1T pour d'autres raisons?
- Les accompagnateurs qui ont acquitté eux-mêmes leurs frais d'embarquement (le deuxième groupe) ont-ils un recours valable contre Air Canada?

[60] Pour les raisons suivantes, je suis d'avis de répondre par l'affirmative à chacune de ces questions et, conséquemment, de proposer le rejet de l'appel d'Air Canada.

i) Le fondement de la responsabilité d'Air Canada

[61] Ce premier moyen d'appel se subdivise en deux sous-questions. Dans un premier temps, Air Canada plaide que la juge n'aurait pas appliqué les bonnes règles de droit au moment de retenir sa responsabilité contractuelle. Ensuite, Air Canada avance que l'arrêt *McKay-Panos c. Air Canada* (« *McKay-Panos* ») de la Cour d'appel fédérale⁵⁴, l'arrêt *VIA Rail* de la Cour suprême⁵⁵ et la décision *Norman* de l'Office constituent du droit nouveau, à telle enseigne que ces précédents auraient modifié le paysage juridique au point où les obligations des transporteurs aériens envers leurs passagers ayant une déficience s'en

⁵¹ Jugement entrepris, paragr. 105-115.

⁵² *Id.*, paragr. 119.

⁵³ *Id.*, paragr. 120-121.

⁵⁴ *McKay-Panos c. Air Canada*, 2006 CAF 8 [*McKay-Panos*].

⁵⁵ *VIA Rail*, *supra*, note 13.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 15

sont trouvées profondément modifiées. Selon Air Canada, les nouvelles règles tirées de cette jurisprudence, en raison du changement profond qu'elles suggèrent, ne peuvent avoir de portée rétroactive, de sorte que sa responsabilité contractuelle ne pouvait pas reposer sur la décision *Norman*.

1. La responsabilité contractuelle d'Air Canada

[62] Air Canada affirme n'avoir transgressé aucune règle du *Code civil du Québec*. Je résume ainsi son raisonnement au soutien de cette prétention : bien que le *Code civil du Québec* puisse inclure parmi les obligations contractuelles les règles relatives à la non-discrimination contenues dans des lois particulières portant sur les droits de la personne, comme la *LCDP*, le critère de l'obstacle abusif, une notion étrangère au *Code civil du Québec*, relève seulement de l'application de la *LTC*.

[63] Air Canada avance que l'analyse de sa politique tarifaire devait se faire au regard des règles de la *LTC*. Elle précise qu'elle ne devrait pas être taxée d'avoir mis en place une politique tarifaire abusive et discriminatoire sans égard aux critères de l'article 5 de la *LTC* ci-après reproduit :

5 – Déclaration : Il est déclaré qu'un système de transport national compétitif et rentable qui respecte les plus hautes normes possibles de sûreté et de sécurité, qui favorise un environnement durable et qui utilise tous les modes de transport au mieux et au coût le plus bas possible est essentiel à la satisfaction des besoins de ses usagers et au bien-être des Canadiens et favorise la compétitivité et la croissance économique dans les régions rurales et urbaines partout au Canada. Ces objectifs sont plus susceptibles d'être atteints si :
[...]

(c) les prix et modalités ne constituent pas un obstacle abusif au trafic à l'intérieur du Canada ou à l'exportation des marchandises du Canada;
[...]

5 – Declaration: It is declared that a competitive, economic and efficient national transportation system that meets the highest practicable safety and security standards and contributes to a sustainable environment and makes the best use of all modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the needs of its users, advance the well-being of Canadians and enable competitiveness and economic growth in both urban and rural areas throughout Canada. Those objectives are most likely to be achieved when
[...]

(c) rates and conditions do not constitute an undue obstacle to the movement of traffic within Canada or to the export of goods from Canada;
[...]

[Soulignement ajouté]

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 16

[64] Avec égards, la thèse d'Air Canada procède d'une mauvaise interprétation de la teneur de la preuve présentée en première instance et surtout d'une importation sans nuance de concepts propres aux droits de la personne pour en faire partie intégrante du régime de la responsabilité contractuelle.

[65] Ce litige concerne la responsabilité contractuelle d'Air Canada. La Cour supérieure avait pour tâche de décider si cette partie avait engagé sa responsabilité et dans quelle mesure. Aux fins de trancher ces questions, les règles édictées au *Code civil du Québec* devaient donc recevoir application, comme cela a d'ailleurs été décidé à bon droit par la juge.

[66] Sur ce point, il y a lieu de revenir à l'arrêt *WestJet*⁵⁶. Cet arrêt de la Cour s'inscrit dans le cadre d'une demande d'autorisation pour instituer une action collective, plus précisément dans le contexte d'une exception déclinatoire rejetée par la Cour supérieure devant laquelle WestJet soutenait que cette instance n'avait pas compétence pour trancher l'action intentée par la représentante Chabot. Ce transporteur plaidait que la *LTC* conférait à l'Office une juridiction exclusive pour trancher tout différend relatif au transport de personnes ayant une déficience. Or, dans *WestJet*, la Cour a fermement rejeté cette proposition. Voici comment la juge Hogue, écrivant au nom de la Cour, présente le litige :

[31] Cette action de nature adjudicative se fonde sur un cadre législatif préexistant, notamment les éléments de la Politique nationale des transports énoncés au paragraphe 5c) de la *LTC* et les articles 2, 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[32] La question qui se pose donc est celle de savoir si le Parlement a retiré cette compétence adjudicative de la Cour supérieure au profit de la compétence adjudicative de l'OTC énoncée à l'article 172 de la *LTC*.

[33] C'est à cette question qu'il convient de répondre en premier lieu puisque si cela est le cas, il n'y aura pas lieu de traiter des deux autres moyens, qui ne sont que subsidiaires.⁵⁷

[67] La Cour explique qu'en dépit du pouvoir d'adjudication détenu par l'Office, la Cour supérieure conserve sa compétence pour entendre un recours civil découlant des fautes réglementaires des transporteurs aériens. La Cour a ainsi donné son aval à la Cour supérieure pour entendre un recours en responsabilité civile fondé sur une contravention à une obligation découlant à la fois du *Code civil du Québec*, de la *LCDP* et de la *LTC*. Elle écrit :

[62] La nature essentielle de l'action collective est, ici, une action en responsabilité contractuelle pour avoir contrevenu à une obligation qu'imposent le

⁵⁶ *WestJet, supra*, note 6.

⁵⁷ *Id.*, paragr. 31-33.

Code civil du Québec et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (« *LCDP* ») puisque les intimées reprochent à l'appelante, par le biais de sa politique tarifaire, une pratique discriminatoire, « abusive et fautive ». Le résultat concret recherché par les intimées est l'obtention de dommages-intérêts en vue de compenser le préjudice prétendument causé par les fautes de l'appelante. [...]

[...]

[72] L'action collective instituée par les intimées est de la nature d'une action en responsabilité contractuelle. Pour réussir, les intimées devront donc démontrer que l'appelante a commis une faute contractuelle puisqu'ils ont opté pour un recours contractuel. La faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la *LTC*, mais aussi des obligations imposées par le Code civil du Québec et la Loi canadienne sur les droits et libertés. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on retrouve à la LTC quoique les intimées s'appuient également sur cette dernière. Il est possible que la notion de faute l'englobe, je n'en décide pas, mais elle peut certainement inclure d'autres actes, gestes ou instruments posés ou adoptés par l'appelante.

[73] L'objectif poursuivi par la *LTC*, lorsqu'elle confère à l'OTC la compétence d'identifier s'il existe des obstacles au transport et ensuite d'y remédier, est différent de la compétence qu'a la Cour supérieure de déterminer si une faute a été commise et s'il y a lieu, d'accorder les dommages-intérêts nécessaires pour compenser le préjudice que cette faute peut avoir causé. La finalité de chacun des exercices n'est pas la même.⁵⁸

[Soulignements ajoutés]

[68] Cela dit, nous sommes ici présence d'une action basée sur la responsabilité civile contractuelle, laquelle engage Air Canada dès qu'il est démontré une faute, des dommages et un lien de causalité. La faute équivaut à un manquement à l'obligation de se comporter en personne prudente et diligente. Il peut aussi s'agir de la violation d'un droit ou d'une liberté, même si cette violation n'est pas intentionnelle. C'est l'effet de la clause attaquée qui compte⁵⁹.

[69] L'article 1434 *C.c.Q.* traite de la force obligatoire du contrat pour tout ce qui en découle « d'après sa nature et suivant les usages, l'équité et la loi ». De plus, la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* vient compléter cet article en prévoyant que d'autres lois peuvent ajouter au *Code*. Il ne fait aucun doute que les principes

⁵⁸ *Id.*, paragr. 62 et 72-73.

⁵⁹ Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 186.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 18

généraux de droit en matière d'ordre public⁶⁰, de liberté individuelle⁶¹ ou concernant les questions d'intégrité de la personne physique⁶² font partie du contenu implicite d'un contrat conclu au Québec.

[70] J'ajoute que les articles 7 (abus de droit) et 8 (respect de l'ordre public) du *Code civil du Québec* s'appliquent également au contrat intervenu entre Air Canada et les membres des Groupes. Bien que la juge n'invoque pas précisément ces dispositions au soutien de ses conclusions, il s'infère de ses motifs qu'elle s'en est largement inspirée.

[71] Comme le reconnaît d'ailleurs Air Canada, les dispositions d'ordre public contenues dans une loi particulière comme la *LTC* ou la *LCDP* sont susceptibles d'application dans un contrat privé. Ces lois prohibent les distinctions illicites comme la discrimination, une valeur également protégée par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶³, en l'occurrence une source de droit fondamental qui participe, avec le *Code civil du Québec*, à régir les rapports entre les personnes.

[72] Je suis donc d'accord avec la juge lorsqu'elle affirme :

[74] [...] Il est un principe bien établi que les lois provinciales d'application générale comme le *Code civil du Québec* peuvent s'appliquer aux entreprises qui relèvent de la compétence fédérale sauf si la loi provinciale entrave l'entreprise dans certains de ses éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels.

[75] Or, constater la faute d'Air Canada en lien avec des pratiques discriminatoires n'entre nullement en contravention avec la protection des « éléments vitaux, fondamentaux ou essentiels » d'Air Canada, d'autant plus que la responsabilité civile relève de la compétence des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.⁶⁴

[Renvois omis]

[73] Ensuite, les régimes de la responsabilité contractuelle et de la mise en œuvre de la Politique nationale des transports se distinguent par les règles qui leur sont applicables et par leur finalité propre. Ils ne sont pas interdépendants. La juge a remis les pendules à l'heure et a bien différencié ces régimes :

[81] Encore une fois, il ne s'agit pas ici de décider si les politiques tarifaires d'Air Canada constituent des obstacles abusifs aux déplacements du demandeur à l'intérieur du réseau de transport fédéral au sens de la *LTC*, mais plutôt de savoir si Air Canada a commis une faute contractuelle au sens du droit civil québécois

⁶⁰ *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719.

⁶¹ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801.

⁶² *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862.

⁶³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

⁶⁴ Jugement entrepris, paragr. 74-75.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 19

causant un préjudice au demandeur, dont l'évaluation, le cas échéant, devra tenir compte des paramètres prévus au *Code civil du Québec*.

[82] Comme le mentionne la Cour d'appel dans l'arrêt *WestJet*, « *[l]a faute découlera possiblement du non-respect d'une disposition de la LTC, mais aussi des obligations imposées par le Code civil du Québec et la Loi canadienne sur les droits et libertés. La notion de faute, dans les circonstances n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport que l'on trouve à la LTC [...]* ».

[83] En somme, il n'est pas question d'appliquer la *LTC* et la *LCDP*, voire de mettre en œuvre les régimes spécifiques qu'elles contiennent, mais de vérifier si leur violation est constitutive d'une faute civile en vertu de l'article 1458 C.c.Q. qui s'applique, comme mentionné plus avant, à *Air Canada* :

31 Cette action de nature adjudicative se fonde sur un cadre législatif préexistant, notamment les éléments de la Politique nationale des transports énoncés au paragraphe 5c) de la *LTC* et les articles 2,3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁶⁵

[Italique dans l'original]

[74] Or, *Air Canada* a tort de soutenir que l'arrêt *VIA Rail* préconise une approche en silo au moment de se pencher sur la notion d'obstacle abusif, une question dont l'analyse ne devrait se faire, selon elle, qu'au regard des critères de la *LTC*. En affirmant que l'Office avait l'expertise nécessaire pour soupeser les exigences des personnes ayant une déficience, la Cour suprême dans *VIA Rail* n'a fait que reconnaître à ce tribunal administratif sa position privilégiée pour s'acquitter de cette responsabilité à l'égard de laquelle la Commission canadienne des droits de la personne se trouve moins bien placée⁶⁶.

[75] En l'espèce, la juge s'appuie, à bon droit, sur les déterminations de fait et mixtes de droit et de fait auxquelles est parvenu l'Office dans la décision *Norman* pour conclure à la présence d'une faute commise par *Air Canada*. Il est opportun d'en reproduire certains extraits pour mieux cerner cette faute et l'effet en résultant.

[76] L'Office précise d'abord son mandat et ce qu'il faut entendre par le mot « obstacle » utilisé à l'alinéa 5c) de la *LTC* :

[137] Le mandat que confère la partie V de la *LTC* à l'Office consiste à veiller à l'élimination des obstacles abusifs que les personnes ayant une déficience rencontrent lorsqu'elles se déplacent dans le réseau de transport de compétence fédérale. Le mot « obstacle » n'est pas défini dans la *LTC*, mais il se prête à une

⁶⁵ *Id.*, paragr. 81-83.

⁶⁶ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 135-138.

interprétation libérale, car il s'entend généralement de ce qui s'oppose au passage, à l'action, à l'obtention d'un résultat ou de ce qui gêne le mouvement. Par exemple, les difficultés ou les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience peuvent être causées par les installations des fournisseurs de services de transport de compétence fédérale, découler de la conception des équipements ou de l'application de politiques, de procédures ou de pratiques, ou résulter de ce que les fournisseurs de services de transport ne se conforment pas à ces dernières, ou encore de ce qu'ils n'ont pas su prendre des mesures positives afin d'assurer leur respect, y compris le fait de ne pas avoir assuré la formation adéquate des employés et des agents contractuels.

[138] Lorsqu'il se penche sur la question de savoir si une situation a constitué ou non un « obstacle » aux possibilités de déplacement d'une personne ayant une déficience, l'Office examine généralement l'incident relaté dans la demande afin de déterminer si son auteur a été établi, *prima facie* :

- qu'un obstacle aux possibilités de déplacement d'une personne ayant une déficience a été le résultat d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence;
- que l'obstacle était lié à la déficience de cette personne;
- et que l'obstacle est discriminatoire du fait qu'il a imposé un fardeau à la personne ou l'a privée d'un avantage.⁶⁷

[Soulignements ajoutés]

[77] L'Office formule ensuite les constatations suivantes :

[157] L'Office est d'avis que tout le monde a droit à un accès raisonnable aux services de transport. Air Canada et WestJet exercent des activités pour le transport de personnes, et les personnes ayant une déficience font partie de ce groupe. Les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un Accompagnateur ont besoin aussi d'un siège supplémentaire, tout comme les personnes qui, en raison de leur déficience, ne peuvent pas prendre place dans le siège fourni par la compagnie aérienne pour le transport des personnes. À partir de diverses classes de tarif, Air Canada et WestJet déterminent leurs tarifs en fonction des sièges occupés par les personnes en cours de transport. Cette pratique a pour effet de désavantager les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience pour voyager mais qui bénéficient du même transport entre les points A et B que les autres passagers.

[...]

⁶⁷ Décision *Norman*, paragr. 137-138.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 21

[162] Les personnes ayant une déficience sont une minorité, et il est reconnu en général qu'elles sont désavantagées dans la société en raison de leur déficience. Le taux de chômage et le niveau de sous-emploi de cette sous-population sont plus élevés, leur revenu est plus bas et le niveau de scolarité plus faible que dans la population en général. De ce fait, des mesures législatives sont prévues pour éliminer les désavantages des personnes ayant une déficience et pour garantir qu'elles ne soient victimes de discrimination. En particulier, la partie V de la LTC a pour objet d'améliorer l'accès des personnes ayant une déficience au réseau fédéral de transport, de telle sorte qu'elles puissent participer pleinement à la société.

[163] L'Office est d'avis que les politiques des transporteurs en cause qui consistent à imposer des tarifs aux personnes ayant une déficience pour les sièges additionnels nécessaires en raison de leur déficience (pour leur Accompagnateur ou pour elles-mêmes) constituent un désavantage économique lié directement à la déficience des personnes et susceptible pour ainsi dire de limiter les options de voyage qui s'offrent à elles et, de ce fait, les possibilités de voyage pour des raisons d'emploi, de loisirs, d'études, de soins médicaux et d'urgence. [...]

[...]

[170] Compte tenu de ce qui précède, l'Office considère que les tarifs imposés par les transporteurs en cause pour les services aériens intérieurs et les frais d'améliorations aéroportuaires de l'Administration de l'aéroport international de Gander que doivent payer les personnes ayant une déficience pour le siège additionnel dont elles ont besoin, en raison de leur déficience, pour voyager constituent des obstacles à leurs possibilités de déplacement, y compris le regretté M. Norman, Mme Neubauer et Mme McKay-Panos.⁶⁸

[Renvoi omis; soulignements ajoutés]

[78] Cette analyse de l'Office trouve son fondement sur une application judicieuse de la LTC et de la LCDP, comme le prescrit l'arrêt *VIA Rail* :

[112] L'adoption de la partie V de la *Loi sur les transports au Canada* visait à confirmer la protection des droits des personnes ayant une déficience dans le système de transport fédéral. L'historique de ce régime de réglementation démontre que le législateur entendait que l'on donne à ce qui constitue maintenant la partie V de la Loi une interprétation conforme aux principes en matière de droits de la personne et qu'on « utilis[e] la loi sur les transports plutôt que la loi sur les droits de la personne » pour appliquer les normes d'accessibilité établies dans la loi précédente, la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. 1985, ch. 28

⁶⁸ *Id.*, paragr. 157, 162-163 et 170.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 22

(3^e suppl.) (*Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 2^e sess., 33^e lég., 17 juin 1987, p. 7272-7273 (l'hon. John C. Crosbie)).⁶⁹

[79] Prenant appui sur ces déterminations de l'Office dont la validité n'est pas attaquée et qui bénéficient d'une présomption simple d'exactitude, la juge conclut que la politique tarifaire d'Air Canada est discriminatoire.

[80] Air Canada n'allègue ni ne démontre que ces constats sont affectés d'une erreur justifiant l'intervention de la Cour. Les manquements observés portent atteinte aux droits fondamentaux des membres des Groupes, c'est-à-dire le droit à l'égalité.

[81] Il faut aussi se demander si Air Canada a démontré que les accommodements qu'elle a proposés étaient raisonnables en fonction des principes énoncés dans l'arrêt *Meiorin*. Sur ce point, on ne peut soutenir sérieusement que *Meiorin*, un arrêt applicable à toute analyse faite par l'Office en matière de droits de la personne, ne lie pas un tribunal de droit commun saisi d'un problème semblable comme celui de la responsabilité civile d'un transporteur régi par le Parlement canadien en raison des obstacles dressés devant ses passagers affectés d'une déficience.

[82] Pour trancher cette question, l'article 5 de la *LTC* n'ajoute rien de substantiel à l'analyse, comme le font voir ces passages tirés de l'arrêt *VIA Rail* :

[133] [...] Les facteurs énoncés à l'art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* découlent de l'évaluation même qui est inhérente à l'analyse de l'« accommodement raisonnable ». Concilier l'accessibilité pour les personnes ayant une déficience avec le coût, la rentabilité, la sécurité et la qualité du service offert à tous les voyageurs (des facteurs énoncés à l'art. 5 de la Loi) reflète le fait que l'évaluation s'effectue dans un contexte de transport qui, faut-il le préciser, est exceptionnel.

[134] L'énonciation de ces facteurs par le législateur est une façon de reconnaître que les facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer le caractère raisonnable d'une mesure d'accommodement proposée varient selon le contexte. Elle représente une approbation, et non un rejet, de la primauté des principes en matière de droits de la personne qui, comme l'a affirmé notre Cour dans les arrêts *Chambly* et *Meiorin*, prévoient que la souplesse et le bon sens ne seront pas écartés.

[135] Chacun des facteurs décrits à l'art. 5 de la Loi est compatible avec ceux qui s'appliquent en vertu des principes en matière de droits de la personne. [...] ⁷⁰

[Soulignements ajoutés]

⁶⁹ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 112.

⁷⁰ *Id.*, paragr. 133-135.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 23

[83] Il faut donc revenir à l'essence même du recours dont était saisie la juge pour mieux cerner la portée de la preuve présentée par Arsenault et ainsi éviter d'amalgamer des notions qui, sans être incompatibles, demeurent distinctes du régime de la responsabilité contractuelle.

[84] Le dédommagement dépend de la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien causal. De son côté, le régime des droits de la personne est habituellement enclenché par une allégation d'atteinte d'une manière injustifiable à des droits protégés par les chartes des droits et libertés⁷¹. Cette atteinte peut toutefois se justifier sur la base de différents critères. À défaut, elle doit être écartée par des accommodements raisonnables ou, si on aime mieux, dans les limites de ce que constitue une contrainte excessive⁷².

[85] Il s'agit donc de deux régimes qui se distinguent en raison de leur finalité propre. Cependant, et à certains égards, ils demeurent complémentaires et se recoupent à plusieurs niveaux, sans être entièrement subordonnés l'un à l'autre.

[86] Air Canada a bien tenté de rompre le lien de causalité entre sa faute et les dommages en suggérant que le recours à certaines mesures d'accommodement (siège à demi-prix pour l'accompagnateur et, si disponible, un siège additionnel offert aux personnes obèses) avait évité à ses passagers ayant une déficience de subir un préjudice compensable.

[87] Or, l'Office a jugé ces accommodements insuffisants et la juge a estimé que cette conclusion, bénéficiant de la présomption d'exactitude, n'avait pas été repoussée lors du procès. Bref, la défense d'Air Canada n'a pas réussi à contrer la preuve prépondérante d'Arseault sur la faute.

[88] Cela dit, toute la preuve de la faute d'Air Canada aurait pu se faire sans égard à la décision de l'Office. Si tel avait été le cas, les parties auraient dû reprendre devant la Cour supérieure la preuve présentée devant l'instance administrative. Or, la juge a vu juste en retenant cette modalité de preuve que constitue la présomption simple d'exactitude rattachée à la décision *Norman* :

[101] Ce faisant, le Tribunal conclut à la commission par Air Canada d'un acte discriminatoire, au sens de la *LCDP*, en exigeant d'une personne ayant une déficience de devoir payer le tarif pour un siège supplémentaire requis en raison de sa déficience.

⁷¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

⁷² *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 139; *Meiorin*, *supra*, note 16, paragr. 22.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 24

[102] Du reste, il est maintenant acquis que la contravention à une loi d'ordre public constitue en principe une faute civile donnant lieu à réparation, dans la mesure où les autres éléments de la responsabilité civile sont présents [...].⁷³

[89] En somme, la responsabilité contractuelle d'Air Canada tient à sa faute pour avoir implanté une politique tarifaire discriminatoire, contrevenant ainsi au contenu implicite du contrat intervenu entre elle et les membres des Groupes. La faute contractuelle en fonction de l'article 1434 du *Code civil du Québec* est donc établie.

[90] Il ne reste que la question des dommages à régler.

[91] Mais avant de trancher cet aspect du litige, la juge s'était longuement attardée à l'argument d'Air Canada selon lequel le cadre analytique retenu par l'Office au moment de relever les obstacles abusifs et d'apprécier la *défense* de contrainte excessive constituait une modification fondamentale du droit (il s'agit en l'espèce du second volet du premier moyen d'appel).

[92] Dans la présente affaire et bien que la juge réfère dans son jugement à quelques reprises à la question de la contrainte excessive, cette notion n'est d'aucune application aux fins de fixer les dommages. En effet, personne ne peut valablement soutenir qu'en droit civil l'évaluation des dommages dépend de la contrainte exercée par la condamnation sur les finances du débiteur.

[93] C'est pour cette raison que j'affirmais plus tôt que le régime propre aux droits de la personne et celui de la responsabilité contractuelle pouvaient très bien cheminer en parallèle, voire même à l'occasion s'inspirer l'un de l'autre, mais sans toutefois se confondre.

[94] Sur le plan des dommages, une condamnation reposant sur le remboursement du coût du siège chargé illégalement à des personnes ayant une déficience pouvait intervenir sans égard à la conclusion de l'Office sur la question de la contrainte excessive. En effet, il existe un lien de causalité bien concret entre le manquement contractuel retenu contre Air Canada et les dommages pécuniaires représentés par les frais d'embarquement chargés en trop. Encore une fois, je ne vois aucune erreur dans cette conclusion de la juge :

[104] Les dommages pécuniaires découlent de la faute d'Air Canada d'avoir exigé le paiement du deuxième siège pour un vol intérieur. C'est ainsi que la compensation accordée à la personne déficiente pour le préjudice subi correspond au coût du billet d'avion payé par cette personne pour le deuxième siège.⁷⁴

[95] Ce volet du premier moyen d'appel doit donc être rejeté.

⁷³ Jugement entrepris, paragr. 101-102.

⁷⁴ *Id.*, paragr. 104.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 25

2. L'argument basé sur les modifications fondamentales au droit

[96] Air Canada a beaucoup insisté sur ce moyen d'appel lors de l'audition de cette affaire. Elle plaide d'abord que la décision *Norman*, rendue par l'Office en janvier 2008, constitue une modification fondamentale du droit au sens de l'arrêt *Hislop*⁷⁵. Il en résulterait que les principes découlant de cette décision ne peuvent conférer de droits de façon rétroactive, de sorte que la responsabilité civile d'Air Canada ne pouvait être engagée sur la base de cette décision.

[97] Selon elle, comme le recours entrepris par Arsenault vise les personnes qui ont payé des frais entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 et que l'Office a accordé à Air Canada un délai de 12 mois, soit jusqu'en janvier 2009, pour l'élaboration et la mise en œuvre des mesures correctrices ordonnées, la décision *Norman* ne devrait avoir d'effet que pour l'avenir seulement. Par conséquent, le recours d'Arsenault doit être rejeté.

[98] En fait, Air Canada ne limite pas son argument à une seule modification fondamentale du droit, mais plutôt à trois modifications successives, prétendument de cette nature. La première serait survenue en 2006 à l'occasion de l'arrêt *McKay-Panos*⁷⁶, la deuxième viendrait des enseignements de la Cour suprême tirés de l'arrêt *VIA Rail*⁷⁷ et finalement la troisième consisterait en la décision *Norman* de janvier 2008. Revoyons maintenant chacune d'elles au regard de l'argumentaire d'Air Canada selon lequel les changements que contiennent ces précédents ne justifient l'octroi d'une réparation que pour l'avenir seulement.

[99] Tout d'abord, un mot sur l'arrêt *Hislop*. Ce litige résulte de la modification par le gouvernement fédéral, en 2000, du *Régime de pension du Canada*⁷⁸, pour que le conjoint de même sexe soit admissible à la pension de survivant, conformément aux droits à l'égalité garantis au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁹ (« *Charte canadienne* »). Les membres du groupe *Hislop* ont intenté une action collective pour contester la constitutionnalité des dispositions législatives qui limitaient l'effet rétroactif de la réforme, soutenant qu'une déclaration d'invalidité fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁰ rétroagissait nécessairement à l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte canadienne*.

⁷⁵ *Hislop*, *supra*, note 46.

⁷⁶ *McKay-Panos*, *supra*, note 54.

⁷⁷ *VIA Rail*, *supra*, note 13.

⁷⁸ *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8.

⁷⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁸⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 26

[100] La Cour suprême rappelle dans cet arrêt que, pour juger du bien-fondé de cette prétention, « il faut d'abord considérer la nature de la réparation constitutionnelle et les circonstances dans lesquelles le tribunal peut limiter sa portée rétroactive et la rendre uniquement valable pour l'avenir »⁸¹. Elle écrit :

[93] [...] [Lorsque le tribunal] établit une nouvelle règle de droit dans les paramètres généraux de la Constitution, la limitation de la portée rétroactive de sa décision peut être indiquée.

[...]

[96] Il ne s'agit plus de décider si le tribunal peut à bon droit accorder une réparation pour l'avenir, mais bien dans quels cas, pour quels motifs et de quelle manière il peut statuer ainsi ou restreindre la portée rétroactive de ses décisions en matière constitutionnelle. [...] ⁸²

[101] La Cour suprême ajoute les énoncés suivants :

- « une modification fondamentale du droit [...] ne suffit pas pour écarter la rétroactivité de la réparation »⁸³;
- « lorsque, par suite d'un revirement jurisprudentiel, une disposition législative est jugée inconstitutionnelle, il ne convient généralement pas d'imposer une responsabilité civile au gouvernement »⁸⁴;
- « lorsqu'une décision de justice modifie le droit existant ou crée une nouvelle règle de droit, il peut être inopportun, dans certaines circonstances, de tenir le gouvernement rétroactivement responsable »⁸⁵;
- la bonne foi du gouvernement et l'équité envers les parties peuvent faire « pencher la balance en faveur d'une réparation rétroactive »⁸⁶.

⁸¹ *Hislop, supra*, note 46, paragr. 78.

⁸² *Id.*, paragr. 93 et 96.

⁸³ *Id.*, paragr. 99.

⁸⁴ *Id.*, paragr. 102 [soulignement ajouté].

⁸⁵ *Id.*, paragr. 103.

⁸⁶ *Id.*, paragr. 107.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 27

[102] Mais il y a plus.

[103] Dans *Hislop*, la Cour suprême précise que, lorsque les parties ne recherchent pas une déclaration rendant inopérantes les dispositions incompatibles avec une règle de droit en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais plutôt une réparation en dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*, cette réparation est « nécessairement rétroactive »⁸⁷. La Cour se réfère avec approbation à l'arrêt *Schachter c. Canada* dans lequel le juge en chef Lamer écrivait, pour la majorité :

Par ailleurs, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il serait approprié d'accorder une réparation à l'intimé, par exemple des dommages intérêts, en vertu du par. 24(1). La doctrine classique en matière de dommages intérêts est que le plaignant doit être mis dans la situation où il aurait été s'il n'y avait pas eu faute⁸⁸.

[Soulignement ajouté]

[104] Ce mode de réparation est donc distinct de celui déclenché en application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

Même lorsque l'application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas déclenchée, il peut y avoir une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Cela peut se produire quand la loi ou la disposition législative n'est pas inconstitutionnelle en soi, mais qu'elle a donné lieu à une mesure prise en contravention des droits garantis par la Charte. Le paragraphe 24(1) offre une réparation à la personne dont les droits ont été violés.⁸⁹

[105] Même si l'on faisait abstraction de cet obstacle décisif, Air Canada ne serait pas au bout de ses peines.

[106] En l'espèce, quelle est la modification fondamentale du droit invoquée par cette partie? Lors de l'audience d'appel, ses avocats ont répondu à cette question. Pour Air Canada, l'implantation du régime 1P1T retenu par l'Office et sa conclusion selon laquelle cette norme ne crée pas une contrainte excessive constituent le changement fondamental dont il est ici question. Je rappelle en quoi consiste ce régime :

1P1T désigne le principe « une personne, un tarif » proposé dans le cas présent par [le Conseil des Canadiens avec déficiences], aux termes duquel les personnes

⁸⁷ *Id.*, paragr. 81.

⁸⁸ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 725.

⁸⁹ *Id.*, p. 719-720.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 28

ayant une déficience paieraient un seul tarif, quel que soit le nombre de sièges dont elles ont besoin en raison de leur déficience pour leur voyage⁹⁰

[Renvois omis]

[107] En ce qui a trait à la notion de contrainte excessive, celle-ci se subdivise en trois volets distincts, mais complémentaires. Il y a tout d'abord la contrainte des coûts. Je reproduis les principaux constats de l'Office à propos de ce facteur :

[805] Ici encore, même s'il n'est pas nécessaire de montrer que le coût d'accommodement nuirait à la rentabilité des activités de l'intimé, il est essentiel que ce dernier produise des données sur l'importance de l'impact du coût pour lui, pour prouver la contrainte excessive et s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe, et qu'il montre que le coût et l'importance de son impact lui seraient nuisibles à un point tel qu'il lui serait déraisonnable, irréalisable ou impossible de fournir l'accommodement demandé. L'Office conclut que, vu qu'ils ont décidé de ne pas présenter de données montrant qu'ils ne seraient pas en mesure d'absorber le coût d'une politique 1P1T, les transporteurs en cause ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve au sujet de l'importance des répercussions financières d'une politique 1P1T.

[...]

[827] Plus particulièrement, en ce qui concerne l'impact d'une politique 1P1T sur la capitalisation boursière d'Air Canada et de WestJet, même si la preuve indique que l'impact du coût d'une telle politique serait comparable à du « bruit », qui s'exprime en termes de fluctuations quotidiennes du cours des actions des transporteurs en cause, ces derniers ont choisi de ne pas fournir d'éléments de preuve pour montrer l'effet négatif de ce coût, sauf en termes généraux, se limitant à déclarer que tout changement des conditions de coûts pour une entreprise a un impact sur ses affaires et sur sa valeur.

[828] En ce qui concerne l'impact d'une politique 1P1T sur les revenus bruts, [...] un impact sur les revenus bruts de 0,2 pour cent se situerait dans la marge d'erreur pour les prévisions générales de revenus. [...] Compte tenu du fait que le coût estimatif annuel net après impôts d'une politique 1P1T représente, selon les calculs de l'Office, une baisse de moins de 0,2 pour cent des revenus bruts des transporteurs en cause, l'Office conclut que le coût d'une politique 1P1T ne serait pas important dans le contexte des incidences pour la cote de solvabilité et des réactions des marchés financiers.⁹¹

[Soulignements ajoutés]

⁹⁰ Décision *Norman*, Annexe A, Abréviations, « 1P1T ».

⁹¹ *Id.*, paragr. 805 et 827-828.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 29

[108] Ensuite, il y a la contrainte liée à la sécurité ainsi répondue par l'Office :

[217] Cela dit, pour l'Office, il est évident que la cause des demandeurs ne repose pas sur ce point. Les demandeurs n'ont pas mis en doute la qualité que les transporteurs en cause ont pour établir des tarifs qui déterminent quelles personnes ayant une déficience auront besoin d'un Accompagnateur pour voyager par avion. Au cours de l'instance, ils ont indiqué à maintes reprises qu'il ne s'agit pas d'examiner le caractère raisonnable des critères énoncés dans les tarifs des transporteurs en cause pour déterminer l'obligation de voyager avec un Accompagnateur.

[218] Il s'agit plutôt de déterminer si les politiques actuelles des transporteurs en cause qui prévoient l'imposition de tarifs par siège occupé et si le défaut d'appliquer une politique 1P1T aux personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience, afin qu'elles puissent utiliser leurs services aériens intérieurs, constituent un obstacle abusif. [...] [L]a sécurité ne doit entrer en ligne de compte que pour aider à définir le nombre de personnes qui auront peut-être besoin d'une telle politique.⁹²

[Soulignement ajouté]

[109] Finalement, il y a les contraintes opérationnelles. Voici la conclusion de l'Office à ce sujet :

[881] Par conséquent, l'Office conclut que les transporteurs en cause n'ont pas réussi à démontrer qu'il existe des contraintes opérationnelles qui les empêcheraient de mettre en œuvre une politique 1P1T à l'égard des populations cibles des personnes ayant une déficience. De plus, il ne fait aucun doute que la mise en œuvre d'une politique 1P1T comportera des difficultés, mais l'Office conclut que les transporteurs en cause n'ont pas démontré que ces difficultés représentent une contrainte excessive.⁹³

[Soulignement ajouté]

[110] Je retiens que la modification fondamentale au droit invoquée par Air Canada a uniquement trait à deux aspects du contentieux qui opposait les parties devant l'Office, soit 1) l'implantation d'un accommodement appelé 1P1T permettant d'écartier l'obstacle des tarifs discriminatoires et 2) la détermination que cet accommodement ne constituait pas une contrainte excessive pour Air Canada, notamment au regard des finances de l'entreprise.

⁹² *Id.*, paragr. 217-218.

⁹³ *Id.*, paragr. 881.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 30

[111] Au départ, je trouve bien difficile de comprendre comment la décision de l'Office peut constituer une modification fondamentale au droit du simple fait que les prétentions d'Air Canada ont été rejetées par l'instance administrative. Ensuite et vu la nature du recours intenté, c'est sur le plan du droit civil qu'il fallait identifier une telle modification du droit.

[112] Cela dit, comme écrit précédemment, les prétentions d'Air Canada à propos de son absence de faute sont rejetées. Seule l'évaluation du préjudice demeure en litige, comme cela avait été le cas d'ailleurs devant l'Office avant sa décision d'implanter le régime 1P1T au stade de la réparation.

[113] Or, je ne vois rien de nature à mettre en péril l'orthodoxie du droit civil en retenant que le préjudice est une condition essentielle de la responsabilité contractuelle et que celui fixé par la juge constitue une juste indemnisation basée sur le coût du siège additionnel. À ce chapitre, la détermination de la juge est autonome et indépendante de la réparation ordonnée par l'Office qui lui était tenu de prendre en compte le critère de la contrainte excessive.

[114] Il est vrai que la réparation ordonnée par l'Office et la condamnation prononcée par la juge partagent un point commun, soit celui du coût du siège additionnel, ce qui sur le plan des droits de la personne repose sur l'application de la notion d'obstacle abusif et, sur le plan du droit civil, constitue une source de responsabilité autonome. Cependant, comme je l'ai indiqué précédemment, l'Office devait composer avec la question de la contrainte excessive avant de forcer l'implantation du régime 1P1T, alors que l'attribution de dommages-intérêts compensatoires en vertu du *Code civil du Québec* échappe à cette considération.

[115] De plus, le remède rattaché à une atteinte aux droits vise à y mettre fin pour le futur. En matière contractuelle, le contractant sera responsable envers son cocontractant pour le défaut d'exécution de son obligation. Ainsi, outre la question du préjudice futur, l'analyse en cette matière porte essentiellement, pour ne pas dire nécessairement, sur l'historique de la relation contractuelle entre les parties aux fins d'évaluer le préjudice du réclamant.

[116] Au regard de ce qui précède, je ne puis voir comment la norme 1P1T a pu modifier de façon fondamentale le régime de la responsabilité contractuelle au Québec, notamment à l'égard de la détermination du préjudice. Comme indiqué précédemment, une indemnisation sur la base du remboursement des frais d'embarquement exigés pour le siège additionnel d'une personne ayant une déficience correspond à un préjudice facilement identifiable, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la décision *Norman* pour parvenir à cette solution, elle-même indépendante de la capacité de payer d'Air Canada.

[117] Enfin, Air Canada ne cite aucun précédent qui avalise la thèse selon laquelle un changement fondamental au droit civil priverait un créancier de dommages en dépit de la preuve de la faute de son débiteur. Sur ce plan, l'arrêt *Schachter* auquel j'ai fait référence

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 31

précédemment lui donne tort puisque « [l]a doctrine classique en matière de dommages intérêts est que le plaignant doit être mis dans la situation où il aurait été s'il n'y avait pas eu faute »⁹⁴.

[118] Ce qui précède est suffisant pour rejeter ce second volet du premier moyen d'appel. Je tiens cependant à répondre à Air Canada quant aux précédents invoqués au soutien de son argumentaire selon lequel ces décisions auraient profondément modifié l'état du droit. À mon humble avis, il n'en est rien, voici pourquoi.

- L'arrêt *McKay-Panos*

[119] Madame McKay-Panos souffre d'obésité morbide. Le 21 août 1997, lors d'un vol Calgary-Ottawa, elle est assignée à un siège dans lequel elle peut à peine prendre place. Lors du retour, elle doit voyager en cabine classe affaires en déboursant un montant de 972 \$ sans pour autant avoir droit à un crédit pour le siège en cabine classe économique. Saisie d'une plainte, la majorité des membres de l'Office, en application du paragraphe 172(3) de la *LTC*, en vient à la conclusion que la question de la capacité du siège (l'obstacle) ne constitue pas un facteur à prendre en compte au moment de déterminer si une personne obèse est atteinte d'une déficience⁹⁵.

[120] Les paragraphes suivants contiennent le *ratio decidendi* de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale appelée à revoir cette décision :

[38] En vertu de la *LTC*, aucune conséquence prévue par la loi, quelle qu'elle soit, n'est rattachée à une conclusion voulant qu'une personne se soit heurtée à un obstacle. Ce n'est que si l'obstacle est jugé « abusif » que la compétence de l'Office d'accorder la réparation recherchée est déclenchée. Le mot « obstacle » ne figure nulle part dans les dispositions pertinentes de la Loi sans le qualificatif « abusif ». Bien qu'un obstacle abusif suppose l'existence d'un obstacle, rien ne découle de la reconnaissance de l'obstacle en tant que tel.

[39] Il s'ensuit que le seul obstacle qui est pertinent en vertu de la *LTC* est un « obstacle abusif » et l'Office n'entrave aucunement sa capacité d'agir au dernier stade en examinant l'Obstacle à la première étape. En effet, il est difficile de voir comment une personne peut être considérée comme ayant une déficience en vertu de la Loi, à moins qu'elle ne démontre qu'elle s'est heurtée à un obstacle en raison de la prétendue déficience.

[...]

[42] Compte tenu de la concession que l'appelante souffre d'une invalidité et compte tenu qu'elle s'est heurté à une limitation d'activité en raison de cette

⁹⁴ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 725.

⁹⁵ *Décision de l'Office n° 567-AT-A-2002*, référence n° U3570/97-21.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 32

invalidité, la seule conclusion que pouvait tirer l'Office était que l'appelant est une personne ayant une déficience au sens de la LTC.⁹⁶

[Soulignement ajouté]

[121] Air Canada voit dans cet arrêt une rupture nette avec la position antérieure de l'Office quant à la démonstration d'un obstacle abusif pour les personnes obèses.

[122] Or, bien avant que l'Office ne se prononce sur la plainte de madame McKay-Panos, Air Canada avait reconnu implicitement l'obstacle auquel avait été confrontée cette passagère en lui présentant ses excuses⁹⁷ pour le traitement qui lui avait été réservé. Le transporteur avait aussi offert de lui rembourser le coût du billet en cabine classe économique en l'informant qu'Air Canada entendait mettre en œuvre certaines mesures visant à répondre à sa plainte.

[123] La question qui s'était posée devant l'Office était de déterminer si l'obésité de madame McKay-Panos constituait une déficience au sens de la LTC. De l'avis de la Cour d'appel fédérale, l'Office avait appliqué une mauvaise grille d'analyse pour tenter d'y répondre et avait conclu à tort que cette passagère n'avait pas démontré être atteinte d'une déficience.

[124] L'arrêt de la Cour d'appel fédérale précise seulement que l'analyse de cette question nécessite de considérer le contexte. En effet, comment ne pas conclure à l'existence d'une déficience lorsqu'une passagère est incapable de prendre place dans le siège qui lui est assigné en raison de sa maladie? L'obligation de tenir compte du contexte a d'ailleurs été réitérée dans l'arrêt *VIA Rail* :

[123] Ce qui constitue une contrainte excessive dépend des facteurs pertinents sur le plan des circonstances et des mesures législatives qui régissent chaque cas : *Chambly*, p. 546; *Meiorin*, par. 63. Les facteurs qui sous-tendent l'obligation d'accommodement d'un intimé « ne sont pas consacrés, sauf dans la mesure où ils sont inclus ou écartés expressément par la loi » : *Meiorin*, par. 63.

[124] Dans tous les cas, comme le juge Cory l'a souligné à la p. 546 de l'arrêt *Chambly*, « [i]l y a lieu [d']appliquer [ces facteurs] d'une manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas ». ⁹⁸

⁹⁶ *McKay-Panos*, *supra*, note 54, paragr. 38-39 et 42.

⁹⁷ En l'espèce, les excuses d'Air Canada ne peuvent valoir à titre d'aveu de responsabilité (art. 2853.1 C.c.Q.).

⁹⁸ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 123-124.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 33

[125] Je suis donc incapable de voir dans l'arrêt *McKay-Panos* une modification fondamentale du droit alors que la Cour d'appel fédérale invite seulement le décideur administratif à recourir aux bons facteurs « en fonction des faits de chaque cas »⁹⁹ aux fins d'identifier la déficience dont il s'agit et l'obstacle abusif au regard de cette déficience.

- L'arrêt *VIA Rail*

[126] À la fin des années 2000, VIA Rail acquiert 139 voitures de chemin de fer appelées « voitures Renaissance ». Dès l'année 2003, elle se retrouve devant l'Office en raison de l'inaccessibilité de ces nouveaux équipements pour toute personne devant se déplacer en fauteuil roulant. L'Office ordonne en conséquence à VIA Rail de mettre en œuvre différentes mesures correctives, dont l'aménagement de 13 voitures-coachs de la classe économique et de 17 voitures de service, pour faire en sorte qu'une voiture par train soit accessible aux personnes en fauteuil roulant le jour, et que le train soit doté de compartiments-lits pour ces voyageurs la nuit.

[127] Les changements fondamentaux que perçoit Air Canada dans cet arrêt sont les suivants :

- la preuve d'un obstacle amène un renversement du fardeau de la preuve qui impose au transporteur de démontrer que l'obstacle n'est pas abusif;
- seul l'obstacle strictement déraisonnable, peu pratique, voire impossible à éliminer, sera toléré;
- l'équilibre entre le droit des passagers ayant une déficience et celui des fournisseurs de service ne constitue plus le baromètre applicable aux fins de trancher la question des obstacles abusifs.

[128] Ce n'est pas de n'importe quel obstacle dont discute l'arrêt *VIA Rail*. Il s'agit de l'obstacle discriminatoire qui contrevient au droit d'accès égalitaire de tous les voyageurs, y compris ceux ayant une déficience. Seul ce type d'obstacle amène un renversement du fardeau de la preuve, comme cela est notamment le cas lorsque des normes en milieu de travail¹⁰⁰ portent atteinte de manière injustifiable aux droits de la personne.

[129] Par ailleurs, ce n'est pas un fardeau nouveau que d'imposer à l'auteur de l'obstacle de mettre en place des accommodements raisonnables pour atténuer, voire écarter l'atteinte. Cette affirmation se vérifie notamment par les accommodements proposés par Air Canada à ses voyageurs, avant même que soient rendus l'arrêt *VIA Rail* et la décision *Norman*. Or, dans cette dernière décision, la question n'était pas de savoir si Air Canada avait tenté d'accommoder raisonnablement les voyageurs, mais plutôt de déterminer si ces accommodements étaient suffisants pour mettre fin à la discrimination ou, à défaut,

⁹⁹ *Id.*, paragr. 124.

¹⁰⁰ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 34

décider si les correctifs recherchés par les plaignants constituaient une contrainte excessive pour le transporteur.

[130] Sur ce point, il convient de citer ce passage de l'arrêt *VIA Rail* :

[133] Répétons qu'« [i]l importe de se rappeler que l'obligation d'accommodement est limitée par les mots "raisonnable" et "sans imposer de contrainte excessive". Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais plutôt de différentes façons d'exprimer le même concept » [...].¹⁰¹

[Renvois omis]

[131] Ainsi, la question du fardeau de démontrer que l'accommodement recherché est excessif ou déraisonnable est loin d'être inédite en matière de droits de la personne et elle fait d'ailleurs l'objet d'une jurisprudence constante et particulièrement importante¹⁰². Par ailleurs, il va de soi que celui qui invoque la notion de contrainte excessive est le mieux placé pour démontrer l'impact de l'accommodement recherché sur ses finances ou sur son organisation. En cela, le fardeau d'imposer au fournisseur de service de s'acquitter de cette preuve n'a rien d'un changement fondamental.

[132] Il me semble tout aussi indéniable que les notions de contrainte excessive ou d'accommodement raisonnable participent à l'équilibre qui doit exister entre les droits de voyageurs ayant une déficience et l'intérêt des fournisseurs de service de ne pas être tenus à une réparation excessive et déraisonnable.

[133] Air Canada trouve un certain réconfort dans sa position défendue en appel au moment de recourir au jugement de la Cour fédérale dans *Office des transports du Canada c. Morten* rendu en 2010 dans lequel le juge O'Keefe affirme que l'arrêt *VIA Rail* « a changé fondamentalement la manière dont l'Office est tenu d'instruire les plaintes en violation des droits de la personne »¹⁰³.

[134] À mon avis, l'argument tiré de ce passage relève essentiellement de la sémantique. Dans ses motifs, le juge O'Keefe ne renvoie nulle part à l'arrêt *Hislop*. Par ailleurs, la Cour suprême n'a jamais indiqué dans *VIA Rail*, comme elle l'avait fait dans *Hislop*, que son arrêt ne valait que pour le futur. Or, *VIA Rail* confirme la décision de l'Office rendue quatre ans plus tôt sans mention d'une réserve quant à la rétroactivité de la réparation.

¹⁰¹ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 133.

¹⁰² Voir par exemple *Meiorin*, *supra*, note 16; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

¹⁰³ *Office des transports du Canada c. Morten*, 2010 CF 1008, paragr. 72.

[135] En outre, comme l'illustre le passage suivant de *VIA Rail*, la prise en compte de notions développées en matière de droits de la personne pour l'interprétation et l'application de la *LTC* n'a rien d'une modification substantielle du droit :

[137] Les termes « dans la mesure du possible » expriment la reconnaissance légale du critère de la « contrainte excessive » dans le contexte du transport. Le fait que ce critère soit libellé différemment ne le rend ni plus ni moins rigoureux que celui établi dans l'arrêt *Meiorin* : Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 46. La même évaluation est nécessaire pour déterminer de quelle façon l'obligation d'accommodement sera remplie.

[...]

[139] Ce qui est « possible » au sens du sous-al. 5g)(ii) de la *Loi sur les transports au Canada* est fonction de la preuve concernant la question de savoir si l'accommodement relatif à la déficience a pour effet d'imposer un fardeau déraisonnable à la partie responsable de l'obstacle. Il s'agit de la même analyse que celle requise pour déterminer s'il y a contrainte excessive au regard de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou, si en vertu de la *Loi sur les transports au Canada*, il serait déraisonnable (ou abusif) d'exiger qu'un obstacle soit éliminé ou qu'il y soit remédié. La différence des contextes ne justifie pas de procéder différemment, d'autant plus qu'à l'art. 171 le législateur a ordonné à l'Office de favoriser l'adoption de lignes de conduite complétant celles de la Commission canadienne des droits de la personne. L'analyse de l'« accommodement raisonnable » dans le contexte du transport n'est exceptionnelle que dans la mesure où les objectifs de politique générale formulés à l'art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* sont des facteurs qui guident la détermination des moyens par lesquels la contrainte excessive peut être établie. Ces facteurs servent à définir, et non à diluer, l'obligation d'accommoder tant qu'il n'en résulte pas une contrainte excessive.¹⁰⁴

[Soulignements ajoutés]

[136] Bref, il ne s'agit pas ici d'un « contexte technologique ou social nouveau ou dont l'existence a récemment été reconnue » comme discuté dans l'arrêt *Hislop*¹⁰⁵. Bien au contraire.

[137] Finalement, l'argument du changement fondamental de l'état du droit perd complètement de sa saveur lorsqu'on retient que la décision de l'Office maintenue par la Cour suprême dans *VIA Rail*¹⁰⁶ a été analysée selon la norme déférente de la décision

¹⁰⁴ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 137 et 139.

¹⁰⁵ *Hislop*, *supra*, note 46, paragr. 99.

¹⁰⁶ *VIA Rail*, *supra*, note 13, paragr. 97-103.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 36

raisonnable. Il a été dit dans cet arrêt que la méthode d'analyse appliquée par l'Office et ses motifs servaient de guide rationnel¹⁰⁷. Or, l'application de la norme de la décision raisonnable sera rarement compatible avec une modification fondamentale du droit qui, en ce domaine, emporte habituellement l'application de la décision correcte.

- La décision *Norman*

[138] Bien que, dans les paragraphes précédents, j'aie fait mention à plusieurs reprises à la décision *Norman*, il convient de faire un résumé de ses aspects que j'estime plus pertinents aux fins de mon propos.

[139] Dans cette décision, l'Office réitère les grands principes d'accessibilité au réseau de transport fédéral¹⁰⁸ et rappelle que les personnes ayant une déficience ont les mêmes droits que les autres voyageurs de bénéficier de l'égalité d'accès au transport, dont celui de ne pas subir de désavantage économique en raison de leur déficience¹⁰⁹.

[140] Selon l'Office, la prise en compte de ces principes permet d'identifier les obstacles à l'accessibilité au réseau de transport fédéral pour les usagers affligés d'une déficience et de déterminer si ces obstacles, notamment l'achat d'un deuxième siège, sont abusifs¹¹⁰. Cette approche est conforme à la jurisprudence en la matière, notamment à l'arrêt *McKay-Panos* rendu deux ans plus tôt.

[141] Le fournisseur de services doit démontrer que la mesure d'accommodement mise en place pour respecter le principe d'accessibilité est suffisante pour permettre un accès équivalent aux personnes ayant une déficience, à défaut de quoi, l'obstacle sera considéré abusif ou discriminatoire¹¹¹. L'Office décide que pour justifier le maintien d'un obstacle discriminatoire, le transporteur doit démontrer que toute mesure d'accommodement supérieure à celles déjà mises en place constitue une contrainte excessive¹¹².

[142] L'Office, en application de la *LTC*, conclut que la politique tarifaire d'Air Canada crée un obstacle abusif pour le voyageur Norman. Il suspend toutefois l'effet de sa décision durant un an pour permettre au transporteur de modifier sa politique tarifaire pour en retirer les éléments discriminatoires et implanter de manière structurée le régime 1P1T.

¹⁰⁷ *Id.*, paragr. 104.

¹⁰⁸ Décision *Norman*, paragr. 894 et s.

¹⁰⁹ *Id.*, paragr. 897 et 900.

¹¹⁰ *Id.*, paragr. 901.

¹¹¹ *Id.*, paragr. 902.

¹¹² *Id.*, paragr. 905.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 37

[143] Air Canada plaide qu'elle ne pouvait enfreindre ce régime avant qu'il ne soit imposé par l'Office dans la décision *Norman* rendue en janvier 2008 et qu'il fasse partie intégrante du *Règlement sur les Transports accessibles aux personnes handicapées*, enregistré le 25 juin 2019¹¹³.

[144] Ce faisant, Air Canada confond la faute civile et l'obstacle discriminatoire, les dommages et la contrainte excessive. La responsabilité contractuelle d'Air Canada n'a pas été retenue en raison d'un manquement à un régime non encore établi, mais du fait de sa politique tarifaire discriminatoire.

[145] Le régime 1P1T est la réponse à une violation et non la cause de cette violation, qui elle-même repose sur un obstacle discriminatoire, en l'occurrence le manquement contractuel dont il est ici question, soit la grille tarifaire fautive d'Air Canada à l'égard des passagers ayant une déficience. Le régime 1P1T ne subordonne pas la détermination de la responsabilité contractuelle qui s'établit seulement au regard de la faute du cocontractant, sans égard à la détermination d'une contrainte excessive.

[146] Accepter la logique avancée par Air Canada reviendrait à dire qu'en dépit de la preuve d'un manquement contractuel de sa part en raison d'une exigence discriminatoire, le créancier de l'obligation, c'est-à-dire la personne dont les droits ont été affectés, ne pourrait être dédommée du fait d'une prétendue immunité conférée par l'originalité de la décision de l'Office. Je crois pouvoir dire que la réponse à cette proposition se trouve dans le simple fait de l'énoncer.

[147] Finalement, comment parler de changement substantiel au droit apporté par la décision *Norman* alors que l'Office gardait la porte ouverte à la révision de sa décision au cas où :

[912] Compte tenu du caractère particulier de cette affaire, l'Office estime approprié de souligner un mécanisme disponible en vertu de la LTC. L'article 32 de la LTC confère à l'Office le pouvoir de réviser une décision lorsqu'il a une justification suffisante de le faire, par exemple si l'évolution des circonstances, notamment des faits nouveaux ou une nouvelle preuve qui n'étaient pas disponibles au moment où il a rendu sa décision, est suffisamment importante pour entraîner l'application de cette disposition. Une telle évolution des circonstances pourrait découler du fait que l'expérience des parties avec la mise en œuvre et l'administration de la politique requise par la décision diffère de manière importante de la preuve et de son interprétation qui ont servi de fondement à la présente décision.¹¹⁴

¹¹³ *Règlement sur les transports accessibles aux personnes handicapées*, DORS/2019-244. La plupart des dispositions du règlement sont entrées en vigueur le 25 juin 2020, mais certaines le seront en 2021 (les articles 72, 73, 97, 98, 143, 144 et 225 et le paragraphe 227(4)) ou en 2022 (les articles 11, 69, 70, 92 à 95, 140, 141, 188, 189, 190, 191, 223 et 224).

¹¹⁴ Décision *Norman*, paragr. 912.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 38

[148] Ce second volet du premier moyen d'appel s'avère également mal fondé.

ii) La notion d'accompagnateur

[149] Selon Air Canada, la politique 1P1T exclut tout voyageur qui accompagne une personne ayant une déficience pour d'autres raisons que la déficience elle-même. Étant donné que la décision de l'Office bénéficie de la présomption d'exactitude, Air Canada soutient que la juge aurait dû considérer le motif de l'accompagnement aux fins de l'établissement du lien de causalité. En somme, Air Canada plaide que chaque membre du premier Groupe devrait démontrer que l'accompagnateur n'aurait pas voyagé, n'eût été la situation du passager accompagné.

[150] Je reproduis les passages pertinents de la décision *Norman* à ce sujet:

[322] Il est important de souligner que le terme « Accompagnateur » est défini, aux fins de la présente instance, comme étant une personne qui, en vertu des tarifs des transporteurs en cause, doit voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies concernant :

- les besoins afférents aux soins personnels;
- ou la sécurité dans des situations d'évacuation d'urgence et de décompression;

et sont exclus les compagnons de voyage, les membres de famille et les amis voyageant avec des personnes pour d'autres raisons. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant les critères d'admissibilité pour déterminer la nécessité d'un accompagnateur définie dans les tarifs existants.

[...]

[328] L'Office est d'accord avec les éléments de preuve fournis par M. Lewis, qui estime qu'en élaborant et en appliquant de façon méthodique une politique 1P1T de façon à inclure le concept d'Accompagnateur défini, dans les tarifs, comme étant une personne dont les services sont jugés essentiels pour une personne ayant une déficience pour voir à des besoins reliés aux soins personnels ou à la sécurité, les transporteurs en cause peuvent s'assurer que le nombre des personnes ayant une déficience qui profiteront d'une politique 1P1T correspondra à celui des personnes que leurs tarifs respectifs obligent à voyager avec un Accompagnateur.

[...]

[858] [...] Il est important de souligner que l'Office définit un Accompagnateur aux fins de la présente instance conformément aux dispositions du tarif des transporteurs en cause comme étant une personne qui est tenue, en vertu du tarif

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 39

des transporteurs en cause, de voyager avec une personne ayant une déficience pour des raisons précises et clairement définies ayant trait à des soins personnels et/ou à la sécurité et ne comprend pas les compagnons de voyage, les membres de la famille ou les amis voyageant avec des personnes ayant une déficience pour d'autres raisons personnelles. La présente décision ne doit pas être interprétée comme élargissant l'admissibilité au-delà des critères actuellement définis dans les tarifs servant à déterminer le besoin d'un Accompagnateur.¹¹⁵

[Soulignements ajoutés]

[151] La décision *Norman* ne vise pas à déterminer le but exact du voyage d'un accompagnateur. Les passages précités font plutôt voir que l'Office s'intéresse strictement aux personnes avec une déficience et ayant *besoin d'un accompagnateur* lors de leur déplacement à bord d'un avion. Une fois ce constat tiré, il n'est pas nécessaire d'examiner le choix de l'accompagnateur ni si ce dernier joint l'utile à l'agréable. Je ne décèle donc aucune erreur dans les passages suivants du jugement entrepris :

[37] Par ailleurs, le Tribunal n'est pas d'accord avec la définition de « l'accompagnateur » avancée par Air Canada. Comme mentionné dans le jugement d'autorisation, il faut revenir à la base et se demander ce que vise l'action collective. Le demandeur réclame le remboursement du coût du deuxième siège utilisé au bénéfice d'une même personne, soit pour celui qui nécessite la présence d'un accompagnateur vu sa déficience ou pour celui qui a besoin de l'usage de deux bancs vu sa condition de personne déficiente ou obèse.

[38] Pour évaluer l'opportunité de la gratuité du deuxième siège, il faut donc se placer du côté de la personne déficiente. Elle doit voyager avec un accompagnateur, car le tarif d'Air Canada l'y oblige. Elle peut, dans ce contexte, choisir son accompagnateur sans restriction en lien avec quelque lien d'amitié ou de parenté.¹¹⁶

[Soulignement ajouté]

[152] Ainsi, dans la mesure où il est établi qu'une personne ayant une déficience *nécessite* un accompagnateur pour se déplacer à bord d'un avion, le lien de causalité est démontré et, pour le reste, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux motifs secondaires du déplacement de cet accompagnateur.

[153] Ce moyen d'appel doit échouer.

¹¹⁵ *Id.*, paragr. 322, 328 et 858.

¹¹⁶ Jugement entrepris, paragr. 37-38.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 40

iii) La situation de l'accompagnateur qui a lui-même déboursé le coût du billet additionnel

[154] Air Canada conteste la réclamation du deuxième Groupe composé d'accompagnateurs qui ont eux-mêmes déboursé le coût du billet additionnel aux fins d'agir comme tel. Voici comment la juge rejette cet argument :

[36] En ce qui a trait à l'argument portant sur le fait que les accompagnateurs n'ont pas subi de préjudice personnel, il ne peut être retenu. Si les accompagnateurs sont tenus de payer leur propre billet, c'est parce que la politique d'Air Canada est discriminatoire. L'accompagnateur ne se qualifie pas ici de simple passager autonome, mais plutôt comme accessoire au transport de la personne handicapée, d'où l'importance d'inclure dans l'action collective la personne handicapée et son accompagnateur. L'accompagnateur est le moyen, pour le membre, de pallier son handicap.¹¹⁷

[155] Dans la mesure où une personne ayant une déficience nécessite la présence d'un accompagnateur pour se déplacer à bord d'un avion, la détermination du payeur du second siège devient sans pertinence. En effet, l'accompagnateur devient, de ce fait, un accessoire essentiel pour le transport de l'accompagné, comme l'a déterminé la juge.

[156] De plus, l'argument revêt un aspect très peu pratique au point de contrevenir à la règle de la proportionnalité. Air Canada ne conteste pas que l'accompagnateur peut toujours demander à l'accompagné de l'indemniser pour le coût d'un voyage fait dans le but principal de lui porter assistance. Aussi, vu la nature de la faute d'Air Canada, il ne fait aucun doute qu'il revient ultimement à cette partie d'acquitter ces mêmes coûts s'ils lui sont réclamés du passager atteint d'une déficience qui a dû rembourser son accompagnateur. Dans ces circonstances, il serait disproportionné pour ce passager de forcer l'intervention du transporteur pour lui demander à chaque fois d'assumer les conséquences pécuniaires de la demande de remboursement de l'accompagnateur envers ce même passager.

[157] Ce moyen d'appel est également mal fondé.

D) L'APPEL D'ARSENAULT ET DES MEMBRES DES GROUPES

[158] Au stade de l'autorisation, la juge a entériné la description des Groupes proposée par Arsenault :

Toutes les personnes handicapées et/ou obèses résidant au Canada qui, sur un vol intérieur au Canada, ont dû payer à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais additionnels pour la carte d'embarquement d'un accompagnateur nécessité par leur condition particulière et/ou pour un

¹¹⁷ *Id.*, paragr. 36.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 41

emplacement adapté à leur condition à bord d'un appareil d'Air Canada, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui ont payé à Air Canada ou à un mandataire autorisé d'Air Canada des frais d'embarquement à bord d'un appareil d'Air Canada alors qu'elles accompagnaient une personne handicapée et/ou obèse au sens du premier paragraphe sur un vol intérieur au Canada.¹¹⁸

[159] Dans le jugement au fond, la juge a toutefois décidé de réduire la portée de l'action collective aux seules personnes ayant payé, au Québec, des frais additionnels pour leur embarquement dans un avion d'Air Canada. Bien qu'à l'étape préliminaire, la multiplicité des règles de droit applicables à la situation des Groupes ne créait pas un obstacle dirimant à l'autorisation recherchée¹¹⁹, sur le fond, la juge a choisi de revoir sa décision sur la composition des Groupes puisque Arsenault n'avait pas démontré le droit en vigueur dans chaque province et territoire du pays.

[160] Cette lacune dans la preuve et l'absence d'allégation à ce sujet empêchaient la juge de prendre connaissance d'office du droit étranger, et surtout d'apprécier sa compatibilité avec le droit québécois aux fins de trancher la responsabilité contractuelle d'Air Canada¹²⁰. La juge écrit :

[49] Dans la mesure où, comme l'avance Air Canada, la *common law* ne permettait pas, contrairement au droit québécois, de fonder un recours civil sur la violation d'un droit protégé par les lois relatives aux droits et libertés de la personne, l'application des règles substantives québécoises aux situations contractuelles issues d'une autre province équivaldrait à leur accorder une portée extraterritoriale contraire au principe constitutionnel de la territorialité des lois provinciales. Dans un tel contexte, la situation des non-résidents ayant contracté avec Air Canada à l'extérieur du Québec se trouverait déterminée par le droit québécois alors qu'aucun lien de quelque sorte ne les rattache à celui-ci.¹²¹

[161] La juge a, par ailleurs, ordonné que le recouvrement des réclamations se fasse de façon individuelle puisque les données pancanadiennes tirées de la décision *Norman* n'étaient pas suffisamment précises pour justifier un recouvrement collectif pour les

¹¹⁸ Jugement d'autorisation, paragr. 154-155.

¹¹⁹ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, paragr. 76.

¹²⁰ Art. 2809 C.c.Q.; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, paragr. 120, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 17 janvier 2013, n° 34994.

¹²¹ Jugement entrepris, paragr. 49.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 42

membres des Groupes ayant payé leurs frais d'embarquement seulement au Québec¹²². Elle ajoute que l'admissibilité à la gratuité d'un second siège pour les personnes obèses devra s'évaluer au cas par cas.

[162] Ces conclusions s'inscrivent dans la logique du choix de la juge d'ordonner un recouvrement individuel¹²³.

[163] Arsenault conteste ces ordonnances et plaide les moyens d'appel suivants :

- La juge de première instance a-t-elle erré en droit en modifiant la définition des Groupes pour les limiter aux résidents du Québec?
- La juge de première instance a-t-elle erré en droit en ordonnant un processus de réclamations individuelles?

[164] Il me faut répondre à ces questions par la négative. Voici pourquoi.

i) La modification des membres des Groupes

[165] Avec égard, la première question est ici mal posée. L'action collective concernée n'est pas limitée aux résidents du Québec, mais regroupe toutes les personnes ayant une déficience qui ont payé des frais additionnels au Québec pour leur embarquement dans un avion d'Air Canada. D'ailleurs, dans le jugement sur le fond, la juge n'a pas manqué de faire cette distinction :

[50] Par conséquent, comme le permet l'article 588 C.p.c., le Tribunal modifie le groupe pour ne viser que les personnes ayant contracté dans la province de Québec :

Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

et

Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un

¹²² *Id.*, paragr. 139-143.

¹²³ *Id.*, paragr. 144-146.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 43

siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée).¹²⁴

[Soulignements ajoutés]

[166] Rappelons que la question relative à la portée pancanadienne de l'action collective est abordée pour la première fois dans le jugement d'autorisation. La juge estime alors que la portée extraterritoriale des Groupes se justifie au regard des facteurs suivants :

[120] [...] :

- a. Le recours du demandeur a entièrement pris naissance au Québec, lieu de l'imposition de frais discriminatoires;
- b. Les pratiques tarifaires d'Air Canada visées par le recours collectif envisagé sont uniformes dans toutes les provinces et territoires du Canada;
- c. Les fautes reprochées à Air Canada sont les mêmes à l'égard de tous les usagers résidant au Canada;
- d. Des résidents d'autres provinces ou territoires du Canada peuvent acheter au Québec des billets d'avion d'Air Canada;
- e. Air Canada aurait contrevenu à des lois fédérales, soit la *Loi sur les transports* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, donc applicables à l'ensemble des citoyens canadiens;
- f. Air Canada a un établissement d'affaires au Québec.¹²⁵

[167] Sur le fond, la juge est appelée à réexaminer cette question puisque Arsenault n'a ni prouvé ni allégué le droit étranger¹²⁶. La juge entretient aussi un doute sur la possibilité que la common law puisse fonder un recours contractuel civil contre Air Canada dont l'assise repose en partie sur une atteinte à un droit protégé par les lois relatives aux droits de la personne¹²⁷.

[168] Arsenault conteste ces conclusions au motif que la composition des Groupes relève de la chose jugée depuis le jugement d'autorisation qui aurait tranché de manière finale les questions de l'inclusion des « résidents » de l'ensemble du pays dans les Groupes et de la preuve de l'existence d'un lien substantiel avec le for du Québec. Arsenault plaide aussi qu'il revenait à Air Canada de prouver l'incompatibilité du droit

¹²⁴ *Id.*, paragr. 50.

¹²⁵ Jugement d'autorisation, paragr. 120.

¹²⁶ Jugement entrepris, paragr. 46.

¹²⁷ *Id.*, paragr. 49.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 44

étranger avec le droit québécois dans la mesure où elle s'opposait à la portée extraterritoriale des Groupes.

[169] L'argument basé sur la chose jugée ne résiste pas à l'analyse. Tout d'abord, cette proposition ignore cette mise en garde contenue dans le jugement d'autorisation :

[100] Il faut se garder de mettre sur le même pied l'autorisation du recours collectif et son exécution. Le juge du fond pourra alors distinguer les questions individuelles des questions communes. Il pourra aussi modifier le groupe en cours de route pour tenir compte de certains éléments révélés par la preuve. La description définitive du groupe sera ainsi connue lors du jugement final [citant *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231].¹²⁸

[Soulignement ajouté]

[170] Comme le fait voir la jurisprudence citée à bon droit par la juge, la modification du groupe relève du pouvoir discrétionnaire conféré au juge du fond. Encore tout récemment, la Cour suprême rappelait cette prérogative en ces termes :

[72] [...] Rappelons que le présent stade des procédures ne fait qu'autoriser le dépôt de la requête introductive d'instance; le jugement sur requête pour autoriser le recours ne constitue « qu'une décision préliminaire susceptible d'être modifiée au cours du procès, voire avant, et qui ne préjuge pas du résultat de la contestation finale ». ¹²⁹

[Renvois omis]

[171] Ensuite, et c'est bien connu, le juge doit, au stade de l'autorisation, favoriser une approche souple et libérale des conditions d'autorisation et privilégier les objectifs sociétaux de l'action collective que sont la dissuasion, l'accessibilité au système de justice et l'indemnisation des victimes¹³⁰.

[172] Pour un exemple donné, cette façon d'aborder l'autorisation a prévalu dans l'arrêt *Union des consommateurs c. Bell Canada*¹³¹ (« *Bell Canada* ») au moment où la Cour se déclare satisfaite, au stade de l'autorisation, de l'existence de questions communes entre les recours de tous les consommateurs canadiens, clients de Bell Canada :

[117] Au moment d'aborder l'analyse de cette question, je rappelle l'approche généreuse - plutôt que restrictive - qui doit prévaloir dans l'étude d'une demande

¹²⁸ Jugement d'autorisation, paragr. 100.

¹²⁹ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, paragr. 72.

¹³⁰ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 8; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, paragr. 69.

¹³¹ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 17 janvier 2013, n° 34994 [*Bell Canada*].

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 45

d'autorisation. À cette étape sommaire et préliminaire, le doute doit jouer en faveur des requérants et donc, en faveur de l'autorisation d'exercer le recours collectif.

[...]

[125] D'ailleurs, sans être expert en droit comparé ou en droit ontarien, il me semble raisonnable de présumer, pour l'instant du moins et jusqu'à preuve du

contraire, que le droit de la consommation ne varie pas tellement d'une province canadienne à l'autre, quant au fond du moins. [...] ¹³²

[Soulignements ajoutés]

[173] À n'en point douter, l'approche généreuse en matière d'autorisation doit prévaloir. Cependant, il en va autrement à l'audition au fond; le droit applicable à l'extérieur du Québec ne se présume plus. En cette matière, une grande prudence est donc de mise, dès lors qu'il est demandé au tribunal d'importer les fondements d'un système juridique dans un autre¹³³.

[174] L'article 588 *C.p.c.* confère au tribunal la discrétion nécessaire pour modifier le groupe lors de l'audition au fond, s'il considère que « les circonstances l'exigent » :

588. Le tribunal peut, en tout temps, à la demande d'une partie, réviser ou annuler le jugement d'autorisation s'il considère que les conditions relatives aux questions de droit ou de fait ou à la composition du groupe ne sont plus remplies.

588. The court may at any time, on the application of a party, revise or annul the authorization judgment if it considers that conditions relating to the issues of law or fact or to the composition of the class are no longer satisfied.

S'il révisé le jugement d'autorisation, il peut permettre au représentant de modifier les conclusions recherchées. De plus, si les circonstances l'exigent, il peut, en tout temps et même d'office, modifier ou scinder le groupe.

If the court revises the authorization judgment, it may allow the representative plaintiff to amend the conclusions sought. In addition, if circumstances so require, the court may, even on its own initiative, modify or divide the class at any time.

¹³² *Id.*, paragr. 117 et 125.

¹³³ Pour un aperçu général sur l'articulation des deux systèmes juridiques à la Cour suprême : Louis LeBel et Pierre-Louis Le Saunier, « *L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada* », (2006) 47 *C. de D.* 179. Voir également, comme exemple de cette interaction dans le contexte de la bonne foi en droit des contrats : Rosalie Jukier, « *Good Faith in Contract : A Judicial Dialogue Between Common Law Canada and Québec* », (2019) 1 *J Commonwealth L* 83.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 46

Si le tribunal annule le jugement d'autorisation, l'instance se poursuit entre les parties devant le tribunal compétent, suivant la procédure prévue au livre II.

If the court annuls the authorization judgment, the proceeding continues between the parties before the competent court according to the procedure set out in Book II.

[Soulignement ajouté]

[175] En l'occurrence, le dossier présente plusieurs incertitudes entourant le droit applicable au recours d'Arsenault dans les autres provinces et territoires. Ces circonstances conféraient à la juge toute la latitude pour ne pas se sentir liée par ses conclusions « provisoires » au stade de l'autorisation.

[176] La Cour a déjà rappelé que le juge du fond « jouit [d'une] discrétion suffisante afin de modifier le groupe en cours d'instance de sorte à prendre en compte certaines caractéristiques révélées par la preuve »¹³⁴. Reste à déterminer si la conclusion de la juge de limiter la composition des Groupes à ceux qui ont payé au Québec des frais additionnels pour l'embarquement est le résultat d'un exercice discrétionnaire affecté d'une erreur manifeste et déterminante.

[177] Après l'audition du pourvoi, Arsenault a déposé, avec l'autorisation des membres de la formation, des observations additionnelles suscitées par l'arrêt rendu récemment par la Cour dans *Benamor c. Air Canada*¹³⁵ (« *Benamor* »). Je reprends le passage de cet arrêt invoqué par Arsenault au soutien de sa prétention selon laquelle la position d'Air Canada dans *Benamor* serait contradictoire avec celle maintenant défendue en l'espèce :

[120] En l'occurrence, comme il a déjà été écrit, Air Canada ne s'oppose pas à l'autorisation d'un groupe national, son objection vise plutôt la reconnaissance d'un groupe mondial. [...] ¹³⁶

[178] Dans *Benamor*, la Cour est intervenue pour autoriser une action collective. Les juges majoritaires ont aussi accepté la position d'Air Canada selon laquelle l'action collective dirigée contre elle devait n'avoir qu'une portée nationale, alors que les demandeurs voulaient représenter un groupe de portée mondiale.

[179] Avec égards, je ne vois rien de discordant entre la thèse soutenue par Air Canada dans cette affaire et celle défendue lors de ce pourvoi.

¹³⁴ *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231, paragr. 73.

¹³⁵ *Benamor c. Air Canada*, 2020 QCCA 1597 [*Benamor*].

¹³⁶ *Id.*, paragr. 120.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 47

[180] Tout d'abord, l'arrêt *Benamor* porte sur l'appel d'un refus par la Cour supérieure d'autoriser une action collective. La Cour n'a donc pas eu à se pencher sur le fond de l'affaire, à la différence de la situation qui nous occupe.

[181] Ensuite, il convient de préciser que cet arrêt est conforme à l'esprit de l'arrêt *Bell Canada* cité précédemment, dans lequel il est écrit :

[125] [...] Reprenant les reproches formulés par l'appelante à l'endroit de l'intimée, il me semble raisonnable de croire que la législation canadienne d'un océan à l'autre, quelle que soit la province, interdit à un commerçant, sous peine de sanction civile ou pénale, ou des deux, de fournir un service qui ne correspond pas de façon significative à la description contractuelle qui en est faite, d'offrir et de vendre un produit sous des représentations fausses ou trompeuses ou en ne divulguant pas à l'acheteur des faits importants et pertinents à l'achat envisagé, et enfin, de porter atteinte à la vie privée de ses clients.¹³⁷

[Soulignement ajouté]

[182] L'arrêt *Benamor*, tout comme l'arrêt *Bell Canada*, portait sur un jugement statuant sur une demande d'autorisation pour une action collective en matière de protection du consommateur¹³⁸. La position d'Air Canada dans *Benamor* correspondait à peu de chose près aux enseignements de l'arrêt *Bell Canada* dans lequel on tenait pour acquis, aux fins de l'autorisation, que « pour l'instant du moins et jusqu'à preuve du contraire, que le droit de la consommation ne varie pas tellement d'une province canadienne à l'autre, quant au fond du moins »¹³⁹. Notre Cour, dans *Benamor*, apporte toutefois cette nuance importante :

[123] S'il est vrai qu'un tribunal québécois peut appliquer le droit étranger, la multiplicité des régimes juridiques applicables peut néanmoins affecter la communauté des questions faisant l'objet d'une action collective. Tel serait le cas, par exemple, comme la Cour suprême l'écrit dans l'arrêt *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello* si nous étions en présence de divergences substantielles entre les différents régimes juridiques applicables, faisant ainsi perdre à l'action sa dimension collective.¹⁴⁰

[Soulignement ajouté]

¹³⁷ *Bell Canada*, *supra*, note 131, paragr. 125.

¹³⁸ *Benamor*, *supra*, note 135, paragr. 19.

¹³⁹ *Bell Canada*, *supra*, note 131, paragr. 125.

¹⁴⁰ *Benamor*, *supra*, note 135, paragr. 123.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 48

[183] Contrairement à la situation dans *Benamor*, l'argument d'Air Canada doit maintenant être analysé dans le contexte d'une audition au fond. À ce stade, on ne saurait se contenter d'une démonstration *prima facie*¹⁴¹ puisque la preuve prépondérante en première instance devait tendre à régler la question sérieuse des « divergences substantielles entre les différents régimes juridiques applicables »¹⁴². Or, c'est là que le bât blesse.

[184] En application des articles 3112 et 3127 *C.c.Q.*, la juge conclut que la règle de droit régissant le lien juridique entre Air Canada et ses passagers dépend du lieu du paiement des frais additionnels pour l'embarquement. Maintenir la portée pancanadienne de l'action collective signifierait l'application de diverses règles de droit dont le sens et la portée doivent être précisés au préalable.

[185] La preuve du droit étranger, si elle avait été faite, aurait obligé la juge à se tourner vers les règles régissant les conflits de lois et non, comme le plaide Arsenault, à s'en tenir seulement à la compétence des tribunaux québécois d'entendre une affaire :

3112. En l'absence de désignation de la loi dans l'acte ou si la loi désignée rend l'acte juridique invalide, les tribunaux appliquent la loi de l'État qui, compte tenu de la nature de l'acte et des circonstances qui l'entourent, présente les liens les plus étroits avec cet acte.

3112. If no law is designated in the act or if the law designated invalidates the juridical act, the courts apply the law of the State with which the act is most closely connected in view of its nature and the attendant circumstances.

3127. Lorsque l'obligation de réparer un préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle, les prétentions fondées sur l'inexécution sont régies par la loi applicable au contrat.

3127. Where an obligation to make reparation for injury arises from nonperformance of a contractual obligation, claims based on the nonperformance are governed by the law applicable to the contract.

[186] La présomption simple de l'article 3113 *C.c.Q.* ne venait pas simplifier cette démarche, d'autant qu'Air Canada possède des « établissements » à travers tout le pays :

3113. Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique de l'acte a sa résidence ou, si celui-ci est conclu

3113. A juridical act is presumed to be most closely connected with the law of the State where the party who is to perform the prestation which is characteristic of the act has his

¹⁴¹ *Id.*, paragr. 106.

¹⁴² *Id.*, paragr. 123.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 49

dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement.

residence or, if the act is concluded in the ordinary course of business of an enterprise, has his establishment.

[Soulignement ajouté]

[187] Au regard de ce qui précède, la détermination de la juge selon laquelle elle « devra statuer sur l'obligation de réparer un préjudice en fonction du droit de chaque province où il y a eu un achat de billets, c'est-à-dire à l'endroit où un contrat a été conclu »¹⁴³ est, à mon humble avis, bien fondée.

[188] Ce constat dressé, la prochaine étape consistait à s'interroger sur l'existence de « divergences substantielles » entre les différents régimes applicables, de sorte à maintenir intacte la dimension collective de l'action d'Arsenault. La juge n'a pu se livrer à un tel exercice en raison d'une preuve lacunaire sur cette question.

[189] L'appel d'Arsenault se heurte donc à deux difficultés d'importance à l'égard des « divergences substantielles », une question demeurée sans réponse en première instance. Contrairement aux situations discutées dans *Bell Canada* et *Benamor*, le fondement juridique de l'action collective en l'espèce s'appuie notamment sur une disposition prohibant implicitement la discrimination dans les contrats intervenus au Québec :

Disposition préliminaire, alinéa 1.

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Preliminary provision, paragraph 1.

The Civil Code of Québec, in harmony with the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12) and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property.

1434. Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.

1434. A contract validly formed binds the parties who have entered into it not only as to what they have expressed in it but also as to what is incident to it according to its nature and in conformity with usage, equity or law.

[190] Dans un tel contexte, il me paraît pour le moins hasardeux de soutenir, sans démonstration à l'appui, que la common law présume de l'inclusion dans un contrat privé de différentes conditions implicites (*implied terms*) de la nature de celles prévues dans le

¹⁴³ Jugement entrepris, paragr. 44 [soulignement omis].

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 50

droit civil québécois. La notion de « *implied terms* » en common law est ainsi résumée par la Cour suprême dans l'arrêt *M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée* :

[27] [...] Les principes généraux permettant de déterminer l'existence de conditions contractuelles implicites ont été énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711. Le juge Le Dain a conclu, au nom de la majorité, qu'il pouvait y avoir introduction, dans un contrat, de conditions implicites: 1) fondées sur la coutume ou l'usage; 2) en tant que particularités juridiques d'une catégorie ou d'un type particulier de contrats; ou 3) fondées sur l'existence d'une intention présumée des parties, soit la condition implicite dont l'introduction est nécessaire « pour donner à un contrat de l'efficacité commerciale ou pour permettre de quelque autre manière de satisfaire au critère de "l'observateur objectif", [condition] dont les parties diraient, si on leur posait la question, qu'elles avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise » (p. 775). Voir également les arrêts *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, au par. 137, motifs du juge McLachlin, et *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, à la p. 1008, motifs du juge McLachlin.¹⁴⁴

[191] Il y a bien l'arrêt récent de la Cour suprême *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*¹⁴⁵ dans lequel le juge Kasirer, au nom de la majorité, conclut à un lien direct entre l'obligation d'exécution honnête d'un contrat, comme cela est énoncé dans l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*¹⁴⁶, et l'interdiction d'exercer de façon malhonnête le droit prévu dans ce même contrat. Ce postulat, devenu partie intégrante de la common law par le biais de l'arrêt *Callow*, repose sur un rapprochement avec l'obligation de bonne foi énoncée à l'article 1375 C.c.Q. Mais au-delà de cet énoncé de principe, le juge Kasirer ne va pas jusqu'à affirmer que tout ce qui est implicite dans un contrat conclu au Québec l'est également en common law.

[192] Outre ce dialogue entre le droit civil et la common law enrichi par la jurisprudence, il ne saute pas aux yeux que les obligations propres aux droits de la personne intégrées de manière implicite dans le contrat québécois ont leur équivalent en common law.

[193] Arsenault a choisi de se prévaloir des règles du droit contractuel québécois avec le particularisme inhérent à son contenu implicite. Il avait donc le fardeau de démontrer que cette réalité juridique avait son pendant, sous une forme ou sous une autre, dans la législation des autres provinces et territoires.

¹⁴⁴ *M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, paragr. 27.

¹⁴⁵ *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*, 2020 CSC 45.

¹⁴⁶ *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 51

[194] Le deuxième obstacle réside dans l'hypothèse d'envisager la question sous l'angle de la discrimination comme *tort* en common law. Il me suffit ici de citer ce passage de l'arrêt de la Cour suprême *Seneca College c. Bhadauria* pour exposer les limites des rapprochements possibles entre les deux systèmes de droit :

Nous sommes ici en présence, si la conclusion de la Cour d'appel est bien fondée, d'une espèce de délit civil d'ordre économique qui, faisant pour la première fois l'objet de poursuites, est fondé, même si indirectement, sur une loi dans un domaine qui ne s'apparente pas aux domaines pleinement reconnus de l'obligation en *common law*: voir Williams, "The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort" (1960), 23 Mod. L. Rev. 233, à la p. 256. C'est une chose que de faire appliquer une obligation de diligence découlant de la *common law* aux normes de comportement prévues par une loi; il s'agit simplement là d'appliquer le droit en matière de négligence à la reconnaissance des délits civils visés par la loi. C'est tout autre chose que de créer par autorisation judiciaire une obligation—qui n'est aucunement assimilable à une obligation de diligence dans le droit en matière de négligence—de conférer un avantage économique à certaines personnes avec lesquelles le prétendu obligé n'a aucun rapport, et ce sur le seul fondement de la violation d'une loi qui, elle, prévoit de façon détaillée des recours en cas de violation.

[...]

Le point de vue adopté par la Cour d'appel de l'Ontario témoigne d'audace et peut être loué comme tentative de faire avancer la *common law*.

Je suis toutefois d'avis que cela est rendu impossible par l'initiative du législateur qui, allant plus loin que la *common law* telle qu'elle existe en Ontario, a établi un régime qui, loin d'exclure les cours, les intègre dans le mécanisme d'application prévu par le Code.

Pour ces motifs, je conclus que non seulement le Code empêche toute action civile fondée directement sur une violation de ses dispositions, mais qu'il exclut aussi toute action qui découle de la *common law* et est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code. Le Code lui-même établit les procédures destinées à la défense de cette politique générale, procédures dont la demanderesse n'a pas cru bon de se prévaloir.¹⁴⁷

[Soulignement ajouté]

¹⁴⁷ *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S 181, p. 189 et 194-195.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 52

[195] Au regard de ce qui précède et sans une preuve satisfaisante sur le droit étranger dont la démonstration incombait à Arsenault, je ne puis voir comment l'on peut présumer que tous les régimes juridiques applicables sont compatibles avec la loi québécoise pour ce qui s'agit de la question qui nous concerne.

[196] L'absence même d'allégation sur cette question impose, là encore, la plus grande retenue à ce sujet. Ce manquement fait aussi ressortir l'impossibilité de statuer *proprio motu* sur le facteur de la « divergence substantielle », en l'absence d'une preuve pertinente. À l'audience, Arsenault n'a d'ailleurs pas requis de la Cour qu'elle se livre à un tel exercice.

[197] Ainsi, Arsenault n'a pas fait la démonstration que la juge de première instance a erré en modifiant la composition des Groupes en raison de l'absence de preuve concernant la cohérence du droit applicable à travers tout le pays.

[198] Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

ii) Le mode de recouvrement individuel

[199] En première instance, Arsenault réclamait au nom des Groupes une indemnisation collective de 39 692 187 \$. Ce chiffre provient des données mises en preuve dans le recours ayant donné lieu à la décision *Norman* (le tableau 10). Elles ont été utilisées par l'Office pour évaluer l'importance de la contrainte qui allait se répercuter sur les finances d'Air Canada, à la suite de l'implantation du régime 1P1T. Les dépenses annuelles occasionnées par ce régime ont été estimées à 13 230 729 \$, soit 54 180 voyages annuels au tarif moyen de 244,20 \$, multiplié par la période de trois ans visée dans l'action collective, pour une réclamation potentielle de 39 692 187 \$¹⁴⁸.

[200] La juge constate que les données de l'Office ne contiennent rien de concret sur la clientèle d'Air Canada au Québec. Elle estime que ces données sont insuffisamment précises pour justifier un recouvrement collectif pour un groupe restreint aux seules personnes ayant conclu un contrat dans cette province. Elle écrit :

[140] La seule donnée qui pourrait être retirée du tableau 10 et qui soit considérée comme « suffisamment précise » demeure le coût moyen du billet d'avion, soit 244,20 \$. Quant à la possibilité de procéder à un calcul mathématique qui se voudrait basé sur le fait que durant les années 2006, 2007 et 2008, la population du Québec constitue environ 23 % de la population canadienne permettant ainsi de réduire le montant de 39 millions à 8 970 000 \$, le Tribunal est d'avis qu'elle n'est pas suffisamment précise et à la limite de l'arbitraire, ce qui n'est pas le but de l'indemnisation collective.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Jugement entrepris, paragr. 128.

¹⁴⁹ *Id.*, paragr. 140.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 53

[201] Aux fins de sa décision, la juge prend aussi en considération le spectre des particularités concernant les voyageurs ayant une déficience dont la situation selon le cas pourrait nécessiter un siège supplémentaire. À son avis, il s'agit là d'un autre facteur qui milite contre la méthode du recouvrement collectif.

[202] Elle note, par exemple, que certaines personnes ayant une déficience nécessiteront un accompagnateur lors d'un vol long-courrier, mais pas nécessairement lors d'un vol court-courrier¹⁵⁰. Pour les personnes souffrant d'obésité, elle conclut que leur admissibilité au régime 1P1T « dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas »¹⁵¹. Enfin, elle propose ses propres exemples susceptibles d'avoir un impact sur l'admissibilité à un recouvrement en fonction du degré d'autonomie de personnes ayant la même déficience :

[142] À titre d'exemple, un voyageur paraplégique aura suffisamment de force à la partie supérieure de son corps pour être considéré autonome alors qu'une autre personne, souffrant du même handicap, ne pourrait répondre aux exigences du transporteur pour voyager seul. Certaines personnes souffrant d'épilepsie ont des symptômes « contrôlés » alors que d'autres sont susceptibles d'avoir besoin d'assistance à tout moment.¹⁵²

[203] Arsenault plaide que si la juge entendait limiter les Groupes aux seuls voyageurs du Québec, elle aurait dû suspendre son délibéré et ordonner la réouverture des débats (art. 323 *C.p.c.*) pour permettre la présentation d'une preuve additionnelle. Il reproche aussi à la juge d'avoir confondu le processus de liquidation individuelle (art. 596 *C.p.c.*) avec celui du recouvrement individuel (art. 599 *C.p.c.*). Je suis en désaccord avec ces prétentions.

[204] Bien que le recouvrement collectif soit d'application générale¹⁵³, la juge avait discrétion en vertu de l'article 595 al. 1 *C.p.c.* pour conclure comme elle l'a fait, estimant que la preuve ne permettait pas d'établir d'une façon suffisamment précise le montant total des réclamations :

595 al. 1. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif des réclamations des membres si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment précise le montant total de ces réclamations. Ce montant est établi sans égard à l'identité de

595(1). The court orders collective recovery of the class members' claims if the evidence allows a sufficiently precise determination of the total claim amount. The total claim amount is determined without regard to the identity of individual class members or

¹⁵⁰ *Id.*, paragr. 143, citant la décision *Norman*, paragr. 114 et note de bas de page 6.

¹⁵¹ *Id.*, paragr. 144, citant la décision *Norman*, paragr. 128.

¹⁵² *Id.*, paragr. 142.

¹⁵³ Catherine Piché, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Thémis, 2019, p. 178-185.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 54

chacun des membres ou au montant the exact amount of their respective
exact de la réclamation de chacun. claims.

[Soulignement ajouté]

[205] Rappelons par ailleurs que, le 15 mai 2012, soit près de 6 ans avant l'audition, Air Canada a déposé sa défense dans laquelle elle conteste la portée pancanadienne de l'action collective¹⁵⁴. Or, Arsenault a fait le choix de s'en remettre uniquement au tableau 10 de la décision *Norman* pour prouver le préjudice des membres, restreignant ainsi sa marge de manœuvre à la seule hypothèse du maintien de la portée pancanadienne des Groupes.

[206] En l'espèce, ce commentaire tiré de l'arrêt de la Cour dans *Electrolux Canada Corp. c. American Iron & Metal, I.p.* trouve application :

[20] It appears that the failure to produce evidence of overall costs giving rise to a calculation of gross profit margin was the result of a deliberate choice made by Respondent. In such circumstances, any invitation by the trial judge to fill gaps in the evidence pursuant to Article 292 of the former *C.C.P.* would have been useless. [...] ¹⁵⁵

[207] Quant à l'argument basé sur l'article 323 *C.p.c.*, la Cour énonce ainsi les critères à prendre en considération à l'occasion d'une demande de réouverture d'enquête :

- a) les nouveaux éléments de preuve découverts étaient inconnus du requérant au moment du procès;
- b) il lui était impossible, malgré sa diligence, de les connaître avant le procès;
- c) ces nouveaux éléments de preuve pourront avoir une influence déterminante sur la décision à rendre.¹⁵⁶

[208] En première instance, la limitation de la portée de l'action collective a été débattue et ne constitue donc pas une question découverte lors du délibéré. Les parties ont eu amplement l'occasion d'en discuter durant l'audition¹⁵⁷. Sachant cela, Arsenault aurait pu présenter des données à l'appui de la méthode de recouvrement qu'il préconisait, et le cas échéant, prévoir la possibilité que le recouvrement pancanadien ne soit pas autorisé. Il ne l'a pas fait, préférant s'en tenir à la position de droit selon laquelle le régime juridique québécois serait forcément appliqué à tous les membres canadiens, du fait que le siège d'Air Canada était situé au Québec.

¹⁵⁴ *Défense*, 15 mai 2012, paragr. 42-49, 79-85 et 92-95.

¹⁵⁵ *Electrolux Canada Corp. c. American Iron & Metal, I.p.*, 2016 QCCA 1692, paragr. 20.

¹⁵⁶ *Symons General Insurance Company c. Rochon*, J.E. 95-602 (C.A.).

¹⁵⁷ Jugement entrepris, paragr. 39.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 55

[209] Cette stratégie a échoué et la demande d'Arsenault en réouverture des débats, de sorte à lui procurer l'occasion de donner *another kick at the can*, ne peut lui être d'aucun secours. Arsenault ne peut demander à ajuster son recours selon la portée que lui accorde le jugement entrepris, lui-même rendu en tenant compte de ses prétentions en première instance.

[210] Incidemment, la présomption d'exactitude accordée par la juge aux données contenues dans la décision *Norman* ne pouvait bonifier la preuve d'Arsenault tant sur le plan de leur pertinence que de leur force probante, une fois transposée dans le présent recours.

[211] Ajoutons que la méthode de recouvrement individuel a l'avantage de ne pas plafonner la réclamation d'un membre au *prorata* de l'ensemble des réclamations, lorsque le montant total disponible est atteint, comme cela peut se produire en matière de recouvrement collectif.

[212] Il est par ailleurs inexact d'affirmer que la juge a confondu le processus de liquidation individuelle avec celui du recouvrement individuel. La juge motive bien sa décision de retenir le mode de recouvrement individuel en raison de la spécificité de chacun des passagers ayant une déficience au regard de leur niveau d'autonomie et des circonstances variantes selon qu'il s'agit d'un vol long-courrier ou court-courrier. Quant aux personnes obèses, la juge rappelle que leur admissibilité au régime 1P1T « dépend des faits et des circonstances de chaque situation et doit être évaluée au cas par cas »¹⁵⁸.

[213] Ces conclusions mettent en relief la réalité spécifique de chacun des membres des Groupes au regard de l'obstacle abusif à leur déplacement tel que déterminé par l'Office. Pour cette raison, le mode de recouvrement « ne doit pas conduire à l'augmentation aveugle du fardeau financier du défendeur »¹⁵⁹.

[214] En présence de nombreuses particularités propres à chacun des membres d'un groupe, le juge est justifié, comme cela a été le cas ici, de procéder par voie de recouvrement individuel. La doctrine soutient cette approche :

L'existence de particularités propres à chacun des membres ne constitue pas un obstacle à la recevabilité d'un tel recours [n.C.p.c. : action collective]. En présence de nombreuses particularités, le tribunal conserve le choix de procéder à

¹⁵⁸ *Id.*, paragr. 144, citant la décision *Norman*, paragr. 128.

¹⁵⁹ *Masson c. Telus Mobilité*, 2019 QCCA 1106, paragr. 78, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 9 avril 2020, n° 38820, faisant référence à *Martin c. Telus Communication*, 2014 QCCS 1554, désistement d'appel, 2016 QCCA 1178.

200-09-009977-197 & 200-09-009979-193

PAGE : 56

l'exécution du jugement par voie de réclamations individuelles [n.C.p.c. : recouvrement individuel].¹⁶⁰

[215] Bref, au terme d'un exercice discrétionnaire pour trancher la question du mode de recouvrement¹⁶¹, il ne ressort pas des motifs de la juge une erreur manifeste et déterminante capable de justifier l'intervention de la Cour.

[216] Cette dernière conclusion doit conduire au rejet de la demande d'Arsenault de retourner le dossier à la Cour supérieure si notre arrêt devait maintenir les conclusions du jugement entrepris sur l'étendue des Groupes.

[217] Je propose donc de rejeter ce pourvoi.

[218] Pour toutes ces raisons, je suis d'avis de rejeter les deux pourvois, avec les frais de justice.


GUY GAGNON, J.C.A.

¹⁶⁰ Pierre-Claude Lafond, « Le modèle québécois de recours collectif : une procédure originale et adaptée à la réparation des dommages », dans Brigitte Lefebvre et Antoine Leduc (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Thémis, 2012, 127, p. 151.

¹⁶¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, paragr. 112; *Imperial Tobacco Canada Itée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, paragr. 1188; Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 191-192.

**MÉMOIRE DE LA
DEMANDERESSE**

MÉMOIRE DE LA DEMANDERESSE

**PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE
ET DES FAITS**

(1) Exposé concis de la position de la Demanderesse

1. Les questions soulevées par la présente demande d'autorisation d'appel portent d'abord sur la portée de l'article 1434 C.c.Q. et la cohérence devant exister entre le régime de responsabilité civile contractuelle et le droit administratif. Plus particulièrement, une personne assujettie aux pouvoirs d'un organisme administratif spécialisé est-elle à l'abri de toute responsabilité civile si elle se comporte d'une manière conforme aux indications, normes et directives adoptées par cet organisme? De plus, la présente demande constitue une occasion exceptionnelle permettant de préciser la portée et l'application des enseignements de cette Cour formulés dans l'arrêt *Hislop*¹ concernant la rétroactivité d'une « décision de justice », mais cette fois, à l'égard de décisions rendues par des organismes administratifs spécialisés.

2. Dans l'arrêt *Air Canada c. P.A.*, 2021 QCCA 873, [l'« **Arrêt** »], la Cour d'appel du Québec confirme la décision de la juge Catherine La Rosa de la Cour supérieure [la « **Juge** »] accueillant en partie l'action collective de l'Intimé instituée au nom de toutes les personnes nécessitant un deuxième siège pour voyager en raison de leur déficience, sans égard au fait qu'ils aient acquitté eux-mêmes le second billet ou que leur accompagnateur l'ait fait directement [le « **Groupe** »]. Cette action collective met en cause la responsabilité civile contractuelle de la Demanderesse, laquelle aurait été tenue, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, d'offrir gratuitement le second billet d'avion aux membres du Groupe.

3. Comme étudié plus en détail dans la Partie III du présent mémoire, cet engagement implicite aurait été introduit aux contrats par le jeu combiné de l'article 1434 C.c.Q. et de la Décision n° 6-AT-A-2008 [la « **Décision Norman** »] rendue par l'Office des transports du Canada [l'« **Office** »] le 10 janvier 2008. Dans cette décision, exerçant le pouvoir et la discrétion qui lui sont accordés aux articles 5 et 172 de la *Loi sur les transports au Canada*², l'Office impose à la Demanderesse l'obligation inédite d'offrir gratuitement le second billet aux personnes ayant une déficience.

¹ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10 [« **Hislop** »].

² *Loi sur les transports au Canada*, LC 1996, c. 10 [la « **LTC** »].

L'Office accorde par ailleurs un sursis de 12 mois à la Demanderesse pour mettre en œuvre cette nouvelle politique, soit jusqu'au 9 janvier 2009.

4. Or, soit dit avec égard, la Cour d'appel commet une erreur de droit fondamental en omettant d'apprécier adéquatement la portée de l'article 1434 C.c.Q., identifiant ainsi à tort la Décision *Norman* comme une source d'obligations contractuelles rétroactives pour Air Canada. Si cette erreur ne suffit pas en soi à justifier l'intervention de cette Cour, le résultat déplorable qu'elle entraîne pour les justiciables canadiens convainc amplement de la nécessité d'un tel réexamen.

5. En effet, il appert de l'Arrêt que toute mesure adoptée ou imposée par un organisme administratif spécialisé — doté à la fois de pouvoirs réglementaires et quasi judiciaires — est susceptible de servir d'assise légale à de futures actions collectives, lesquelles ne seraient balisées dans le temps que par le régime de la prescription extinctive. Pareil résultat fait fi de la complémentarité entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif, en plus de distordre la nature même du contrat.

6. En l'espèce, « l'Office [avant la Décision *Norman*] a eu à se pencher à plusieurs reprises sur des allégations d'obstacles abusifs [quant au prix trop élevé du second billet offert aux voyageurs ayant une déficience] »³. Cet organisme, bénéficiant d'une expertise reconnue en matière de transport, n'avait jusqu'alors jamais imposé aux transporteurs une telle exigence de gratuité — que ce soit par l'adoption d'un règlement⁴ ou le prononcé d'une décision⁵. Au même moment, une telle obligation envers les transporteurs aériens n'existait nulle part ailleurs dans le monde.

7. Malgré cela, la Cour d'appel statue, sur le seul fondement de la Décision *Norman*, que les contrats pertinents à l'action collective de l'Intimé comportaient également cette même exigence. Or, lesdits contrats ont tous été conclus entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, laquelle période inclut les 25 mois précédant le prononcé de la Décision *Norman* de même que 11 des 12 mois de sursis expressément conférés à la Demanderesse par l'Office.

³ Arrêt, para. 17, **Demande d'autorisation d'appel (ci-après « D.A.A. »), vol. I, p. 48.**

⁴ *Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58, **D.A.A., vol. III, pp. 55 et s.** et *Règlement sur la formation du personnel en matière d'aide aux personnes ayant une déficience*, DORS/94-42, **D.A.A., vol. III, pp. 65 et s.**

⁵ Décision de l'Office n° 435-AT-A-2005 (Morten); Décision de l'Office n° 336-AT-A-2004 (Charbonneau); Décision de l'Office n° 671-AT-A-2002 (Reinsborough); Décision de l'Office n° 290-AT-A-2000 (Smith); Décision de l'Office n° 120-AT-A-1998 (Lemieux-Brassard); Décision de l'Office n° 532-A-1993 (Buchholz).

8. Conséquemment, la Cour d'appel a eu recours à l'article 1434 C.c.Q. de façon à introduire dans la relation contractuelle entre la Demanderesse et les membres du Groupe une obligation qui : (1) soit n'était pas, à l'époque pertinente, imposée par l'organisme spécialement chargé de réguler ce type de contrat, en l'occurrence l'Office (2) soit était antithétique du sursis accordé par ce même organisme spécialisé, sursis qui est une manifestation du fait que l'Office est la source de la nouvelle obligation.

9. Or, au regard des conclusions paradoxales formulées par la Cour d'appel, quel degré de confiance les justiciables canadiens peuvent-ils réellement maintenir dans les directives des organismes spécialisés qui les gouvernent? Leur responsabilité civile sera-t-elle engagée bien qu'ayant adapté leur conduite aux indications d'organismes administratifs qui, à l'instar de l'Office, jouent un rôle à la fois réglementaire et quasi judiciaire?

10. Par ailleurs, le prononcé de décisions administratives s'écartant similairement de la jurisprudence antérieure ou encore définissant une norme non encore déterminée risque-t-il d'entraîner une multitude d'actions collectives, ayant une portée temporelle limitée uniquement par le régime de la prescription? Serait-ce même le cas malgré l'émission d'une ordonnance de sursis différant l'entrée en vigueur de la nouvelle mesure?

11. Et plus spécifiquement, sur le plan du droit civil québécois, l'article 1434 C.c.Q. permet-il d'insérer rétroactivement à un contrat des obligations implicites n'existant pas encore au moment de sa formation et de son exécution? Une réponse négative à cette dernière question s'impose.

12. Certes, aucun principe jurisprudentiel préétabli ne permet de trancher succinctement la question de l'application rétroactive de l'article 1434 C.c.Q. À bien des égards, il s'agit là d'une question nouvelle, nécessitant l'examen de principes généraux, dont le rôle central et distinct que jouent les organismes administratifs spécialisés au sein de notre système juridique⁶, de même que la réticence légitime du droit canadien à reconnaître, en certaines occasions, la portée rétroactive d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire⁷.

⁶ Voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 [« *Vavilov* »].

⁷ *Hislop*, *supra* note 1.

13. Après analyse desdits principes, la Demanderesse est d'opinion que le contenu implicite d'un contrat, incluant les normes relatives au droit de la personne, devrait être façonné suivant les directives contemporaines des organismes spécialisés en la matière, soit à l'aune du droit applicable au moment de sa formation ou de manière prospective au cours de son exécution, et non rétroactivement au gré des bouleversements règlementaires ou quasi judiciaires occasionnés par l'évolution du droit.

14. Ainsi, la Cour d'appel a erré en droit en accordant à la Décision *Norman* une portée induue. Elle ne déclarait pas le droit applicable, elle le modifiait. En effet, l'article 1434 C.c.Q. ne permet pas d'insérer rétroactivement aux contrats des engagements contractuels implicites découlant d'une nouvelle application des articles 5 et 172 LTC. La responsabilité civile de la Demanderesse ne saurait ainsi reposer sur des contrats conclus de bonne foi en conformité avec le cadre juridique applicable à l'époque pertinente — lequel cadre étant de surcroît établi en partie par l'Office. Bref, le régime de la responsabilité civile doit demeurer en ce domaine, comme à bien d'autres égards, tributaire du contexte.

15. Subsidiairement, si une portée rétroactive devait malgré tout être conférée à la Décision *Norman*, celle-ci ne devrait pas s'étendre au-delà du 23 mars 2007, date du prononcé de l'arrêt *VIA Rail*⁸. En effet, cet arrêt crée un droit nouveau et emporte une modification fondamentale en droit des transports, ébranlant le niveau d'assurance ou la confiance légitime des transporteurs lesquels ne pouvaient que se fier à la jurisprudence de l'Office des dernières décennies concernant l'interprétation et l'application des articles 5 et 172 LTC.

16. Le cadre d'analyse employé systématiquement par l'Office avant le prononcé de l'arrêt *VIA Rail* diffère nettement de celui préconisé dans cet arrêt de principe et suivi par l'Office dans la Décision *Norman*. En réalité, c'est uniquement après l'arrêt *VIA Rail* que le critère de la « contrainte excessive » a fait son apparition dans le vocabulaire de l'Office, lequel critère justifie dès lors l'imposition de mesures correctives inédites.

17. Il serait illogique d'introduire dans les contrats conclus avant cette date, en vertu de l'article 1434 C.c.Q., des obligations dites « implicites », mais n'étant ni prescrites à l'époque

⁸ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15 [« *VIA Rail* »].

pertinente par l'organisme spécialisé en la matière ni même prévisibles à la lumière du droit applicable au moment de la formation et de la pleine exécution desdits contrats. Ce dernier argument met ainsi en cause l'application en contexte administratif des enseignements de cette Cour dans l'arrêt *Hislop*.

18. Au demeurant, cette affaire soulève plusieurs questions d'importance pour les justiciables canadiens, dont la confiance qu'ils peuvent légitimement accorder aux directives des organismes spécialisés qui les gouvernent, de même que la stabilité qu'ils doivent espérer des contrats conclus de bonne foi conformément au droit applicable au moment de leur conclusion. Si l'Arrêt n'est pas révisé par cette Cour, le public canadien apparaîtrait alors justifié d'appréhender la modification rétroactive de leurs contrats par l'insertion d'engagements implicites, lesquels serviront d'assise légale à de futures actions collectives.

19. En conséquence, accorder la permission d'appeler de l'Arrêt offrirait à cette Cour l'occasion de mieux définir la portée de l'article 1434 C.c.Q. et les notions équivalentes de *common law*, en vue de circonscrire plus rigoureusement le caractère rétroactif des décisions émanant d'organismes administratifs spécialisés, incluant celles relatives au droit de la personne. Le présent appel ne vise pas à restreindre le respect par Air Canada de ses obligations légales, telles qu'elles peuvent évoluer au fil du temps. L'insertion rétroactive d'obligations implicites dans des contrats déjà conclus et pleinement exécutés apparaît néanmoins incompatible avec la nature même du contrat et mine la confiance des justiciables canadiens dans la stabilité de leurs relations contractuelles. Il appartient à cette Cour de s'assurer que pareille position ne fasse pas précédent.

(2) Exposé concis des faits

20. Un court résumé de la chronologie des événements s'impose. Au cours des décennies précédant la Décision *Norman*, certaines personnes ont dénoncé auprès de l'Office les difficultés éprouvées par les voyageurs ayant une déficience appelés à défrayer eux-mêmes le prix de leur second billet. Afin de maintenir de façon quasi intacte leur structure tarifaire, les transporteurs ont soulevé systématiquement, et avec un certain succès, diverses contraintes et préoccupations liées à la sécurité et aux coûts qu'entraînerait pour eux l'adoption d'une telle mesure⁹. Ainsi, malgré ces multiples dénonciations, l'Office, à l'instar des autres juridictions à travers le monde, n'a jamais

⁹ Voir *supra* note 5.

exigé des transporteurs, que ce soit par le biais d'une ordonnance ou encore d'un règlement, qu'ils absorbent entièrement le prix du second billet.

21. Or, le 10 janvier 2008, à contre-courant de sa jurisprudence antérieure, l'Office rend la Décision *Norman*, dont la large portée dépasse l'intérêt et les contextes propres à chacun des plaignants¹⁰. Dans ses motifs, appliquant le nouveau cadre d'analyse établi par cette Cour dans l'arrêt *VIA Rail*, l'Office déclare que le prix du siège additionnel requis par lesdits voyageurs doit désormais être assumé en totalité par Air Canada, toute alternative constituant, pour ces voyageurs, un obstacle abusif à leur possibilité de déplacement en contravention de l'article 172 LTC. Ce faisant, l'Office impose à la Demanderesse d'instaurer un régime « une personne, un tarif », l'obligeant ainsi, au terme d'une période de sursis de 12 mois se terminant le 9 janvier 2009, à offrir gratuitement le second billet aux voyageurs ayant une déficience.

22. La Décision *Norman* devient alors la seule assise de l'action collective instituée par l'Intimé au nom des membres du Groupe. Dans le jugement de première instance, rendu le 21 février 2019, la Juge souscrit à la position de l'Intimé et déclare que la Demanderesse « a commis une faute civile contractuelle à l'égard des membres [du Groupe] en leur exigeant, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, le paiement d'un siège additionnel [...] »¹¹.

23. Le 25 mai 2021, la Cour d'appel à l'unanimité entérine les conclusions de la Juge et rejette l'appel de la Demanderesse.

¹⁰ Décision de l'Office n° LET-AT-A-54-2005.

¹¹ *P.A. c. Air Canada*, 2019 QCCS 606 [« **Jugement de première instance** »], para. 154, **D.A.A., vol. I, p. 42**. Voir également l'Arrêt, para. 94 (**D.A.A., vol. I, p. 67**), citant le Jugement de première instance, para. 104 (**D.A.A., vol. I, p. 33**): « Les dommages pécuniaires découlent de la faute [de la Demanderesse] d'avoir exigé le paiement du deuxième siège pour un vol intérieur. ».

PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE

24. Cette affaire soulève les questions d'intérêt général suivantes :

- A. La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en accordant une portée rétroactive à une décision d'un organisme administratif spécialisé aux fins d'établir, sur la base des articles 1434 et 1458 C.c.Q., la responsabilité contractuelle de la Demanderesse?**
- B. Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle erré en droit en refusant d'appliquer les enseignements de cette Cour dans l'arrêt *Hislop* à l'égard d'une décision d'un organisme administratif spécialisé?**

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

A. La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en accordant une portée rétroactive à une décision d'un organisme administratif spécialisé aux fins d'établir, sur la base des articles 1434 et 1458 C.c.Q., la responsabilité contractuelle de la Demanderesse?

(1) Le régime de la responsabilité civile contractuelle au Québec

25. Au Québec, l'alinéa 1458(1) C.c.Q. établit le champ de la responsabilité civile contractuelle :

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

26. Cet alinéa est au cœur du régime de responsabilité contractuelle, en ce qu'il transforme le contenu du contrat en véritables obligations civiles, conférant à leur bénéficiaire « le droit d'exiger qu'elle[s] soi[en]t exécutée[s] entièrement, correctement et sans retard »¹². Il s'agit là du fondement du recours de l'Intimé, lequel recherche la responsabilité contractuelle de la Demanderesse. Dès lors, le Demandeur se devait de préciser le contenu des contrats intervenus afin d'établir que ceux-ci comprendraient, pour Air Canada, l'obligation d'offrir gratuitement aux membres du Groupe leur second billet.

27. D'emblée, il est manifeste que cette obligation ne saurait trouver sa source dans la seule volonté des cocontractants. Cela ne met toutefois pas un terme au débat. En effet, comme le

¹² *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, al. 1590(1).

souligne à juste titre la Cour d'appel, le contenu même du contrat se trouve invariablement enrichi de « tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi »¹³. Bref, sous l'égide du droit civil québécois, le cocontractant a le devoir d'honorer non seulement les engagements expressément stipulés au contrat, mais également tous ceux en faisant implicitement partie en vertu de l'article 1434 C.c.Q.¹⁴

28. En l'espèce, la Demanderesse n'a pas, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, offert gratuitement aux membres du Groupe leur second billet¹⁵. Cela dit, l'article 1434 C.c.Q. avait-il pour effet d'introduire rétroactivement cette obligation dans lesdits contrats déjà pleinement exécutés? Il s'agit là de la question centrale à laquelle devaient répondre la Cour d'appel et la Juge. Or, soit dit avec respect, l'une et l'autre omettent à cet égard d'analyser adéquatement la portée de l'article 1434 C.c.Q.

(2) La portée de l'article 1434 C.c.Q.

29. L'article 1434 C.c.Q. prévoit que « [l]e contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi ». Le présent débat repose en majeure partie sur cette dernière source implicite d'engagements contractuels : la « loi ». Partant, il importe de bien circonscrire la portée de ce terme de même que son incidence sur le contenu obligationnel du contrat.

¹³ *Ibid.*, art. 1434; Arrêt, para. 69, **D.A.A., vol. I, pp. 60-61**. Le Jugement de première instance ne fait quant à lui pas mention de l'article 1434 C.c.Q., et l'on entrevoit difficilement des motifs de la Juge l'origine de la faute contractuelle qu'aurait commise la Demanderesse; voir notamment le paragraphe 102 du Jugement de première instance, **D.A.A., vol. I, p. 32**.

¹⁴ Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018, para. 1497, **D.A.A., vol. III, p. 92**.

¹⁵ Dans les faits, Air Canada était le seul transporteur aérien au Canada à offrir un escompte de 50 % sur le tarif du second siège requis pour l'accompagnateur, voir le témoignage de Louise-Hélène Sénécal, 16 avril 2018, **D.A.A., vol. III, pp. 2-9 et 33-54**.

30. Les professeurs Didier Lluelles et Benoît Moore, dans leur ouvrage *Droit des obligations*, définissent ainsi le terme « loi » apparaissant à l'article 1434 C.c.Q. :

La loi dont il est question à l'article 1434 est assurément la loi qui était en vigueur au moment de la conclusion du contrat. Le principe de la non-rétroactivité des lois s'oppose à ce qu'un texte qui n'existait pas encore à ce moment précis vienne plus tard remettre en cause des situations accomplies avant l'adoption du texte nouveau, à moins évidemment d'une disposition expresse du législateur. En outre, une solution contraire choquerait, sur le plan du droit civil, la volonté des parties. Ces dernières sont censées avoir incorporé à leur entente des normes législatives alors connues, ou présumées l'être. Le contrat étant une emprise sur l'avenir, il serait choquant que des normes légales inexistantes lors de la convention viennent plus tard contrecarrer les attentes des parties. Même si cette volonté est largement fictive, il importe de la respecter.¹⁶

31. Les professeurs Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina sont encore plus catégoriques et délimitent en ces termes la portée rétroactive de la « loi » au sens de l'article 1434 C.c.Q. :

Le droit évolue. Qu'arrive-t-il lorsque la disposition légale implicitement incorporée à la convention est modifiée subséquemment à la formation du contrat? C'est la version en vigueur le jour de la formation qui doit continuer de régir les parties, sauf disposition contraire et expresse de la loi. En effet, selon le fondement volontariste de l'article 1434, les parties ont naturellement voulu s'en remettre au droit tel qu'il existait lors de la formation du contrat [...].¹⁷

32. Ainsi, selon ces professeurs, le contenu implicite du contrat est défini à l'aune des normes applicables lors de sa formation, et non de manière rétroactive au gré de l'évolution subséquente du droit. Certes, il importe de ne pas confondre l'effet rétroactif d'une loi de son effet dit « immédiat ». De fait, bien qu'une nouvelle norme juridique n'ait pas, en principe, de portée rétroactive, celle-ci s'appliquera parfois immédiatement aux contrats en cours d'exécution¹⁸.

¹⁶ Didier Lluelles et Benoît Moore, *supra* note 14, para. 1509-1510, **D.A.A., vol. III, p. 94**. Un extrait identique des auteurs Lluelles et Moore, tiré de l'ouvrage *Manuel de doctrine sur le régime des obligations*, tome 1, Montréal, Thémis, 2005, p. 109, est cité par la Cour d'appel dans l'arrêt *C.R. c. J.B.*, 2005 QCCA 547, para. 34.

¹⁷ Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, para. 433, **D.A.A., vol. III, pp. 82-83**.

¹⁸ Didier Lluelles et Benoît Moore, *supra* note 14, para. 1510, **D.A.A., vol. III, p. 94**.

33. En l'espèce, la doctrine de l'effet immédiat n'est toutefois d'aucun secours à l'Intimé; les contrats afférents à son action collective ont non seulement vu jour avant l'entrée en force de la Décision *Norman*, mais ont également été pleinement exécutés avant cette date. Il ne demeure ainsi que la possibilité de l'insertion rétroactive auxdits contrats de l'exigence contractuelle de gratuité établie dans la Décision *Norman*.

34. Une nuance appréciable distingue néanmoins le présent cas de figure des extraits de doctrine susmentionnés, d'une telle façon que le dossier n'est pas d'ores et déjà clos en faveur de la Demanderesse. En effet, les articles 5 et 172 LTC étaient déjà en vigueur lors de la formation desdits contrats. Cependant, l'application de ces articles par l'Office, antérieurement au prononcé de la Décision *Norman*, n'emportait pas l'exigence de gratuité à l'égard du second billet.

35. Partant, s'appuyant par analogie sur les enseignements de la doctrine québécoise, la Demanderesse soutient que cette exigence implicite de gratuité — ne pouvant résulter du droit applicable lors de la formation desdits contrats — ne saurait également découler rétroactivement d'une nouvelle application des articles 5 et 172 LTC. La teneur implicite du contrat doit, comme mentionné, être définie à la lumière du droit applicable. Les indications de l'Office, chargé spécifiquement de réguler ce type de contrat, doivent ainsi être déterminantes dans l'élaboration, en vertu de l'article 1434 C.c.Q., du contenu contractuel implicite.

36. Bref, nonobstant la doctrine de l'effet immédiat touchant les contrats en cours d'exécution, le contenu implicite d'un contrat serait en principe scellé au moment de sa formation. Ce faisant, tout changement subséquent à l'état du droit, que ce soit par l'adoption ou l'abrogation d'une disposition législative, ou encore par l'exercice d'une « directive législative »¹⁹ permettant l'application inédite d'une norme préexistante, ne saurait en modifier rétroactivement le contenu.

37. À ce dernier égard, il s'agit certes d'une question nouvelle, ayant trait à la nature même du contrat ainsi qu'au niveau d'assurance ou de confiance légitime des justiciables envers les directives des organismes spécialisés qui les gouvernent. Cette question inexplorée requiert donc une analyse détaillée de l'interrelation entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif.

¹⁹ *Via Rail*, *supra* note 8, para. 92.

(3) L'interrelation entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif

38. D'emblée, il appert de l'Arrêt que la responsabilité civile contractuelle de la Demanderesse est engagée sur la seule base des conclusions de l'Office dans la Décision *Norman* :

[37] Transposée sur le plan du droit civil, la conclusion de l'Office selon laquelle la politique tarifaire d'Air Canada était abusive ou encore discriminatoire devenait la faute contractuelle d'Air Canada à l'origine de sa responsabilité.²⁰

39. Cela étant, il est manifeste que la connexité, ne serait-ce que partielle, entre les régimes de droit commun et de droit administratif doit jouer un rôle crucial dans l'examen du comportement prétendument fautif de la Demanderesse. Dans ses motifs, la Cour d'appel définit comme suit l'interrelation entre ces deux régimes :

[85] Il s'agit donc de deux régimes qui se distinguent en raison de leur finalité propre. Cependant, et à certains égards, ils demeurent complémentaires et se recoupent à plusieurs niveaux, sans être entièrement subordonnés l'un à l'autre.²¹

40. Or, pareille définition ne tient pas adéquatement compte du « respect [exigé] envers le rôle distinct des décideurs administratifs »²², lequel principe a récemment été cimenté par cette Cour dans l'arrêt *Vavilov*. En effet, dans cet arrêt, une majorité des juges de cette Cour déclare que :

[14] [...] les cours de justice doivent reconnaître la légitimité et la compétence des décideurs administratifs dans leur propre domaine et adopter une attitude de respect.²³

41. Ainsi, selon Air Canada, l'interrelation entre les régimes de la responsabilité civile et du droit administratif exige en outre des tribunaux de droit commun qu'ils évitent le plus possible toute incohérence entre leurs conclusions et celles tirées, au préalable, par les organismes spécialisés en la matière. Une approche différente minerait la confiance légitime des justiciables canadiens dans notre système de droit administratif.

42. En l'espèce, au-delà de l'incongruité résultant de l'insertion rétroactive d'engagements contractuels contraires aux indications antérieures de l'Office ou encore de l'introduction d'un

²⁰ Arrêt, para. 37, **D.A.A., vol. I, pp. 52-53**. Voir également le Jugement de première instance, para. 102, **D.A.A., vol. I, p. 32**.

²¹ Arrêt, para. 85, **D.A.A., vol. I, p. 66**.

²² *Vavilov*, *supra* note 6, para. 13.

²³ *Ibid.*, para. 14.

groupe de personnes lésées non prévues par la Décision *Norman*, l'Arrêt renferme au moins deux conclusions additionnelles se conciliant difficilement avec celles de l'Office, à savoir : (a) la définition de la faute qu'aurait commise la Demanderesse et (b) l'incidence du sursis de 12 mois accordé par l'Office.

(a) *La définition de la faute qu'aurait commise la Demanderesse*

43. D'entrée de jeu, la Demanderesse reconnaît que « la notion de faute [...] n'est pas la même que la notion d'obstacle au transport »²⁴. Cela dit, le comportement fautif reproché par la Cour d'appel à la Demanderesse était pourtant, à l'époque pertinente, tacitement avalisé par l'Office. Pareille contradiction fait fi de l'expertise reconnue de l'Office, laquelle joue un rôle déterminant dans la régulation du milieu des transports.

44. En outre, dans l'Arrêt, la Cour définit la faute qu'aurait commise la Demanderesse comme « l'implantation d'une politique tarifaire discriminatoire »²⁵. À cet égard, la Cour renvoie notamment aux articles 2, 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁶, lesquels prohibent une vaste gamme d'actes discriminatoires²⁷.

45. Or, la démonstration d'une conduite *prima facie* discriminatoire ne saurait suffire, en l'espèce, pour engager la responsabilité de la Demanderesse. Bien que le refus d'offrir gratuitement le second billet puisse constituer un acte *prima facie* discriminatoire, cet obstacle au déplacement des voyageurs ayant une déficience se devait néanmoins d'être abusif, au sens de la LTC, pour qualifier à bon escient la conduite de la Demanderesse de fautive. En effet, le régime général de la LCDP doit céder le pas devant celui plus spécifique de la LTC, en application du principe *lex specialis derogat legi generalis* :

[112] L'adoption de la partie V de la *Loi sur les transports au Canada* visait à confirmer la protection des droits des personnes ayant une déficience dans le système de transport fédéral. L'historique de ce régime de réglementation démontre que le législateur entendait que l'on donne à ce qui constitue maintenant la partie V

²⁴ *WestJet c. Chabot*, 2016 QCCA 584 [« *WestJet* »], para. 72, cité par le Jugement de première instance, para. 52, **D.A.A., vol. I, p. 19**, lui-même cité par l'Arrêt, para. 73, **D.A.A., vol. I, pp. 61-62**.

²⁵ Arrêt, para. 89, **D.A.A., vol. I, p. 67**.

²⁶ LRC 1985, c. H-6 [la « LCDP »].

²⁷ Arrêt, para. 73, **D.A.A., vol. I, pp. 61-62**, citant le Jugement de première instance, para. 83, **D.A.A., vol. I, p. 25**.

de la *Loi* une interprétation conforme aux principes en matière de droits de la personne et qu'on « utilis[e] la loi sur les transports plutôt que la loi sur les droits de la personne » pour appliquer les normes d'accessibilité établies dans la loi précédente [...].²⁸

46. Ainsi, la faute qu'aurait commise la Demanderesse ne peut reposer exclusivement sur les articles 2, 3 et 5 de la LCDP, sans égard aux dispositions spécifiques de la LTC telles qu'appliquées par l'Office. De fait, selon les indications de l'Office à l'époque pertinente²⁹, le refus de la Demanderesse d'offrir gratuitement le second billet, avant le 9 janvier 2009, ne constituait pas un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des voyageurs ayant une déficience. Partant, conclure qu'un tel engagement implicite était néanmoins inclus aux contrats par le biais de la LCDP est inconciliable avec la spécificité de la LTC de même que le respect dû à l'Office à titre de décideur administratif spécialisé.

(b) *L'incidence du sursis de 12 mois accordé par l'Office*

47. De toute évidence, les contrats formés entre le 10 janvier et le 5 décembre 2008 ont été conclus postérieurement au prononcé de la Décision *Norman*. Toutefois, comme le souligne la Cour d'appel dans l'arrêt *West Jet*, suivant les directives de l'Office, un « délai de 12 mois est accordé [à la Demanderesse] pour mettre en œuvre [cette nouvelle exigence de gratuité] »³⁰.

48. En dépit de cela, la Cour d'appel dans l'Arrêt vient nullifier l'effet du sursis en introduisant dans lesdits contrats une obligation dont l'application était alors expressément suspendue par l'Office. L'article 1434 C.c.Q. permet-il à la Cour d'appel d'insérer implicitement aux contrats une obligation ainsi exclue temporairement par l'organisme spécialement chargé de réguler ce type de contrat? De l'avis de la Demanderesse, une réponse négative s'impose.

²⁸ *VIA Rail*, *supra* note 8, para. 112, cité par l'Arrêt, para. 78, **D.A.A., vol. I, pp. 64-65**. Voir aussi l'Arrêt, para. 22 (**D.A.A., vol. I, p. 50**) : « L'arrêt VIA Rail précise aussi que la conciliation de ces facteurs propres au milieu du transport est éminemment contextuelle et intimement liée à ce secteur d'activité. C'est pourquoi il revient à l'Office en raison de son expertise en ce domaine, et non à un tribunal des droits de la personne, de trancher des questions de discrimination dans le système de transport fédéral. [...] »

²⁹ Voir *supra* note 5.

³⁰ *WestJet*, *supra* note 24, para. 8. Voir également la Décision *Norman*, para. 917-919, **D.A.A., vol. II, pp. 185-186**.

49. Soit dit avec égard, alors que l'interrelation entre les régimes de droit commun et de droit administratif doit être source de cohérence, l'Arrêt entraîne ainsi un résultat discordant et paradoxal. En réalité, ce résultat fait fi de la légitimité de l'Office — agissant dans son champ administratif de compétence — et mine une fois de plus la confiance du public à l'égard des organismes spécialisés qui les gouvernent.

(4) L'importance de la question pour le public canadien

50. À sa face même, cette affaire soulève la question juridique suivante : l'article 1434 C.c.Q. permet-il d'insérer au contrat, de manière rétroactive, des engagements inexistantes au moment de sa formation, puisque contraire aux directives des organismes administratifs responsables d'en réguler le contenu? Outre l'intérêt conceptuel d'examiner cette énigme touchant la nature même du contrat, cette nouvelle question de droit soulève également plusieurs sous-questions d'importance pour le public canadien, à savoir :

- La stabilité des contrats antérieurement conclus sera-t-elle mise à mal chaque fois qu'une loi, un règlement ou une décision administrative modifie l'état du droit applicable?
- Dans l'affirmative, quel niveau d'assurance ou de confiance légitime les justiciables canadiens peuvent-ils maintenir dans les directives des organismes spécialisés qui les gouvernent? Ces dernières sous-questions sont d'autant plus cruciales qu'elles s'inscrivent dans la foulée de l'arrêt *Vavilov*, au cœur duquel cette Cour reconnaît le rôle influent des décideurs administratifs dans notre système juridique de même que la légitimité dont jouissent ces décideurs dans leur champ de compétence respectif;
- Par ailleurs, comme ce fut le cas en l'espèce, le prononcé de décisions administratives risque-t-il d'entraîner dorénavant une multitude d'actions collectives, limitées uniquement par le régime de la prescription? Cette troisième sous-question apparaît tout aussi fondamentale — particulièrement vu la hausse déjà marquée de ce choix de véhicule procédural, suivant l'assouplissement récent des critères d'autorisation à cet égard³¹;

³¹ Voir notamment *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35 et *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59.

51. En outre, les principes juridiques développés en réponse aux questions susmentionnées permettront de mieux circonscrire l'incidence des articles 50(2) et 52 du nouveau *Règlement sur les transports accessibles aux personnes handicapées*³² — imposant aux transporteurs une obligation de gratuité à l'égard du second siège sur des itinéraires domestiques. L'entrée en vigueur le 25 juin 2020 de ces dispositions réglementaires servira-t-elle, à l'instar de la Décision *Norman*, d'assise juridique à d'éventuelles actions collectives visant à engager rétroactivement la responsabilité des transporteurs?

52. Partant, si la permission d'appeler de l'Arrêt était accordée, cette Cour aurait l'opportunité de se prononcer sur une question de droit nouveau touchant directement et à plusieurs égards l'intérêt des justiciables canadiens.

B. Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle erré en droit en refusant d'appliquer les enseignements de cette Cour dans l'arrêt *Hislop* à l'égard d'une décision d'un organisme administratif spécialisé?

53. Dans l'éventualité où cette Cour rejeterait les prétentions de la Demanderesse et conférerait à la Décision *Norman* une portée rétroactive, la Demanderesse est d'opinion que celle-ci ne devrait pas s'étendre au-delà du 23 mars 2007, date du prononcé de l'arrêt *VIA Rail*. De fait, cet arrêt marque un tournant crucial dans le milieu des transports, en ce qu'il impose aux transporteurs de justifier selon le critère de la « contrainte excessive » tout obstacle aux possibilités de déplacement des voyageurs ayant une déficience. Il constitue le premier jalon d'un bouleversement majeur qui se matérialisera par la Décision *Norman* quelques mois plus tard.

54. En réalité, depuis l'adoption en 1996 de la *Politique nationale des transports* codifiée à l'article 5 LTC — laquelle prohibe toute forme d'obstacle abusif à la circulation desdits voyageurs — et jusqu'au prononcé de l'arrêt *VIA Rail*, l'Office avait continuellement interprété comme suit le terme « abusif » :

[44] À l'instar du terme « obstacle », l'expression « abusif » n'est pas définie dans la LTC, ce qui permet à l'Office d'exercer sa discrétion pour éliminer les obstacles abusifs dans le réseau de transport de compétence fédérale. [...].

[45] [...] Il faut en arriver à un équilibre entre les diverses responsabilités des fournisseurs de services de transport et le droit des personnes ayant une déficience

³² DORS/2019-244, enregistré le 25 juin 2019.

à voyager sans rencontrer d'obstacle, et c'est dans cette recherche d'équilibre que l'Office applique le concept d'obstacle abusif.³³

55. Or, le cadre d'analyse ci-haut, reposant sur l'équilibre entre les obligations des transporteurs et les droits des voyageurs, diffère radicalement de celui prôné par cette Cour dans l'arrêt *VIA Rail* et pleinement embrassé pour la toute première fois par l'Office dans la Décision *Norman* :

[99] La Cour suprême du Canada s'est récemment penchée sur les dispositions de la partie V de la LTC en matière de transport accessible dans la décision [*VIA Rail*]. Cette décision est importante, car c'est la première fois que la Cour examine le mandat de l'Office en vertu de la partie V de la LTC.

[100] Dans sa décision [*VIA Rail*], la Cour suprême a fourni d'importantes directives à l'Office relativement à l'exécution de son mandat [...]. Plus particulièrement, la Cour suprême a précisé que lorsqu'un demandeur a établi dans sa demande l'existence d'un « obstacle » [...], il incombe alors au [transporteur] de faire la preuve [...] que cet obstacle n'est pas abusif en démontrant que des mesures raisonnables d'accommodement ont été prises, c'est-à-dire dans la mesure où il n'en résulte pas une contrainte excessive.³⁴

56. À ce titre, l'Arrêt reconnaît expressément que « l'équilibre entre le droit des passagers ayant une déficience et celui des fournisseurs de service ne constitue plus le baromètre applicable aux fins de trancher la question des obstacles abusifs »³⁵. En dépit de cela, soit dit avec égard, la Cour d'appel commet plusieurs erreurs déterminantes dans son examen de l'incidence de l'arrêt *VIA Rail* sur le régime de la responsabilité civile contractuelle en milieu de transport.

(1) Les erreurs de l'Arrêt sur l'incidence de l'arrêt *VIA Rail*

57. Tout d'abord, la Cour d'appel omet de reconnaître l'interdépendance des notions d'obstacle abusif et de faute civile. En effet, si l'imposition d'un obstacle aux voyageurs ayant une déficience n'est pas jugée abusive par l'Office, ce comportement ne peut néanmoins être qualifié de fautif au sens du droit commun. Par conséquent, suivant l'arrêt *VIA Rail*, la nouvelle interprétation du terme

³³ Décision de l'Office n° 336-AT-A-2004, para. 44-45. Voir également *Office des transports du Canada c. Morten*, 2010 CF 1008, para. 72. Nous avons identifié 96 décisions rendues par l'Office de 2001 à 2006 reprenant cette formulation du test de l'obstacle abusif.

³⁴ Décision *Norman*, para. 99-100, **D.A.A., vol. II, p. 10.**

³⁵ Arrêt, para. 127, **D.A.A., vol. I, p. 76.**

« abusif », au sens de l'article 172 LTC, a élargi par le fait même le spectre des comportements fautifs pour les transporteurs, par le jeu combiné des articles 1434 et 1458 C.c.Q.

58. Partant, la Cour d'appel commet d'emblée une erreur déterminante en évacuant de son analyse toute considération relative à la notion de « contrainte excessive », laquelle est intimement liée à la démonstration d'une « faute civile », par le biais du concept « d'obstacle abusif » :

[49] [...] Comme on le verra plus loin, la question de la contrainte excessive ne constitue pas un véritable enjeu aux fins de trancher ce pourvoi.³⁶

59. *A fortiori*, au cœur de son analyse, la Cour amalgame soudainement les trois notions, mais conclut néanmoins que la notion de « contrainte excessive » n'est d'aucune pertinence à l'analyse :

[145] Le régime 1P1T est la réponse à une violation et non la cause de cette violation, qui elle-même repose sur un obstacle discriminatoire, en l'occurrence le manquement contractuel dont il est ici question, soit la grille tarifaire fautive d'Air Canada à l'égard des passagers ayant une déficience. Le régime 1P1T ne subordonne pas la détermination de la responsabilité contractuelle qui s'établit seulement au regard de la faute du cocontractant, sans égard à la détermination d'une contrainte excessive.³⁷

60. Ce faisant, la Cour appel se méprend en énonçant, sans apporter les nuances requises, que « c'est sur le plan du droit civil [que la Demanderesse] devait identifier une telle modification du droit »³⁸. Au contraire, comme mentionné, la preuve par la Demanderesse d'un changement fondamental à la notion « d'obstacle abusif », induit par cette Cour dans l'arrêt *VIA Rail*, emportait en elle-même la démonstration d'une modification radicale à la notion de faute sur le plan du droit civil.

61. Par ailleurs, le plus haut tribunal de la province mécomprend les prétentions de la Demanderesse lorsqu'il affirme que cette dernière « ne cite aucun précédent qui avalise la thèse selon laquelle un changement fondamental au droit civil priverait un créancier de dommages en dépit de la preuve de la faute de son débiteur »³⁹. Bien à l'opposé, alors qu'une majeure partie des motifs de l'Arrêt réfutant la thèse de la « modification fondamentale » concerne le volet

³⁶ *Ibid.*, para. 49, D.A.A., vol. I, p. 55.

³⁷ *Ibid.*, para. 145, D.A.A., vol. I, p. 80.

³⁸ *Ibid.*, para. 111, D.A.A., vol. I, p. 73.

³⁹ *Ibid.*, para. 117, D.A.A., vol. I, pp. 73-74. Voir aussi les para. 92-94 et 116, D.A.A., vol. I, pp. 67 et 73.

« préjudice », la Demanderesse était plutôt d'avis que l'arrêt *VIA Rail* emportait pareille modification au stade de la faute.

62. Finalement, la Cour d'appel s'égare en déclarant que « ce n'est pas un fardeau nouveau que d'imposer à l'auteur de l'obstacle de mettre en place des accommodements raisonnables pour atténuer, voire écarter l'atteinte »⁴⁰. (para. 129). Certes, la nécessité d'accommoder les voyageurs ayant une déficience n'est pas nouvelle, mais la définition en milieu de transport de ce que constitue un accommodement « raisonnable » l'est manifestement suivant l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *VIA Rail*.

63. Bien que la Cour d'appel mentionne qu'il est « indéniable que les notions de contrainte excessive ou d'accommodement raisonnable participent à l'équilibre qui doit exister entre les droits de voyageurs [...] et l'intérêt des [transporteurs] »⁴¹, force est de reconnaître que l'inclusion de la « contrainte excessive » au cadre d'analyse de « l'obstacle abusif » ne devient véritablement indéniable que postérieurement au prononcé de l'arrêt *VIA Rail*⁴². Partant, il serait illogique d'introduire, en vertu de l'article 1434 C.c.Q., aux contrats conclus avant cet arrêt, des obligations n'étant ni prescrites à l'époque pertinente par l'organisme spécialisé en la matière ni même prévisibles à la lumière du droit applicable au moment de la formation et de la pleine exécution desdits contrats.

64. La présente affaire constitue ainsi une occasion idéale afin de préciser et d'étendre l'application des principes relatifs à la rétroactivité d'une « décision de justice », comme énoncés

⁴⁰ *Ibid.*, para. 129, **D.A.A., vol. I, pp. 76-77.**

⁴¹ *Ibid.*, para. 132, **D.A.A., vol. I, p. 77.**

⁴² La Cour fédérale le reconnaît d'ailleurs expressément dans la décision *Office des transports du Canada c. Morten*, 2010 CF 1008, para. 72 : « L'arrêt *VIA Rail*, précité, a changé fondamentalement la manière dont l'Office est tenu d'instruire les plaintes en violation des droits de la personne. Comme on l'a vu ci-dessus, cet arrêt a confirmé que l'Office doit appliquer, à la question de savoir s'il y a « obstacle abusif » sous le régime de l'article 5 de la LTC, le même critère qu'appliquent les tribunaux des droits de la personne d'un bout à l'autre du pays lorsqu'il s'agit d'établir si l'accommodement représenterait une « contrainte excessive » (paragraphe 134 à 137 de *VIA Rail*, précité). »

par cette Cour dans l'arrêt *Hislop*⁴³, mais cette fois en contexte de droit administratif. Au lieu d'adopter une telle approche, la Cour d'appel a plutôt restreint, à tort, la portée de ces enseignements aux seuls cas visant une demande de déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition légale⁴⁴, écartant ainsi les principes d'équité qui doivent pourtant gouverner le régime de responsabilité civile lorsque survient un tournant juridique crucial et inédit⁴⁵ dans un domaine particulier.

(2) L'importance de la question pour le public canadien

65. L'application des critères d'analyse de la rétroactivité d'une « décision de justice », énoncés par cette Cour dans l'arrêt *Hislop*⁴⁶, à l'égard des décisions des organismes administratifs spécialisés chargés d'appliquer une « directive législative », comme celle contenue aux articles 5 et 172 LTC, permettrait aux justiciables canadiens de bénéficier des principes de justice nécessaires à une solution équitable d'un recours en responsabilité civile provoqué par une telle décision.

66. En plus de l'existence d'une modification fondamentale du droit, l'arrêt *Hislop*⁴⁷ énonce d'autres critères, non exhaustifs, qui cadrent parfaitement avec la situation de la Demanderesse, soit sa « confiance légitime dans une interprétation raisonnable » de la LTC avant la Décision *Norman*, l'existence d'un « objectif légitime » et sa « bonne foi » lors de l'adoption de sa politique tarifaire⁴⁸ et, enfin, « l'équité envers les parties » permettant le maintien du principe de la stabilité des contrats, lorsque ceux-ci sont déjà formés et entièrement exécutés.

67. Quant au critère relatif au « respect du rôle de l'état », mentionné dans l'arrêt *Hislop*, celui-ci s'appliquerait sans nuance au « respect du rôle de l'organisme administratif spécialisé » lorsque ce dernier est doté, comme c'est le cas pour l'Office, de pouvoirs réglementaires et quasi judiciaires.

⁴³ *Hislop*, *supra* note 1.

⁴⁴ Arrêt, para. 103, **D.A.A., vol. I, p. 70**.

⁴⁵ Avery Williams, « Obesity Canada's One Passenger, One Fare Rule and the Potential Effects on the U.S. Commercial Airline Industry », (2009) 74 J. Air L. & Com. 663, **D.A.A., vol. III, pp. 121 et s.** et Ryan Mylrea, « A Growing Body of Law: Obesity, Disability, and the Airline Industry », (2009) 18 TUL. J. Int'l & Comp. L. 207, **D.A.A., vol. III, pp. 97 et s.**

⁴⁶ *Hislop*, *supra* note 1.

⁴⁷ *Ibid.*, para. 111.

⁴⁸ Décision *Norman*, para. 208-210, **D.A.A., vol. II, pp. 32-33**.

68. À la lumière de ce qui précède, eu égard aux erreurs de droit commises par la Cour d'appel et à l'intérêt pancanadien des solutions apportées à la présente affaire, la présente demande d'autorisation d'appel doit être accordée afin de renverser l'Arrêt et de clarifier d'importantes questions relatives notamment à l'équité d'un recours en responsabilité civile et à l'application rétroactive d'une décision d'un organisme administratif spécialisé, et ce, dans un contexte mettant en cause l'importante question des droits de la personne.

PARTIE IV – DÉPENS

69. La Demanderesse est d'opinion que les dépens devraient suivre l'issue du pourvoi.

PARTIE V - ORDONNANCE DEMANDÉE

70. La Demanderesse demande à cette Cour de bien vouloir lui accorder la permission d'appeler de l'Arrêt.

Québec, le 24 août 2021



M^e Marc-André Fabien, Ad. E.

M^e Christian Trépanier

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Procureurs de la Demanderesse

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

Code civil du Québec, RLRQ, c. CCQ-1991
(Français) arts [1434](#), [1458](#), [1590](#)
(English) arts [1434](#), [1458](#), [1590](#) 1,3,4,8,11,12,14,17,19,24,25,27,
.....28,29,30,31,35,48,50,57,63

Loi canadienne sur les droits de la personne, LRC 1985,
c. H-644,45,46
(Français) arts [2](#), [3](#), [5](#)
(English) arts [2](#), [3](#), [5](#)

Loi sur les transports au Canada, LC 1996, c. 10 3,14,15,21,34,35,45,46,54,57,65,
(Français) arts [5](#), [172](#)66
(English) arts [5](#), [172](#)

*Règlement sur la formation du personnel en matière d'aide
aux personnes ayant une déficience*, DORS/94-426
([Français](#))
([English](#))

*Règlement sur les transports accessibles aux personnes
handicapées*, DORS/2019-24451
(Français) arts [50](#), [52](#)
(English) arts [50](#), [52](#)

Règlement sur les transports aériens, DORS/88-586
([Français](#))
([English](#))

Jurisprudence

C.R. c. J.B., [2005 QCCA 547](#)30

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.
Vavilov*, [2019 CSC 65](#)12,40,50

Canada (Procureur général) c. Hislop, [2007 CSC 10](#)1,12,17,24,64,65,66,67

*Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail
Canada Inc.*, [2007 CSC 15](#) ..15,16,21,36,45,53,54,55,56,57,
.....60,61,62,63

Décision de l'Office n° [120-AT-A-1998](#)6,20,46

Décision de l'Office n° [290-AT-A-2000](#)6,20,46

Jurisprudence (suite)

Paragraphe(s)

Décision de l'Office n° [336-AT-A-2004](#)6,20,46,54

Décision de l'Office n° [435-AT-A-2005](#)6,20,46

Décision de l'Office n° [532-A-1993](#)6,20,46

Décision de l'Office n° [671-AT-A-2002](#)6,20,46

Décision de l'Office n° [LET-AT-A-54-2005](#)21

Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin,
[2020 CSC 30](#)50

Infineon Technologies AG c. Option consommateurs,
[2013 CSC 59](#)50

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.,
[2019 CSC 35](#)50

Office des transports du Canada c. Morten, [2010 CF 1008](#)54,63

WestJet c. Chabot, [2016 QCCA 584](#)43,47

Doctrine

Baudouin, Jean-Louis, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 201331

Lluelles, Didier et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 201827,30,32

Mylrea, Ryan, « A Growing Body of Law: Obesity, Disability, and the Airline Industry », (2009) 18 TUL. J. Int'l & Comp. L. 20764

Williams, Avery, « Obesity Canada's One Passenger, One Fare Rule and the Potential Effects on the U.S. Commercial Airline Industry », (2009) 74 J. Air L. & Com. 66364

DOCUMENTS À L'APPUI

PROCÉDURES

Déclaration d'appel de Air Canada (200-09-009977-197), 28 mars 2019

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° (C.A.) :

N° (C.S.) : 200-06-000112-089

COUR D'APPEL

AIR CANADA, corporation légalement constituée, ayant une place d'affaires principale au 7373, chemin de la Côte Vertu Ouest, BP 14000, Saint-Laurent, (Québec) H4Y 1H4, district de Québec

APPELANTE - Défenderesse

-c-

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

-et-

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

-et-

PAUL ARSENAULT, ES QUALITÉ À TITRE DE CURATEUR À M. NORMAND

ARSENAULT, domicilié(e) au 13, rue Edwin-Binet, Baie-Comeau, (Québec) G4Z 2L1, district de Québec

INTIMÉ - Demandeur

Déclaration d'appel de l'appelante
en date du 28 mars 2019 (art. 352 et 353 C.p.c.)

1. L'Appelante se pourvoit contre un jugement de la Cour supérieure rendu le 21 février 2019, par l'honorable juge Catherine La Rosa siégeant dans le district de Québec, dans le dossier portant le numéro 200-06-000112-089, copie de ce jugement de première instance étant jointe comme **Annexe 1** ;
 2. La date de l'avis du jugement est le 1^{er} mars 2019 ;
 3. Ce jugement a accueilli en partie l'action collective et déclaré que l'Appelante a commis une faute civile contractuelle à l'égard des membres des Groupes qui, au Québec entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont dû acquitter le paiement d'un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en raison de leur déficience et qu'ils ont subi un préjudice ;
 4. La juge de première instance a également ordonné à l'Appelante le remboursement de ces sommes payées par les membres des Groupes sur la base de réclamations individuelles dont les modalités doivent être déterminées ultérieurement ;
 5. En première instance, la valeur de l'objet en litige était de 39 692 187 \$, à titre de remboursement des frais d'embarquement exigés pour un siège additionnel, 500 000 \$ à titre de dommages pour troubles, ennuis, inconvénients et perte de jouissance de la vie, ainsi que des dommages punitifs à hauteur de 500 000 \$;
 6. La durée de l'instruction en première instance a été de 7 jours ;
 7. Le dossier ne comporte pas d'éléments confidentiels ;
 8. La juge de première instance a erré en droit dans son jugement, pour les motifs suivants ;
- I. LE CONTEXTE**
9. Le 10 janvier 2008, l'Office des transports du Canada (ci-après l'« Office ») a rendu une décision concluant que la politique tarifaire de l'Appelante constitue un « obstacle abusif » aux possibilités de déplacement dans le réseau fédéral des personnes ayant une déficience, et ce, en contravention avec l'article 5 de la *Loi*

*sur les transports au Canada*¹ (ci-après « la Décision de l'Office »), tel qu'il appert d'une copie du sommaire exécutif de la décision n° 6-AT-A-2008 communiquée au soutien des présentes comme **Annexe 2** ;

10. L'Office a ordonné à l'Appelante de modifier sa politique tarifaire afin d'instituer le régime « une personne, un tarif » (ci-après la « Politique 1P1T ») à l'intention des personnes ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité ;
11. L'Office a toutefois enjoint à l'Appelante de mettre en œuvre les mesures correctives dans un délai de 12 mois suivant la date de la Décision de l'Office, soit à compter du 9 janvier 2009 ;
12. L'Appelante a mis en place la Politique 1P1T conformément à la Décision de l'Office ;
13. Au soutien de l'action collective, l'Intimé invoque exclusivement comme assise la Décision de l'Office. Il soutient plus particulièrement que la politique tarifaire de l'Appelante est discriminatoire et contraire à la LTC, à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*² (ci-après la « LCDP ») et au *Code civil du Québec* ;
14. La période visée par l'action collective concerne les trois (3) années précédant la mise en place de la Politique 1P1T imposée par la Décision de l'Office, soit du 5 décembre 2005 au 5 décembre 2008 ;

II. LA FAUTE CIVILE CONTRACTUELLE

15. La juge de première instance a erré en droit en déclarant que, pour la période visée par l'action collective, l'Appelante a commis un acte discriminatoire au motif que les constats et les conclusions contenus à la Décision de l'Office, dont l'application a pourtant été reportée au 9 janvier 2009, ont une portée rétroactive ;
16. Cette déclaration résulte de diverses erreurs de droit déterminantes contenues au jugement de première instance ;

¹ L.C. 1996, ch. 10 (ci-après la « LTC »)

² L.R.C. (1985), ch. H-6

a) Les modifications fondamentales du droit

17. Étant donné que la seule assise invoquée à la démonstration d'un acte discriminatoire est la Décision de l'Office et que celle-ci est postérieure à la période visée par l'action collective, la juge de première instance devait déterminer si cette dernière jouit d'une portée rétroactive ou plutôt d'une application pour l'avenir seulement ;
18. Conformément aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hislop*³, une réparation pour l'avenir uniquement peut s'avérer appropriée lorsqu'une modification fondamentale du droit survient ;
19. Bien que la juge reconnaisse l'application du test développé par la Cour suprême dans l'arrêt *Hislop*, elle commet une erreur de droit importante lors de l'identification des modifications fondamentales du droit survenues pendant et après la période visée par l'action collective ;
20. Premièrement, la juge de première instance ignore complètement la décision de la Cour d'appel fédérale rendue en 2006 dans l'affaire *McKay-Panos*⁴. Cette importante décision renversait les conclusions prononcées précédemment par les tribunaux et considérait, pour la première fois et avec certaines réserves, que l'obésité pouvait être reconnue comme une déficience au sens de la LTC ;
21. Ainsi le jugement de première instance condamne erronément l'Appelante à rembourser le paiement de billets pour sièges additionnels achetés par des personnes obèses au cours d'une période où les tribunaux ne reconnaissaient pas à cet état le statut de déficience au sens de la LTC ;
22. Deuxièmement, la juge de première instance a également erré en droit en ignorant que la Décision de l'Office rendue le 10 janvier 2008 fut la toute première occasion pour l'Office, chargé de l'application de la LTC, de déterminer et d'évaluer l'application de la norme de l'obstacle abusif à une politique tarifaire ;
23. Avant la Décision de l'Office, les tribunaux n'avaient jamais eu à déterminer la teneur des principes généraux contenus à la *Politique nationale des transports*

³ *Canada (Procureur général) c. Hislop*, [2007] 1 R.C.S. 429

⁴ Décision n° 567 -AT-A-2002

décrite à l'article 5 de la LTC ou d'évaluer, d'une autre manière, si la politique tarifaire de l'Appelante était discriminatoire ;

24. Troisièmement, la juge de première instance a erronément limité son analyse du critère de la modification fondamentale du droit à l'impact de l'arrêt de la Cour suprême du Canada rendu en 2007 dans l'affaire *Via Rail Canada inc.*⁵;
25. Cependant, elle commet une erreur importante en ignorant la modification fondamentale du droit découlant de cet arrêt ; la Cour suprême définissait, pour la première fois, le test applicable à la détermination d'un obstacle abusif au sens de la LTC, en important les critères établis dans l'affaire *Meiorin*⁶;
26. Bien qu'elle reconnaisse que l'arrêt *Via Rail* soit le fondement de la Décision de l'Office, elle ignore la considération fondamentale accordée par l'Office à cet arrêt alors qu'il a procédé à une réouverture des débats pendant la période du délibéré afin de permettre aux parties de présenter une preuve additionnelle et de commenter ce changement majeur ;

b) Le double rôle de l'Office

27. Dans son analyse des modifications fondamentales du droit, la juge de première instance omet également le rôle fondamental joué par l'Office dans l'application de la LTC et l'absence d'une quelconque réglementation portant sur les politiques tarifaires et la gratuité du billet pour un accompagnateur ou une personne déficiente ;
28. En effet, l'Office est un tribunal quasi judiciaire indépendant et, également, un organisme de réglementation économique du gouvernement du Canada ;
29. L'Office n'a volontairement jamais exercé la compétence qui lui est conférée par le sous -paragraphe 171 (1) c) de la LTC l'autorisant à réglementer pour régir les tarifs, taux, prix et frais applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience, et, plus particulièrement, la tarification des

⁵ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650, (ci-après « Via Rail »).

⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3.

sièges additionnels requis pour les accompagnateurs ou pour les personnes déficientes ;

30. En conséquence, au moment des faits visés par l'action collective, aucune disposition réglementaire n'obligeait l'Appelante à fournir gratuitement un billet à un accompagnateur ou une personne déficiente ;
31. Quant au rôle d'adjudication de l'Office, celui-ci concluait en 2005⁷ que la politique tarifaire de l'Appelante ne constituait pas un obstacle abusif pour une personne déficiente puisque les motifs de sécurité soulevés justifiaient son application ;
32. Enfin, la juge de première instance a omis de considérer la preuve factuelle détaillée et non contredite concernant l'analyse des modifications fondamentales du droit et le comportement de l'Appelante au cours de la période visée par l'action collective ;
33. À cet égard, l'Appelante souligne avoir administré en première instance une preuve étoffée quant aux facteurs pertinents à l'analyse, notamment :
 - i) La confiance légitime de l'Appelante et l'interprétation raisonnable de la LTC avant la Décision de l'Office ;
 - ii) L'objectif légitime et la bonne foi de l'Appelante ;
 - iii) L'équité envers les parties ;
 - iv) Le respect du rôle de l'Office ;
34. L'omission de tenir compte de ces éléments, ainsi que du contexte juridique applicable au cours de la période visée par l'action collective, constituent des erreurs déterminantes dans l'évaluation de la responsabilité civile contractuelle de l'Appelante ;

⁷ Décision no 435 -AT-A-2005.

c) La portée de la Décision de l'Office

35. Par ailleurs, l'application rétroactive de la Décision de l'Office pour la période visée par l'action collective est en contradiction flagrante avec la conclusion de l'Office de prolonger la durée de la politique tarifaire de l'Appelante pour une période de 12 mois en ordonnant la suspension de ses conclusions ;
36. En effet, la technique de la période de transition est incompatible avec l'idée d'accorder une réparation rétroactive aux personnes concernées, comme le fait pourtant la juge dans le jugement de première instance ;
37. Cette erreur de droit est déterminante puisque si la juge de première instance avait accordé la même valeur à l'ensemble des conclusions contenues dans la Décision de l'Office, elle n'aurait pu y voir une application rétroactive et, par le fait même, la responsabilité civile de l'Appelante ;

d) L'application de la LCDP et la portée du *Code civil du Québec* à l'Appelante

38. En outre de ce qui précède, la juge a commis une erreur de droit en concluant, au paragraphe 101 du jugement, que l'Appelante a commis un acte discriminatoire au sens de la LCDP ;
39. En effet, la Cour suprême a exclu l'application de la LCDP à une telle situation lorsqu'elle conclut, dans l'arrêt *Via Rail*, que l'existence d'une discrimination envers une personne ayant une déficience, dans un contexte de transport, ne peut être déterminée qu'en application de la LTC, plus particulièrement par la *Politique nationale des transports* et le concept d'« obstacle abusif » ;
40. La juge de première instance ne pouvait donc, comme elle l'a fait, appliquer les dispositions de la LCDP afin de vérifier si sa violation constitue une faute civile contractuelle ;
41. Enfin, les propositions de la juge de première instance quant à l'application et la portée du *Code civil du Québec* à l'Appelante sont erronées puisqu'elles supposent que l'évaluation de la responsabilité civile contractuelle pour un acte discriminatoire, en matière de transport fédéral, pourrait s'évaluer sans égard à la LTC ;

42. Cette erreur est d'autant plus déterminante puisque l'Intimée, à l'exception de la Décision de l'Office, n'a présenté aucune preuve visant d'autres gestes ou d'autres actes qu'aurait posés l'Appelante et qui pourraient constituer une faute lors de la période visée par l'action collective ;
43. Bien que la Cour supérieure puisse avoir compétence pour statuer sur une « demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal », elle ne peut s'attribuer compétence à l'égard d'une loi fédérale, comme la LTC, afin d'émettre des constats et des conclusions différents de ceux énoncés par l'organisme spécialisé chargé de l'application de cette loi ;

III. LA VALEUR DE LA DÉCISION DE L'OFFICE

44. L'Appelante soumet que la juge de première instance commet une erreur de droit dans la valeur qu'elle attribue à la Décision de l'Office ;
45. Alors qu'elle accorde au contenu de la Décision de l'Office une valeur de présomption d'exactitude pour conclure à un acte discriminatoire de l'Appelante, la juge de première instance refuse erronément et de manière contradictoire de reconnaître cette même valeur à l'égard de deux autres conclusions expressément énoncées par l'Office, soit la suspension de la décision jusqu'au 9 janvier 2009 et la définition de l'accompagnateur à la Politique 1P1T ;
46. Le jugement de première instance annihile complètement la valeur de la Décision de l'Office en condamnant l'Appelante à rembourser des billets achetés par les membres des Groupes au cours de la période de transition accordée par l'Office, soit l'année 2008 ;
47. Par ailleurs, la juge de première instance écarte, sans motif valable, la définition d'un accompagnateur établie par la Décision de l'Office. Ainsi, et en contravention avec l'exigence d'un lien de causalité, le jugement de première instance permet à des conjoints, parents et amis de la personne souffrant d'une déficience qui voyage avec elle pour un autre motif que l'accompagnement d'être indemnisés par l'Appelante ;

48. Cette erreur de droit est également répétée par la juge de première instance lorsqu'elle ordonne à l'Appelante de rembourser les billets achetés par les membres du deuxième Groupe, alors qu'aucune faute n'a été commise à leur égard et qu'aucun lien de causalité ne peut être démontré avec le dommage réclamé, contrevenant ainsi aux règles élémentaires de la responsabilité civile ;
49. En effet, selon l'Office, l'obstacle abusif subi par la personne avec une déficience participe du fait que cette personne a dû payer un billet additionnel pour son accompagnateur, et ce, en raison de la politique tarifaire du transporteur. Or, si l'accompagnateur a lui-même payé son billet, la juge de première instance ne pouvait conclure à la présence d'un obstacle abusif pour la personne avec une déficience;

IV. CONCLUSION

50. L'Appelante demandera à la Cour d'appel de :
- a) **ACCUEILLIR** l'appel ;
 - b) **INFIRMER** le jugement de première instance ;
 - c) **REJETER** l'action collective ;
 - d) **CONDAMNER** l'intimé aux frais de justice tant en première instance qu'en appel.
51. De manière subsidiaire, l'Appelante demandera à la Cour d'appel de :
- a) **ACCUEILLIR** l'appel ;
 - b) **INFIRMER** partiellement le jugement de première instance aux seules fins de modifier les paragraphes 153 à 155 comme suit :

« [153] **ACCUEILLE** en partie l'action collective pour les personnes faisant partie du groupe ainsi décrits :

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires autorisés, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais pour un ou des siège(s) additionnel(s), en vertu du tarif du transporteur en raison de leur déficience, à l'exclusion

des compagnons de voyage, membres de famille et des amis voyageant avec des personnes pour d'autres raisons, et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2007. »

[154] DÉCLARE qu'Air Canada a commis une faute civile contractuelle à l'égard des membres du groupe en leur exigeant, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2007, le paiement d'un ou des siège(s) additionnel(s) sur un vol intérieur au Canada alors que celui-ci était requis en vertu du tarif du transporteur en raison de leur déficience et qu'ils en ont subi un préjudice ;

[155] ORDONNE à Air Canada de rembourser aux membres les sommes qu'elle leur a illégalement exigées entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2007 pour un siège additionnel sur un vol intérieur au Canada, alors que celui-ci était requis par le transporteur en vertu de ses tarifs en raison de leur déficience, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue au Code civil du Québec à compter de la signification de l'action collective ; »

- c) **RENDRE** toute autre ordonnance que la Cour pourrait juger nécessaire dans les circonstances.

CONDAMNER l'intimé aux frais de justice tant en première instance qu'en appel.

Québec, ce 28 mars 2019



Fasken Martineau DuMoulin

S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Avocats de Air Canada

140, Grande Allée Est, bureau 800

Québec (Québec) G1R 5M8

Télécopieur : +1 418 647 2455

Me Christian Trépanier

Téléphone : +1 418 640 2011

Courriel : ctrepnier@fasken.com

Me Marc-André Fabien

Téléphone : +1 514 397 7557

Courriel : mfabien@fasken.com

**AVIS SELON L'ARTICLE 26 DU RÈGLEMENT DE PROCÉDURE CIVILE DE LA
COUR D'APPEL**

L'intimé, les intervenants et les mis en cause doivent, dans les 10 jours de la notification, déposer un acte de représentation indiquant le nom et les coordonnées de l'avocat qui les représente ou, dans le cas d'absence de représentation, un acte indiquant ce fait. Cependant, s'il est joint à la déclaration d'appel une demande pour obtenir la permission d'appeler, les intervenants et les mis en cause ne sont tenus de le faire que dans les 10 jours du jugement qui accueille cette demande ou, le cas échéant, de la date à laquelle le juge a pris acte du dépôt de la déclaration (article 358, 2^e alinéa C.p.c.).

Si une partie est en défaut de déposer un acte de représentation par avocat (ou de non-représentation), elle ne peut déposer aucun autre acte de procédure au dossier. L'appel procède en son absence. Le greffier n'est pas tenu de lui notifier un avis. Si l'acte est déposé en retard, le greffier l'accepte aux conditions qu'il détermine (article 30 du *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel du Québec*).

Les parties notifient leur acte de procédure (*incluant les mémoires ou exposés*) à l'appelant et aux seules parties qui ont déposé un acte de représentation par avocat (ou de non-représentation) (article 25, 1^{er} alinéa du *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel du Québec*).

Déclaration d'appel de Air Canada (200-09-009977-197), 28 mars 2019

- 12 -

**ATTESTATION DE L'APPELANTE DU 28 MARS 2019 CONCERNANT LA
TRANSCRIPTION DES DÉPOSITIONS**
(art. 353(3) C.p.c.)

Je, soussigné, Me Christian Trépanier, certifie que j'ai donné instruction le 28 mars 2019 à Boisjoly Bédard de procéder à la transcription des dépositions ou des extraits de dépositions en première instance que j'entends utiliser.

Québec, ce 28 mars 2019



**Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.**

Avocats de Air Canada

140, Grande Allée Est, bureau 800
Québec (Québec) G1R 5M8
Télécopieur : +1 418 647 2455

Me Christian Trépanier

Téléphone : +1 418 640 2011

Courriel : ctrepazier@fasken.com

Me Marc-André Fabien

Téléphone : +1 514 397 7557

Courriel : mfabien@fasken.com

- 13 -

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° (C.A.) :

N° (C.S.) : 200-06-000112-089

COUR D'APPEL

AIR CANADA, corporation légalement constituée, ayant une place d'affaires principale au 7373, Côte Vertu Ouest, BP 14000, Saint-Laurent, (Québec) H4Y 1H4, district de Québec

APPELANTE - Défenderesse

-c-

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires, ont dû payer, au Québec, à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

-et-

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé, au Québec, à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'accompagnatrices d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

-et-

PAUL ARSENAULT, ES QUALITÉ À TITRE DE CURATEUR À M. NORMAND ARSENAULT, domicilié(e) au 13, rue Edwin-Binet, Baie-Comeau, (Québec) G4Z 2L1, district de Québec

INTIMÉ - Demandeur

Déclaration d'appel de Air Canada (200-09-009977-197), 28 mars 2019

- 14 -

**LISTE DES ANNEXES AU SOUTIEN DE
DÉCLARATION D'APPEL DE L'APPELANTE DU 28 MARS 2019**

ANNEXE 1 : Copie du jugement de première instance, n° 200-06-000112-089

ANNEXE 2 : Copie du sommaire exécutif de la décision de l'Office des transports du
Canada, n° 6-AT-A- 2008

Québec, ce 28 mars 2019



Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Avocats de Air Canada

140, Grande Allée Est, bureau 800
Québec (Québec) G1R 5M8
Télécopieur : +1 418 647 2455

Me Christian Trépanier
Téléphone : +1 418 640 2011
Courriel : ctrepanier@fasken.com

Me Marc-André Fabien
Téléphone : +1 514 397 7557
Courriel : mfabien@fasken.com

Déclaration d'appel des appelants (200-09-009979-193), 28 mars 2019

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

COUR D'APPEL

No de dossier :

Première instance :
No CS : 200-06-000112-089

LE GROUPE

et

PAUL ARSENAULT, ès qualité à titre de curateur à **M. NORMAND ARSENAULT**, domicilié et résidant au 13, rue Binet, Baie-Comeau, Québec, G4Z 2L1

APPELANTS - Demandeurs

c.

AIR CANADA, corporation légalement constituée, ayant une place d'affaires principale située au 7373, Côte Vertu Ouest, BP 14000, Saint-Laurent, Québec, H4Y 1H4,

INTIMÉE – Défenderesse

DÉCLARATION D'APPEL DES APPELANTS

(Article 352 C.p.c.)

Partie appelante

Datée du 28 mars 2019

1. Les appelants se pourvoient contre un jugement de la Cour supérieure, rendu le 21 février 2019, par l'honorable Catherine La Rosa siégeant dans le district de Québec et qui a accueilli en partie l'action collective à l'égard de l'intimée.
2. La date de l'avis du jugement transmis aux appelants est le 1^{er} mars 2019.
3. La durée de l'instruction en première instance a été de six jours.

4. Les appelants joignent à la présente le jugement de première instance.
5. Les appelants se pourvoient en appel à l'encontre du refus par la première juge d'ordonner un recouvrement collectif et de sa modification de la définition des groupes pour les limiter aux résidents du Québec, plutôt que du Canada tel qu'ils avaient été autorisés.
6. Le première juge a erré dans son jugement pour les motifs ci-après exposés.

I. MODIFICATION DES GROUPES

La première juge a erré en droit en modifiant la définition des groupes pour les limiter aux résidents du Québec.

7. En autorisant l'exercice de l'action collective, la première juge a défini des groupes pancanadiens après avoir soupesé et analysé essentiellement les mêmes arguments que ceux soulevés lors du procès par l'intimée.
8. Plus spécifiquement, la première juge écrit ce qui suit dans son jugement d'autorisation :

[107] *L'article 3148 du Code civil se lit ainsi :*

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

1. *Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;*
2. *Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;*
3. *Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;*
4. *Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;*
5. *Le défendeur a reconnu leur compétence.*

[...]

[115] Il faut donc regarder l'existence du lien réel et substantiel entre le recours des demandeurs (et du groupe proposé pris dans son ensemble) et le for.

[...]

[119] Et plus récemment dans l'affaire *Lépine*, la Cour suprême du Canada s'est vue soumettre la question de la reconnaissance d'un jugement étranger dans le cadre du règlement d'un recours approuvé en Ontario et qui incluait les résidents du Québec alors qu'un recours collectif visant la même cause d'action y était pendant. Voici un extrait pertinent de ce jugement :

[56] Au-delà de ses conclusions de droit, la Cour d'appel du Québec me semble avoir exprimé des réticences ou des inquiétudes à l'égard de la constitution de groupes de réclamants provenant de plusieurs provinces. Nous n'avons pas à examiner en profondeur ce problème. Cependant, je noterais que la formation de tels groupes nationaux semble à l'occasion nécessaire. Leur établissement peut poser le problème délicat de la constitution de sous-groupes en leur sein et de la détermination du régime juridique qui leur serait applicable. Le contexte de ces instances impose aussi au tribunal saisi de la demande le devoir de s'assurer que la conduite de la procédure, le choix des réparations et l'exécution des jugements prennent effectivement en compte les intérêts particuliers de chaque groupe et il leur commande de veiller à la communication d'une information claire.

[Soulignement ajouté]

[120] En l'espèce, le Tribunal est d'avis que la portée extraterritoriale du groupe est appropriée, notamment pour les raisons suivantes :

- a. Le recours du demandeur a entièrement pris naissance au Québec, lieu de l'imposition de frais discriminatoires;
- b. Les pratiques tarifaires d'Air Canada visées par le recours collectif envisagé sont uniformes dans toutes les provinces et territoires du Canada;
- c. Les fautes reprochées à Air Canada sont les mêmes à l'égard de tous les usagers résidant au Canada;
- d. Des résidents d'autres provinces ou territoires du Canada peuvent acheter au Québec des billets d'avion d'Air Canada;
- e. Air Canada aurait contrevenu à des lois fédérales, soit la Loi sur les transports et la Loi canadienne sur les droits de la personne, donc applicables à l'ensemble des citoyens canadiens;
- f. Air Canada a un établissement d'affaires au Québec.

[121] Le recours collectif envisagé par le demandeur est donc ouvert et praticable partout au Canada.

9. Les questions touchant la compétence de la Cour supérieure et la définition d'un groupe pancanadien n'ont pas été portées en appel.
10. Dans le jugement d'autorisation, les questions de l'inclusion des non-résidents du Québec dans les groupes et du lien substantiel avec le for du Québec ont été donc été tranchées.
11. La conclusion du jugement d'autorisation sur la définition du groupe pancanadien a ainsi acquis l'autorité de la chose jugée.
12. Lors de l'audition de la demande d'autorisation, l'intimée n'a pas demandé à la première juge de lui réserver le droit de présenter à nouveau ses arguments au fond et la première juge ne l'a pas non plus mentionné dans son jugement.
13. Sous réserve de faits nouveaux, de prétentions qui n'avaient pas été soulevées ou de circonstances particulières, la première juge ne pouvait donc réviser son jugement d'autorisation sur la base des arguments déjà analysés et tranchés.
14. Or, l'intimée n'a apporté aucun élément nouveau au procès sur la question du groupe pancanadien et n'a pas allégué le droit des autres provinces et territoires du Canada.
15. *A fortiori*, l'intimée n'a pas non plus allégué un conflit de lois entre le droit du Québec applicable en l'espèce et le droit des autres provinces et territoires du Canada.
16. L'intimée a plutôt plaidé que les chartes des droits de la personne des autres provinces et territoires contenaient des dispositions octroyant une juridiction exclusive à des tribunaux spécialisés, ce que la jurisprudence citée semble confirmer.
17. Or, l'action collective ne recherchait pas l'application des chartes provinciales des droits de la personne, mais bien celle de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur les transports au Canada* à l'encontre d'une entreprise de juridiction fédérale, lesquelles lois ne contiennent aucune telle disposition privative tel que confirmé par la Cour d'appel dans l'affaire *WestJet* et par la première juge dans le jugement d'autorisation.

18. La première juge a ainsi modifié la définition des groupes sur la base d'une prémisse qui ne s'appliquait pas ou qu'elle avait tranchée en réitérant sa compétence sur le litige.
19. L'article 2809 C.c.Q. auquel la première juge réfère n'impose pas à la partie demanderesse d'alléguer le droit des autres provinces et territoires du Canada, mais bien qu'il soit allégué pour que le tribunal puisse en prendre connaissance d'office, sans quoi c'est le droit du Québec qui s'applique.
20. Or, considérant que c'est l'intimée qui contestait la portée extraterritoriale des groupes et demandait de les restreindre au Québec, il lui revenait d'alléguer le droit des autres provinces et territoires du Canada et de prouver un conflit de lois.
21. Les appelants ont toujours maintenu que le régime juridique du Québec s'appliquait aux non-résidents du Québec en raison du lien réel et substantiel démontré à l'autorisation et réitéré au procès sur le fond, soit le domicile de l'intimée au Québec.
22. La preuve établie par le contre-interrogatoire de la représentante de l'intimée (Me Louise-Hélène Sénécal) a permis de renforcer ce lien réel et substantiel avec le for du Québec à l'égard de la faute contractuelle et des dommages.
23. En effet, Me Sénécal a confirmé que le centre décisionnel de l'intimée était à Montréal, ce qui incluait les questions de nécessité d'un accompagnateur ou de sièges additionnels visées par le litige.
24. Les appelants n'avaient donc pas à alléguer le droit des autres provinces et territoires du Canada et encore moins d'établir s'il contenait des différences importantes.
25. La première juge émet également l'hypothèse que le droit des autres provinces et territoires pourrait être plus avantageux que celui du Québec et soulève le possible impact que ce constat pourrait avoir.

26. Compte tenu que l'action collective tire sa source de lois fédérales applicables à l'ensemble des canadiens et que le principal dommage réclamé consiste au remboursement du coût des sièges additionnels, lequel dommage est intégralement retenu [sur une base individuelle] par la première juge, le droit des autres provinces et territoires du Canada ne pourrait être plus avantageux sur ce chef.
27. Dans les faits, il n'existe pas de dossiers qui se prêtent mieux à un groupe pancanadien que celui-ci puisque toute la preuve a été présentée sur une base nationale, que l'Office des transports du Canada a traité le tout sur cette base et que l'intimée est une entreprise de juridiction fédérale dont les activités sont pancanadiennes.
28. Quant aux dispositions sur les conflits de lois appliquées d'office par la première juge sans que l'intimée n'y ait fait référence, si cette Cour était d'avis qu'elles doivent être traitées, les appelants soumettent que l'article 3114 C.c.Q. vient contrer les motifs soulevés par la première juge :

Art. 3114. *En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un meuble corporel est régie par la loi de l'État où le vendeur avait sa résidence ou, si la vente est conclue dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement, au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'État où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'État où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans l'un ou l'autre des cas suivants :*

1. *Des négociations ont été menées et le contrat a été conclu dans cet État;*
2. *Le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet État;*
3. *Le contrat est conclu sous les conditions fixées principalement par l'acheteur, en réponse à un appel d'offres.*

En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un immeuble est régie par la loi de l'État où il est situé.

29. L'intimée n'a administré aucune preuve permettant d'appliquer les exceptions à cette disposition qui sont supposées être au bénéfice de l'acheteur et à demander leur application malgré qu'aucun membre au Canada n'ait exigé que leur recours personnel ne soit pas soumis à la loi du Québec.

30. De plus, un avis aux membres a été publié à travers le Canada avec une diffusion dans chacune des provinces, lequel prévoyait que tous les membres qui ne se sont pas exclus seraient liés par tout jugement ou règlement à intervenir.
31. À la suite de cette publication, aucune action collective concurrente n'a été démarrée ailleurs au Canada et aucun régime juridique plus avantageux que celui du Québec n'a été soulevé.
32. Il n'existait aucune circonstance donnant ouverture à la modification des groupes à laquelle la première juge en est venue.

II. MODE DE RECOUVREMENT

La première juge a erré en droit en ordonnant un processus de réclamations individuelles.

33. Dans la mesure où cette Cour en venait à la conclusion que la définition des groupes devait demeurer pancanadienne et donc que la première juge a erré sur cette question, le recouvrement collectif devrait être ordonné pour les motifs contenus dans le jugement entrepris.
34. En effet, la première juge confirme sans équivoque la présomption d'exactitude des montants auxquels l'Office des transports du Canada en est arrivé et rejette l'opinion de l'expert Jean Blouin, ce qui constitue des constats factuels.
35. Toutefois, lorsque la première juge analyse la question du mode de recouvrement en fonction de groupes limités au Québec, elle en vient à la conclusion que le montant des dommages n'est plus suffisamment exact, alors qu'il l'était pour le Canada, et elle ordonne un processus de réclamations individuelles.
36. Or, la première juge n'a pas donné l'occasion aux appelants de présenter une preuve donnant ouverture à un recouvrement collectif pour le Québec ou même de discuter de ce principe conformément à l'article 321 C.p.c., ce qui avec égards, aurait dû être fait compte tenu des enjeux.

37. En effet, l'ordonnance de réclamations individuelles équivaut ni plus, ni moins à ne pas sanctionner l'intimée puisque les dommages ont été subis dans les années 2005 à 2008 et il est illusoire de penser que des membres se manifesteront avec la preuve requise et exigée par le tribunal, ce qui n'est pas compatible en l'espèce avec les objectifs de sanction, d'indemnisation et de changement des pratiques poursuivis par l'action collective.
38. Un recouvrement collectif permettrait d'indemniser directement des membres ou d'alléger leur fardeau de preuve.
39. La première juge justifie également ce mode de recouvrement par la présence d'une trop grande individualité au niveau des déficiences affectant les membres, lesquelles pourraient ou non donner accès à un siège additionnel.
40. En tout respect, la première juge confond le processus de liquidations individuelles à l'intérieur d'un recouvrement collectif (art. 596 *C.p.c.*) avec celui de réclamations individuelles (art. 599 *C.p.c.*).
41. Un montant global versé suite à une ordonnance de recouvrement collectif doit dans tous les cas être distribué et un processus de liquidations individuelles fait partie intégrante du jugement qui ordonne le recouvrement collectif.
42. Considérant que le montant des dommages était suffisamment précis pour le Canada, la première juge ne pouvait modifier le prisme d'analyse pour des groupes restreints au Québec et entrer dans l'équation le paramètre de l'individualité des déficiences et des besoins des membres.
43. En d'autres termes, soit le montant et les données qui ont été mis en preuve sont suffisamment précis, soit ils ne le sont pas.
44. En conclusion, que ce soit pour des groupes limités au Québec ou pancanadiens, le recouvrement collectif doit être ordonné ou, à tout le moins, les appelants doivent avoir l'opportunité de présenter une preuve d'un montant suffisamment précis devant la Cour supérieure si cette Cour maintient la décision de la première juge sur la modification des groupes.

III. CONCLUSIONS

45. Les erreurs de droit bien circonscrites identifiées par les appelants sont déterminantes eu égard à leur impact sur l'indemnisation des membres, sur la sanction d'une faute reconnue et sur l'enjeu des actions collectives pancanadiennes.
46. Ces erreurs justifient l'intervention de cette Cour.

Les appelants demanderont à la Cour d'appel de :

- a) **ACCUEILLIR** l'appel.
- b) **INFIRMER** le jugement de première instance sur les volets de la modification des groupes et du mode de recouvrement.
- c) **CONDAMNER** l'intimée à verser aux appelants la somme de **39 692 187,00 \$**, avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif.
- d) **ORDONNER** le recouvrement collectif du montant des dommages et leur liquidation selon des modalités à être déterminées.
- e) **RETOURNER** le dossier à la Cour supérieure pour détermination d'un mode de distribution et de liquidation du montant des dommages.
- f) **CONDAMNER** l'intimée aux frais de justice tant en première instance qu'en appel, incluant les frais d'avis.

Avis de la présente déclaration d'appel est donné à :

AIR CANADA
7373, Côte Vertu Ouest, BP 14000
Saint-Laurent, Québec, H4Y 1H4,
INTIMÉE

et

Déclaration d'appel des appelants (200-09-009979-193), 28 mars 2019

Me Marc-André Fabien
Me Christian Trépanier
Fasken Martineau DuMoulin SENCRL, s.r.l.
C.P. 242, Tour de la Bourse
800 rue du Square-Victoria, Bureau 3700
Montréal (Québec) H4Z 1E9
Avocats de l'INTIMÉE

et

Greffe de la Cour Supérieure
Palais de justice de Québec
300, boul. Jean-Lesage
Québec (Québec) G1K 8K6

Québec, le 28 mars 2019

BGA inc.

Me David Bourgoïn
dbourgoïn@bga-law.com
BGA inc.
(Code d'impliqué : BB-8221)
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec) G1R 4E7
Téléphone : 418 692-5137
Télécopieur : 418 692-5695
Avocats des APPELANTS
Référence : BGA-0030-1

Défense, 15 mai 2012

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

No : 200-06-000112-089

(Recours collectifs)
COUR SUPÉRIEURE

PAUL ARSENAULT

Représentant/Demandeur

c.

AIR CANADA

Défenderesse

DÉFENSE

EN RÉPONSE À LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE EN RECOURS COLLECTIF DU REPRÉSENTANT, LA DÉFENDERESSE EXPOSE CE QUI SUIT :

1. En réponse au paragraphe 1^{er} de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle s'en remet au jugement du 3 octobre 2011 de l'honorable Catherine La Rosa qui autorise l'exercice du présent recours collectif.
2. En réponse au paragraphe 2 de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle s'en remet au jugement du 3 octobre 2011 de l'honorable Catherine La Rosa qui autorise l'exercice du présent recours collectif.
3. En réponse au paragraphe 3 de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle s'en remet au jugement du 3 octobre 2011 de l'honorable Catherine La Rosa qui autorise l'exercice du présent recours collectif. Tel qu'elle l'explique plus loin les questions de droit ou de fait qui font l'objet d'une détermination collective sont basées sur des énoncés de droit ou de fait dépourvus de tout fondement.
4. En réponse au paragraphe 4 de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle s'en remet au jugement du 3 octobre 2011 de l'honorable Catherine La Rosa qui autorise l'exercice du présent recours collectif. Tel qu'elle l'explique plus loin les conclusions qui se rattachent aux questions de droit ou de fait qui font l'objet d'une détermination collective sont basées sur des énoncés de droit ou de fait dépourvus de tout fondement.
5. En réponse au paragraphe 5 de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle nie les motifs exposés par le représentant au soutien du présent recours collectif.

Pour des fins de commodité pour le lecteur, elle reprend les titres et les sous-titres de la requête introductive d'instance en recours collectif sans admettre quoi que ce soit.

Défense, 15 mai 2012

- 2 -

« **LES FAITS GÉNÉRATEURS DU DROIT RÉCLAMÉ** »

« **LES PARTIES** »

6. En réponse au paragraphe 6 de la requête introductive d'instance en recours collectif, elle prend acte de l'admission du représentant.

Elle réitère que le représentant Paul Arsenault n'est pas un représentant adéquat des intérêts des membres du groupe. Il est le frère de Normand Arsenault et il est en conflit d'intérêts entre les devoirs qu'il a vis-à-vis son frère en tant que curateur et en tant que membre de sa famille et les devoirs qu'il a vis-à-vis des membres du groupe.

Qui plus est, en tant que curateur à son frère il a seulement un pouvoir d'administration du patrimoine de celui-ci. Il n'est pas l'alter ego de son frère et il ne peut pas exercer les droits civils de celui-ci en son nom.

7. Elle admet les allégations du paragraphe 7.
8. Elle admet les allégations du paragraphe 8.
9. Elle admet les allégations du paragraphe 9.
10. Elle ignore les allégations du paragraphe 10.

« **LES FAITS PARTICULIERS À LA SITUATION DU REPRÉSENTANT** »

11. Elle nie les allégations du paragraphe 11 en tout ce qui n'est pas conforme à la confirmation d'itinéraire et aux reçus d'achat produits comme **pièce P-1**.
12. Elle nie les allégations du paragraphe 12 en tout ce qui n'est pas conforme aux factures du Camp Papillon produites comme **pièce P-2**.
13. Elle admet la première partie des allégations du paragraphe 13 et elle en ignore la seconde partie.
14. Elle nie les allégations du paragraphe 14 en tout ce qui n'est pas conforme à la correspondance avec le Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan produite comme **pièce P-3**.
15. Elle ignore les allégations du paragraphe 15.
16. Elle ignore les allégations du paragraphe 16.
17. Elle ignore les allégations du paragraphe 17.
18. Elle nie les allégations du paragraphe 18 en tout ce qui n'est pas conforme à la confirmation d'achat et d'itinéraire produits comme **pièce P-4**. Elle ajoute que la

Défense, 15 mai 2012

- 3 -

confirmation d'itinéraire et le reçu du 21 septembre 2009 ne font qu'établir que madame Nellie Washish a acheté un vol aller-retour Baie-Comeau-Montréal et rien d'autre.

Plus précisément, cette pièce ne confirme nullement que madame Lucie Arsenault, en sa qualité de curatrice à son frère Normand Arsenault, aurait défrayé le coût des billets d'avion de madame Nellie Washish.

19. Elle nie les allégations du paragraphe 19. Elle ajoute que les allégations de ce paragraphe sont irrégulièrement plaidées.

« LES FAUTES DE LA DÉFENDERESSE »

« La décision de l'Office des transports du Canada »

20. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 20 mais elle admet le fait juridique que l'Office des transports du Canada a rendu le 28 janvier 2008 la Décision n° 6-AT-A-2008 produite comme **pièce P-5**.
- 20.1 Elle plaide en premier lieu que cette décision (ci-après l'« **Ordonnance** ») n'est pas pertinente pour les fins du présent litige. En effet, l'existence de celle-ci n'est pas un fait juridique permettant au représentant d'exercer le présent recours en dommages-intérêts compensatoires et exemplaires ou punitifs.
- 20.2 Elle plaide en second lieu que les allégations de ce paragraphe sont trompeuses et qu'elles donnent l'impression que l'Office des transports du Canada a décidé que les tarifs existant entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 connus sous l'appellation « Tarif AC CDGR 30SEP08 Domestic.doc », produits au dossier de la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif avec les pièces AC-1 à AC-5¹, sont incompatibles avec une règle de droit quelconque, ce qui n'est pas le cas. En effet, tel qu'il ressort du paragraphe [913] de l'Ordonnance de l'Office, celui-ci « enjoint par les présentes aux intimées de modifier leurs politiques et leurs procédures actuelles afin d'incorporer un régime 1P1T pour ces personnes ayant une déficience en adoptant les mesures correctives suivantes : (...) ».
- 20.3 Tel qu'il ressort de plus du paragraphe [919] de l'Ordonnance, l'Office « enjoint par les présentes à Air Canada, Air Canada Jazz et WestJet de mettre en œuvre les mesures correctives dans un délai de 12 mois suivant la date de la présente décision. ».

¹ La pièce AC-1 est le document portant le titre AC CDGR 30Sep08 domestic.doc (non-ambulatory passengers).
La pièce AC-2 est le document portant le titre AC CDGR 02May09 (Application of Tariff).
La pièce AC-3 est le document extrait du site web d'Air Canada (Customers with Special Needs).
La pièce AC-4 est un document sur les tarifs et conditions pour les vols intérieurs.
La pièce AC-5 est une déclaration assermentée de monsieur Michael Tremblay, directeur du service des relations avec la clientèle.

Défense, 15 mai 2012

- 4 -

- 20.4 Elle soutient par conséquent que la décision de l'Office des transports du Canada est véritablement une ordonnance de nature législative et qu'elle n'est pas une décision prise dans l'exécution de pouvoirs adjudicatifs.
21. Elle nie les allégations du paragraphe 21 en tout ce qui n'est pas conforme aux conclusions de l'Ordonnance.
22. Elle admet les allégations du paragraphe 22 mais elle nie que le refus d'autoriser un appel de l'Ordonnance puisse être interprété comme une confirmation de celle-ci de la part de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour suprême du Canada.
23. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 23. Elle ajoute que ce paragraphe plaide le droit et qu'il est irrégulièrement plaidé.
24. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 24. Elle ajoute que ce paragraphe plaide le droit et qu'il est irrégulièrement plaidé.
25. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 25. Elle ajoute que le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 accordaient déjà un tarif préférentiel et volontaire aux passagers qui requéraient un siège supplémentaire en raison de leur obésité ou parce qu'ils avaient besoin d'un Accompagnateur pour les assister en vol.
26. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 26 et elle s'en remet aux motifs de l'Ordonnance.
27. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 27 et elle s'en remet au Tarif et aux conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5.
28. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 28.
29. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 29 et elle s'en remet au Tarif et aux conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 qui étaient en vigueur pendant la période entre 2005 et 2008.
30. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 30. Elle ajoute que les allégations de ce paragraphe contiennent des énoncés non-pertinents sur les points de vue personnels du représentant et que celles-ci sont irrégulièrement plaidées.
31. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 31. Elle ajoute que les allégations de ce paragraphe contiennent des énoncés non-pertinents sur les points de vue personnels du représentant et que celles-ci sont irrégulièrement plaidées.
32. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 32 et elle s'en remet au texte du Tarif et des conditions de services produits avec les pièces AC-1 à AC-5 qui étaient en vigueur entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

Défense, 15 mai 2012

- 5 -

33. Elle nie telles que rédigées les allégations du paragraphe 33. Elle précise que les frais supplémentaires requis en vertu du Tarif et des conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 n'étaient pas discriminatoires. Elle ajoute que la demande de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs ne repose sur aucun fondement juridique et que, de toute façon, le représentant ne cite aucun fait justifiant une conclusion de cette nature.

34. Elle nie telles que rédigées les allégations et les prétentions du paragraphe 34.

« LES DOMMAGES »

35. Elle nie les allégations du paragraphe 35.

Elle ajoute que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*² ne prévoit pas l'attribution de dommages-intérêts exemplaires.

« LA CAUSALITÉ »

36. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 36.

Elle ajoute que le représentant ne demande pas l'annulation du Tarif et des conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 et qu'il n'est donc pas fondé de demander des dommages-intérêts compensatoires pour la période entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.

« LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES »

37. Quant aux prétentions de droit contenues du paragraphe 37, elle s'en remet au texte des articles 5 et 170 de la *Loi sur les transports du Canada* tels qu'ils existent présentement.

38. Elle admet que les articles de la *Loi sur les transports au Canada*³ cités au paragraphe 38 sont bel et bien des dispositions de cette loi telles qu'elles existent présentement.

39. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 39.

40. Quant au paragraphe 40, elle admet que les articles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* cités à ce paragraphe sont bel et bien des dispositions de cette loi mais elle nie que cette loi soit applicable en l'espèce. Elle souligne toutefois que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne contient pas de disposition concernant l'attribution de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires.

² L.R.C. (1985), ch. H-6.

³ L.C. 1996, c 10.

Défense, 15 mai 2012

- 6 -

41. Quant au paragraphe 41, elle admet que les articles du Code civil du Québec cités à ce paragraphe sont bel et bien des dispositions du Code mais elle nie que ces dispositions soient applicables en l'espèce.

« LES FAITS DONNANT OUVERTURE AU RECOURS INDIVIDUEL DE CHACUN DES MEMBRES DU GROUPE »

42. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 42.

Elle précise que la cause d'action et le fondement juridique du recours de chacun des membres du groupe, (admettant pour les seules fins de la discussion qu'il y aurait une cause d'action et un fondement juridique au recours de chaque membre du groupe) ne sont pas les mêmes étant donné que le droit civil de chaque province et territoire du Canada n'est pas identique.

L'allégation voulant que la « cause d'action et le fondement juridique du recours de chacun des membres du groupe contre la défenderesse sont les mêmes que ceux du demandeur Normand Arsenault » est fautive et dénuée de tout fondement.

43. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 43.

Elle ajoute que le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 n'ont pas été annulés d'où il s'ensuit que tous les titres de transport émis sous l'autorité de ceux-ci doivent donc être considérés comme bons et valides et produisant tous leurs effets juridiques à tous égards et à l'égard de tous.

44. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 44.

Elle nie plus particulièrement l'assertion du représentant selon laquelle le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 en vigueur entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 constitueraient des actes fautifs et que les actes en cause constitueraient la violation d'un droit fondamental reconnu.

45. Elle nie les allégations du paragraphe 45.

Elle précise que le droit de la responsabilité civile du Québec n'est pas le même que celui des neuf autres provinces et des trois territoires du Canada.

46. Elle nie les allégations et les prétentions du paragraphe 46.

Elle ajoute que le demandeur n'allègue aucun fait tendant à établir qu'elle aurait fait preuve de « négligence » ou d'« insouciance » à l'égard de celui-ci ou à l'égard des membres du groupe.

- 46.1 En effet, le représentant allègue simplement que le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 sont incompatibles avec l'Ordonnance de l'Office des transports du Canada. Nulle part n'allègue-t-il de faits tendant à démontrer

Défense, 15 mai 2012

- 7 -

que la défenderesse aurait fait preuve de négligence ou d'insouciance dans l'application du Tarif et des conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5.

- 46.2 Qui plus est, la demande de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs est dépourvue de tout fondement juridique.
47. Elle prend acte de l'admission contenue au paragraphe 47.
48. Elle nie les allégations du paragraphe 48.
49. Elle nie les allégations du paragraphe 49.

ET PLAIDANT D'ABONDANT, LA DÉFENDERESSE EXPOSE CE QUI SUIT :

I – ABSENCE DE PORTÉE RÉTROACTIVE OU D'EFFET DÉCLARATOIRE DE L'ORDONNANCE DE L'OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA

50. Tel qu'il ressort des paragraphes 20 à 36 de la requête introductive d'instance en recours collectif du représentant, la base juridique de la réclamation de celui-ci est l'Ordonnance rendue le 10 janvier 2008 par l'Office des transports du Canada. Or, la défenderesse plaide que celle-ci a pour seul but et effet de contraindre les transporteurs aériens en cause à modifier leurs tarifs à compter de l'échéance d'une période de douze mois à compter du 10 janvier 2008 tel qu'il ressort des conclusions de celle-ci aux paragraphes [913] à [919].
51. Autrement dit, l'Ordonnance n'a pas et ne peut pas être interprétée comme ayant une portée rétroactive.
52. Elle ne s'applique pas à des événements qui ont eu lieu avant qu'elle ne prenne effectivement effet, soit après un délai de douze mois à compter du 10 janvier 2008.
53. Elle ne s'applique donc pas à la période allant du 5 décembre 2005 au 5 décembre 2008.
54. De plus, l'Ordonnance n'est pas une décision ayant un effet déclaratoire. Elle n'a pas été prise dans le cadre des pouvoirs d'adjudication de l'Office des transports du Canada. N'ayant pas d'effet déclaratoire, elle ne peut pas servir de cause d'action ou de fondement juridique aux recours du représentant et des membres du groupe pour la période allant du 5 décembre 2005 au 5 décembre 2008.

II – ABSENCE D'EFFET JURIDIQUE DE L'ORDONNANCE SUR LES PARTIES

55. Tel qu'il ressort des conclusions et des motifs de l'Ordonnance, celle-ci n'a pas pour but ou effet de « dire » le droit mais de « faire » le droit.

Puisque cette Ordonnance n'a pas été prise dans le cadre des pouvoirs d'adjudication de l'Office il s'ensuit qu'elle ne peut pas être considérée comme une décision appliquant des règles de droit préexistantes à une situation factuelle donnée.

Défense, 15 mai 2012

- 8 -

Il n'y a donc pas lieu à application du principe de la chose décidée ou de la chose jugée ou *res judicata* pour cette raison. Qui plus est, il ne peut pas non plus y avoir application du principe de la chose décidée ou de la chose jugée ou *res judicata* puisqu'il n'y a pas d'identité entre les parties qui étaient devant l'Office des transports du Canada et celles qui sont devant le présent tribunal.

III – ABSENCE DE CONTRAVENTION À LA *LOI SUR LES TRANSPORTS AU CANADA* OU À LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*

56. Entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 la demanderesse n'a pas fait défaut de se conformer aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou de la *Loi sur les transports du Canada*.
57. Entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 étaient en vigueur.
58. Tel qu'il ressort du Tarif et des conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5, les passagers qui avaient besoin d'une assistance importante pour se nourrir, prendre des médicaments, communiquer avec autrui, se déplacer ou aller à la toilette devaient être accompagnés d'un accompagnateur (ci-après un « **Accompagnateur** »).
59. La défenderesse exploite une ligne de transport aérien et elle est tenue par la législation fédérale de respecter les plus hautes normes en matière de sûreté et de sécurité.
60. Le Tarif et les conditions de service produits avec les pièces AC-1 à AC-5 en vigueur entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 avaient entre autres choses pour but d'assurer la sécurité de tous les passagers, qu'ils soient des personnes ayant une déficience ou non, du personnel de bord, de l'aéronef et de tout tiers pouvant être affecté.
61. En effet, afin de respecter et de concilier les impératifs de politique législative liés à la rentabilité de l'entreprise, la justice et l'équité des tarifs à l'égard des autres passagers et le respect des objectifs d'élimination des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience au sein du réseau de transport de compétence fédérale, la défenderesse a mis en place des mesures tarifaires justes et raisonnables dans les circonstances.
62. En effet, la défenderesse offrait à l'Accompagnateur 50 % de rabais sur le billet plein tarif.
63. Subsidiairement, même si les politiques tarifaires de la défenderesse constituaient un obstacle abusif, ce qui est nié, les obligations imposées par celles-ci étaient les seules mesures raisonnables qui pouvaient être mises en place par la défenderesse pour éviter que lui soit imposée une contrainte pécuniaire excessive et disproportionnée non seulement pour elle mais pour les autres passagers.
64. La défenderesse aurait subi une contrainte pécuniaire excessive et disproportionnée si elle avait dû offrir un siège supplémentaire gratuit à tous les accompagnateurs, compte tenu

de sa situation financière et des répercussions économiques et structurelles que cela aurait eu, tel qu'il sera plus amplement détaillé dans les rapports d'experts de la défenderesse.

65. D'ailleurs, en obligeant pour l'avenir les transporteurs visés à mettre en vigueur une politique conférant un bénéfice aux personnes ayant une déficience, l'Office se trouve à reconnaître implicitement et explicitement que les transporteurs pourraient augmenter leurs tarifs pour compenser en tout ou en partie la perte pécuniaire qui résulte de la fourniture de sièges gratuits.
66. Au surplus, il serait contraire à la *Déclaration canadienne des droits*⁴ d'interpréter et d'appliquer la *Loi sur les transports du Canada* ou la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de façon à faire absorber rétroactivement à la ligne aérienne ou aux passagers de celle-ci les coûts supplémentaires qui résulteraient d'une décision interprétant et appliquant les lois en question comme obligeant le transport aérien de fournir des services gratuits à une classe particulière de passagers.
67. En effet l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* garantit à tous le droit « à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi ».
68. Qui plus est, l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit que « [t]oute loi du Canada, à moins qu'une loi au Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou libertés reconnus ou déclarés aux présentes », dont le droit reconnu au paragraphe 1a).
69. Étant donné que l'Ordonnance n'a pas de portée rétroactive ou déclaratoire elle ne peut pas être un fondement juridique à la présente demande en recours collectif.
70. À titre subsidiaire, si le représentant entend soulever que les politiques tarifaires en vigueur entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 étaient incompatibles avec la *Loi sur les transports au Canada* pour les mêmes motifs que ceux retenus par l'Office des transports du Canada dans l'Ordonnance, alors la défenderesse plaide que les mesures de redressement demandées dans la présente instance sont illégales et incompatibles avec la *Déclaration canadienne des droits* et que la *Loi sur les transports au Canada* ne peut pas être interprétée d'une manière incompatible avec cette loi.
71. Les politiques tarifaires de la défenderesse ont donc été adoptées dans un but rationnel lié à la sécurité des usagers, alors que la défenderesse croyait sincèrement que cette norme était nécessaire pour réaliser cet objectif et qu'il était impossible pour celle-ci de faire autrement sans qu'elle subisse une contrainte économique et structurelle excessive et disproportionnée.

⁴ L.C. 1960, ch. 44.

72. Le représentant a fait défaut d'établir que les politiques tarifaires de la défenderesse étaient discriminatoires.
73. Également, le représentant a fait défaut d'alléguer des faits relativement à la situation des membres qui souffriraient d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité lesquels n'ont pas besoin d'un accompagnateur.
74. Finalement, le représentant n'a pas demandé à ce tribunal de prononcer l'annulation des politiques tarifaires en vigueur entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008.
75. Ces politiques tarifaires sont donc bonnes et valides à tous égards et à l'égard de tous.

IV – ABSENCE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS COMPENSATOIRES ET DE DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS OU EXEMPLAIRES

76. Le représentant et les membres du groupe n'ont subi aucun dommage.
77. La simple preuve de l'existence d'une prétendue discrimination n'atténue pas le fardeau de preuve du représentant de prouver son préjudice et d'établir le quantum des dommages subis.
78. Des dommages-intérêts exemplaires ne peuvent être réclamés en l'espèce, étant acquis que la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ne vise que les matières qui sont de la compétence législative du Québec et est donc inapplicable à une entreprise fédérale telle une ligne aérienne.

En effet, la loi qui s'applique aux prestations de transport aérien ou ferroviaire offerts par une entreprise fédérale telle une ligne aérienne aux personnes avec une déficience est la *Loi sur les transports au Canada*⁵ tel que confirmé par la Cour suprême dans l'arrêt *Conseil des canadiens avec une déficience (CCD) c. Via Rail*⁶ ou subsidiairement, par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Or, tel qu'il ressort de l'une ou l'autre de ces lois, aucune d'entre elles ne contient de disposition prévoyant l'attribution de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs.

79. Par ailleurs, même si la *Charte des droits et libertés de la personne* était applicable, la défenderesse n'y a pas contrevenu et, si elle y avait contrevenu (ce qui n'est pas le cas) la contravention n'était pas intentionnelle.

À tout événement, même si la *Charte des droits et libertés de la personne* devait s'appliquer à une entreprise fédérale telle une ligne aérienne (ce qui est nié), elle ne pourrait pas s'appliquer aux membres du groupe qui ne sont pas des résidents du Québec. En effet, la *Charte des droits et libertés de la personne* ne s'applique pas à l'extérieur du Québec étant entendu que la législature du Québec ne peut pas adopter des lois s'appliquant à l'extérieur du territoire provincial.

⁵ Supra 2

⁶ [2007] 1 RCS 650.

Qui plus est, les législatures des autres provinces ou territoires ont toutes adopté des lois sur les droits de la personne tel qu'il ressort du tableau ci-après :

| Province ou territoire | Loi | Référence |
|---------------------------|--|---------------------------|
| Colombie-Britannique | <i>Human Rights Code</i> | R.S.B.C., ch. 210 |
| Alberta | <i>Alberta Human Rights Act</i> | R.S.A., 2000, ch. A-25.5 |
| Saskatchewan | <i>Saskatchewan Human Rights Code</i> | S.S. 1979, ch. S-24.1 |
| Manitoba | <i>Code des droits de la personne</i> | C.P.L.M., ch. H175 |
| Ontario | <i>Code des droits de la personne</i> | L.R.O. 1999, ch. H.19 |
| Nouveau-Brunswick | <i>Loi sur les droits de la personne</i> | L.R.N.-B. 2011, ch. 171 |
| Île-du-Prince-Édouard | <i>Human Rights Act</i> | R.S.P.E.I. 1998, ch. H-12 |
| Nouvelle-Écosse | <i>Human Rights Act</i> | R.S.N.S. ch. 214 |
| Terre-Neuve et Labrador | <i>Human Rights Act</i> | S.N.L. 2010, ch. H-B.1 |
| Yukon | <i>Loi sur les droits de la personne</i> | L.R.Y. 2002, ch. 110 |
| Territoires du Nord-Ouest | <i>Loi sur les droits de la personne</i> | L.T.N.-O. 2002, ch. 18 |
| Nunavut | <i>Loi sur les droits de la personne</i> | L. Nun. 2003, ch. 12 |

80. Donc, la défenderesse plaide à titre subsidiaire que les lois relatives aux droits de la personne de chacune des provinces ou territoires du Canada sont des lois d'ordre public et qu'elles régissent les rapports entre elle et les résidents de chaque province ou territoire en question.

V – LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DU JUGEMENT AUTORISANT L'EXERCICE DU PRÉSENT RECOURS COLLECTIF

81. Les contrats et les relations entre la défenderesse et les membres des deux groupes qui résident en dehors du Québec (ci-après les « Membres hors Québec ») sont régis par le droit des autres provinces.
82. Le Code civil du Québec n'a aucune portée extraterritoriale.
83. De plus, les dispositions du Code de procédure relative aux recours collectifs sont inapplicables dans les autres provinces ou territoires du Canada.

Quand bien même le *Code de procédure civile* s'appliquerait à l'égard des réclamations des membres du groupe qui ne résident pas au Québec (ce qui est nié), il est clair que les législatures des autres provinces ou territoires du Canada ont presque toutes adopté des lois sur les recours collectifs tel qu'il ressort du tableau ci-après :

| Province ou territoire | Loi | Référence |
|---------------------------|---|-------------------------|
| Colombie-Britannique | <i>Class Proceedings Act</i> | R.S.B.C. 1996, ch. 50 |
| Alberta | <i>Class Proceedings Act</i> | S.A. 2003, ch. C-16.5 |
| Saskatchewan | <i>Loi sur les recours collectifs</i> | LS 2001, ch. C-12.01 |
| Manitoba | <i>Loi sur les recours collectifs</i> | C.P.L.M., ch. C130 |
| Ontario | <i>Loi de 1992 sur les recours collectifs</i> | L.L. 1992, ch. 6 |
| Nouveau-Brunswick | <i>Loi sur les recours collectifs</i> | L.R.N.-B. 2011, ch. 125 |
| Île-du-Prince-Édouard | Il n'y a pas de loi sur les recours collectifs. S'applique donc l'arrêt <i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46. | |
| Nouvelle-Écosse | <i>Class Proceedings Act</i> | SNS, ch. 28 |
| Terre-Neuve et Labrador | <i>Class Actions Act</i> | SNL 2001, ch. C-18.1 |
| Yukon | Même situation que pour l'Île-du-Prince-Édouard | |
| Territoires du Nord-Ouest | Même situation que pour l'Île-du-Prince-Édouard | |
| Nunavut | Même situation que pour l'Île-du-Prince-Édouard | |

84. Donc, la défenderesse plaide que les lois relatives aux recours collectifs des autres provinces ou territoires du Canada sont des lois d'ordre public et qu'elles régissent les recours collectifs entre elle et les résidents des juridictions en cause.
85. Il en est de même pour l'Île-du-Prince-Édouard et pour le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut où s'applique l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46.

VI – LE RECOURS APPROPRIÉ ET LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION DE LA COUR SUPÉRIEURE

86. Le représentant s'est contenté d'alléguer vaguement, notamment aux paragraphes 43 et 45 de la requête introductive d'instance, que la faute et les dommages qu'elle avait subis étaient les mêmes pour les membres.
87. Or, l'examen de la faute et des dommages à l'égard de chaque membre nécessitera un examen individuel poussé pour déterminer si :
- a) le membre en question était visé par les politiques tarifaires de la défenderesse, et plus particulièrement, le membre était-il une personne avec une déficience qui la rendait non-autonome et nécessitant qu'elle soit accompagnée d'une personne aidante durant le vol ou le membre était-il une personne handicapée en raison de son obésité faisant en sorte qu'il ne pouvait voyager sans acheter un billet pour le ou les sièges contigus?;

Défense, 15 mai 2012

- b) si une faute a effectivement été commise par la défenderesse à l'égard du membre;
 - c) si des dommages ont été subis par le membre et plus particulièrement, le membre a-t-il tout de même voyagé, avec ou sans une personne aidante? Cette personne aidante aurait-elle voyagé de toute façon et accompagné le membre? Le membre avec une déficience en raison de son obésité a-t-il dû payer pour le(s) sièges supplémentaires? Le membre ou la personne aidante ont-ils été remboursés des billets par un employeur, un commanditaire ou un programme gouvernemental ou privé?; et
 - d) dans l'affirmative, quel est le quantum des dommages subis par le membre.
88. Cet examen individuel détaillé est disproportionné compte tenu de l'analyse coût/bénéfice qui milite en faveur du rejet du recours collectif d'autant plus que les membres bénéficient d'un recours spécifique devant l'Office en vertu de l'article 172 (3) de la *Loi sur les transports du Canada*.
- « 172. (1) Même en l'absence de disposition réglementaire applicable, l'Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l'un des domaines visés au paragraphe 170(1) pour déterminer s'il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.
- (2) L'Office rend une décision négative à l'issue de son enquête s'il est convaincu de la conformité du service du transporteur aux dispositions réglementaires applicables en l'occurrence.
- (3) En cas de décision positive, l'Office peut exiger la prise de mesures correctives indiquées ou le versement d'une indemnité destinée à couvrir les frais supportés par une personne ayant une déficience en raison de l'obstacle en cause, ou les deux. »
89. L'existence d'un recours spécifique dans la *Loi sur les transports du Canada* a pour but et effet de confier aux usagers des services de transport du Canada un recours simple, efficace et peu coûteux.
90. Il s'ensuit que cette disposition a pour but et effet de retirer la compétence à la Cour supérieure sur la réclamation des membres, que ce soit à titre d'un recours individuel ou par le biais d'un recours collectif.
91. Le recours collectif n'est donc pas un moyen approprié en l'espèce et, par conséquent et pour l'ensemble des motifs ci-haut énoncés, cette honorable Cour devrait rejeter la requête introductive d'instance en recours collectif.

Défense, 15 mai 2012

- 14 -

VII – ABSENCE DE JURIDICTION DE LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC À L'ÉGARD DES MEMBRES DU GROUPE QUI NE SONT PAS DES RÉSIDENTS DU QUÉBEC

92. Tel qu'il ressort du jugement de la Cour supérieure autorisant l'exercice du présent recours collectif le groupe décrit par le tribunal en application de l'article 1005 du Code de procédure civile est un groupe « pan-canadien ».
93. La défenderesse plaide que le Code de procédure civile et le Code civil du Québec ne peuvent pas être interprétés ou appliqués à l'égard des membres du groupe qui ne sont pas des résidents du Québec.
94. Dans la mesure où le jugement de la Cour supérieure autorisant l'exercice du présent recours collectif et la requête introductive d'instance en recours collectif prétendent s'appliquer à des personnes qui résident à l'extérieur du Québec, il s'agit donc d'un cas d'application inconstitutionnelle du Code de procédure civile, du Code civil du Québec et de la *Charte des droits et libertés de la personne*.
95. Par conséquent, la demanderesse demande au présent tribunal de déclarer que le Code de procédure civile, le Code civil du Québec et la *Charte des droits et libertés de la personne* sont inapplicables constitutionnellement aux réclamations des membres du groupe qui ne résident pas au Québec.

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL

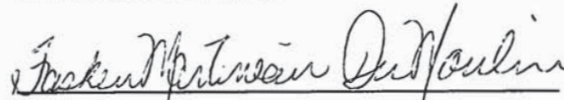
ACCUEILLIR la présente défense;

REJETER la requête introductive d'instance en recours collectif;

DÉCLARER QUE le Code civil du Québec, le Code de procédure civile et la *Charte des lois et libertés de la personne* sont inapplicables constitutionnellement aux réclamations des membres du groupe qui ne résident pas au Québec.

LE TOUT avec dépens, incluant les frais d'experts.

Montréal, ce 15 mai 2012



André Durocher et Marc-André Fabien
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Procureurs de la défenderesse Air Canada

Requête introductive d'instance en recours collectif réamendée, 15 janvier 2015

C A N A D A

(Recours Collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

COUR SUPÉRIEURE

No. 200-06-000112-089

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires, ont dû payer à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un Accompagnateur* et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'Accompagnateur* d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

et

**PAUL ARSENAULT, ès qualité à titre de
curateur à M. NORMAND ARSENAULT**

Représentant/Demandeur

(ci-après désignés collectivement les
« Demandeurs » ou les « Membres »)

c.

AIR CANADA

Défenderesse

**REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE EN RECOURS COLLECTIF
RÉAMENDÉE**

**AU SOUTIEN DE LEUR REQUÊTE, LE DEMANDEUR EXPOSE
RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :**

1. Le 3 octobre 2011, un jugement rendu par l'Honorable Catherine La Rosa (j.c.s.) a autorisé l'exercice du recours collectif contre la défenderesse pour les personnes membres des groupes ci-après décrits :

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires, ont dû payer à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un Accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »*

et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'Accompagnateur d'une personne avec une déficience (handicapée). »*

tel qu'il appert au dossier de Cour;

2. Dans ce jugement, M. Paul Arsenault, *ès qualité* à titre de curateur à M. Normand Arsenault s'est vu attribuer le statut de représentant des personnes membres des groupes;
3. Les questions de faits et de droit qui devront être traitées collectivement ont été identifiées comme suit :
 - a) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles discriminatoires à l'endroit des personnes déficientes et/ou obèses qui nécessitent la présence d'un accompagnateur ?
 - b) Les politiques tarifaires d'Air Canada sont-elles des obstacles abusifs aux déplacements du requérant et des Membres à l'intérieur du réseau de transport fédéral ?
 - c) Dans l'affirmative, le requérant et les Membres ont-ils subi des dommages en raison des politiques tarifaires d'Air Canada ?

- d) Air Canada peut-elle être tenue d'indemniser ou de rembourser le requérant et les Membres sur la base de la décision rendue par l'Office des transports ou des dispositions de la Loi sur les transports, de la Loi canadienne sur les droits de la personne et autres lois applicables ?
- e) Le requérant Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, aux fins d'exercer le recours collectif, et les Membres peuvent-ils se voir octroyer des dommages punitifs et exemplaires ?

tel qu'il appert du dossier de Cour ;

4. Les conclusions qui s'y rattachent ont été identifiées comme suit :
- **CONDAMNER** Air Canada à verser à Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, la somme équivalente aux frais payés pour l'embarquement d'un(e) accompagnateur(trice) et/ou pour un emplacement adapté à la condition de Normand Arsenault à bord d'un appareil d'Air Canada, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
 - **CONDAMNER** Air Canada à verser à Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault la somme de 1 000,00 \$ à titre de dommages moraux et pour troubles, ennuis et inconvénients, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
 - **CONDAMNER** Air Canada à verser Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault la somme de 500,00 \$ à titre de dommages punitifs et exemplaires, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
 - **CONDAMNER** Air Canada à verser à chacun des Membres la somme équivalente aux frais payés pour l'embarquement d'un accompagnateur et/ou pour un emplacement adapté à leur condition à bord d'un appareil d'Air Canada, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
 - **CONDAMNER** Air Canada à verser à chacun des Membres la somme équivalente aux frais payés pour l'embarquement alors qu'ils accompagnaient une personne ayant une déficience sur un vol intérieur au Canada, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;

- 4 -

- **CONDAMNER** Air Canada à verser à chacun des Membres la somme de 1 000,00 \$ à titre de dommages moraux et pour troubles, ennuis et inconvénients, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
- **CONDAMNER** Air Canada à verser à chacun des membres ayant une déficience et/ou souffrant d'obésité la somme de 500,00 \$ à titre de dommages punitifs et exemplaires, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la présente requête;
- **AVEC DÉPENS**, incluant les frais pour les pièces, les experts, les expertises et la publication d'avis.

tel qu'il appert au dossier de Cour;

5. À titre de représentant des Membres des groupes précités, M. Paul Arsenault, en sa qualité de curateur à la personne de Normand Arsenault, expose comme suit les motifs au soutien du présent recours collectif;

LES FAITS GÉNÉRATEURS DU DROIT RÉCLAMÉ

LES PARTIES

6. Monsieur Paul Arsenault est curateur à son frère Normand Arsenault (ci-après le « demandeur Normand Arsenault ») et il est en charge de le représenter et d'administrer ses biens;
7. Le demandeur Normand Arsenault est lourdement handicapé depuis qu'il a subi un grave traumatisme crânien et son état nécessite une assistance quasi permanente;
8. Les facultés tant motrices qu'intellectuelles du demandeur Normand Arsenault sont très limitées;
9. Considérant son autonomie réduite, M. Normand Arsenault doit recevoir une aide spécialisée et particulière pour ses besoins courants, lequel réside d'ailleurs dans un Centre d'hébergement de soins de longue durée à Baie-Comeau, plus spécifiquement au Pavillon Boisvert;
10. La défenderesse est une compagnie aérienne qui se spécialise notamment dans les vols intérieurs au Canada et qui occupait en 2005 60 % des parts de marché pour ce type de vols;

LES FAITS PARTICULIERS À LA SITUATION DES REPRESENTANTS

11. M. Normand Arsenault a voyagé à au moins deux (2) reprises avec défenderesse, soit un aller-retour Baie-Comeau – Montréal du 3 au 11 juin 2006 et un autre aller-retour Baie-Comeau – Montréal du 1^{er} au 10 juin 2007, tel qu'il appert de la confirmation d'itinéraire et des reçus d'achat communiqués en liasse au soutien des présentes sous la cote **P-1**;
12. Lors de ces déplacements, M. Normand Arsenault se rendait à un camp de vacances spécialisé pour les personnes handicapées, soit le Camp Papillon, tel qu'il appert des factures datées du 1^{er} juin 2006 et du 27 avril 2007 communiquées en liasse au soutien des présentes sous la cote **P-2**;
13. Compte tenu de son handicap, M. Normand Arsenault devait être accompagné pour chacun de ces vols et il devait d'ailleurs se rendre à l'aéroport en transport adapté;
14. C'est Madame Nellie Washish qui était l'accompagnatrice de M. Normand Arsenault lors d'au moins un de ces déplacements, laquelle était rémunérée pour cette tâche, tel qu'il appert d'une correspondance du Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan communiquée au soutien des présentes sous la cote **P-3**;
15. Madame Washish s'occupe notamment d'aider et d'assister des personnes atteintes d'une déficience, soit dans leurs déplacements ou dans leurs activités quotidiennes;
16. Madame Washish n'accompagnait M. Normand Arsenault que dans l'avion et pour ses déplacements vers l'aéroport;
17. Madame Washish n'était donc pas présente au Camp Papillon avec M. Normand Arsenault lors de ces deux (2) séjours;
18. Des frais de déplacement, incluant le coût des billets d'avion, ont été payés à Madame Washish par M. Normand Arsenault par l'entremise de sa curatrice de l'époque, soit sa sœur Lucie Arsenault, tel qu'il appert d'une confirmation d'achat et d'itinéraire communiquée au soutien des présentes sous la cote **P-4**;
19. Le demandeur Normand Arsenault a donc payé des frais d'embarquement pour la place d'accompagnatrice de Madame Nellie Washish;

LES FAUTES DE LA DÉFENDERESSE

La décision de l'Office des transports du Canada

20. Le 10 janvier 2008, suite à des plaintes déposées par des personnes handicapées et par le Conseil des Canadiens avec déficiences, une décision très étoffée a été rendue par l'Office des transports du Canada, qui a conclu que les politiques tarifaires de la défenderesse liées aux services aériens intérieurs constituaient des obstacles abusifs pour les personnes qui, lors de leurs déplacements en avion à l'intérieur du réseau de transport fédéral, ont besoin d'un siège additionnel (soit pour leur accompagnateur soit pour elles-mêmes) en raison de leur déficience, tel qu'il appert de ladite décision (Décision No 6-AT-A-2008, Référence: No U3570-14/04-1) (la « **Décision** »), dénoncée au soutien des présentes sous la cote **P-5**;
21. L'Office a donc ordonné à la défenderesse de modifier ses politiques tarifaires afin d'accommoder les personnes avec déficience et souffrant d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité;
22. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de la Décision et la Cour suprême du Canada a par la suite refusé d'entendre l'affaire, confirmant par le fait même la Décision;
23. Plus spécifiquement, conformément à la Politique nationale des transports, l'Office a reconnu bon nombre de principes d'accessibilité de longue date qui sont conformes à ceux reflétés dans la jurisprudence générale des droits de la personne;
24. Les principes suivants sont particulièrement pertinents dans le cadre du recours collectif envisagé :
 - a) Les personnes ayant une déficience doivent avoir les mêmes droits que les autres personnes afin qu'elles puissent participer pleinement à tous les aspects de la vie en société;
 - b) L'égalité d'accès au transport est une condition cruciale et fondamentale à la capacité des personnes ayant une déficience d'exercer ce droit;
 - c) Les personnes ayant une déficience ont aussi les mêmes besoins de transport que les autres personnes, que ce soit pour affaires, pour le plaisir et pour des raisons médicales, et doivent disposer des mêmes options de transport que les autres, comme celles concernant le mode de transport, les heures de départ, le coût, la qualité du service et la capacité de voyager avec des amis, des membres de leur famille ou des collègues;
 - d) Toutes les personnes ayant une déficience ont le droit d'être traitées de la même manière sans égard à la raison sous-jacente de leur déficience et il ne devrait pas y avoir de discrimination entre les personnes ayant une déficience en ce qui a trait à l'admissibilité aux avantages;

- e) Ce constat d'égalité entre les usagers tire sa source du principe élémentaire et fondamental suivant lequel les personnes ayant une déficience doivent être traitées avec dignité et respect;
 - f) En corollaire, les personnes ayant une déficience ne doivent pas être désavantagées économiquement en raison de leur déficience et ne devraient pas payer plus cher pour se déplacer que les autres usagers, y compris dans les circonstances où les fournisseurs de services de transport doivent fournir des services différents pour garantir un accès équivalent au réseau de transport fédéral;
 - g) Ce principe d'accessibilité est à la base de ce qui est communément appelé le principe de « une personne, un tarif (1P1T) », sur lequel reposait la demande présentée devant l'Office des transports;
25. Dans la Décision, l'Office a traité d'un problème de longue date auquel font face les personnes ayant une déficience du fait qu'il leur en coûte plus cher que les autres passagers pour se prévaloir des services de transport aérien puisqu'elles sont contraintes de payer un siège supplémentaire pour elles-mêmes ou pour leur accompagnateur en raison de leur déficience;
26. L'Office a donc essentiellement conclu que les politiques tarifaires de la défenderesse étaient des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience afin de voyager en avion, puisqu'elles représentent un désavantage économique qui limite leurs possibilités de voyager, que ce soit pour fins d'emploi, d'éducation, de loisirs, de soins médicaux et d'urgences;
27. Le tarif et les conditions de services de la défenderesse prévoient d'ailleurs spécifiquement qu'une personne ne pouvant à l'intérieur de l'appareil se nourrir, utiliser les installations sanitaires, prendre ses médicaments et se déplacer en cas de décompression ou de situation d'urgence sans assistance doit voyager avec un Accompagnateur, tel qu'il appert de documents émanant de la défenderesse communiqués en liasse au soutien des présentes sous la cote P-6;
28. Si une personne avec une déficience visée dans la description précitée n'est pas assistée d'un Accompagnateur, la défenderesse peut lui refuser l'embarquement, tel qu'il sera démontré à l'enquête;
29. Et avant la mise en place de la politique tarifaire 1P/1T ordonnée par l'Office, les frais pour le siège de l'Accompagnateur étaient, en tout ou en partie, assumés par la personne avec une déficience ou par la personne qui l'accompagnait;
30. Il est important pour les personnes ayant une déficience d'avoir accès à un réseau de transport fédéral qui est libre d'obstacles abusifs;
31. Le demandeur Normand Arsenault considère que les politiques tarifaires de la défenderesse constituaient des limites à l'accès à un moyen de transport et qu'il en a été victime;

32. Les personnes non autonomes sont des personnes qui sont incapables de suffire elles-mêmes à certains besoins personnels précis pendant le vol ou qui ont besoin d'aide en cas d'évacuation d'urgence ou de décompression;
33. Considérant le caractère discriminatoire des politiques tarifaires de la défenderesse à l'égard des personnes avec une déficience ou souffrant d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité, le demandeur Normand Arsenault est en droit de réclamer non seulement le remboursement de tous les frais excédentaires payés en raison de cette pratique, mais également des dommages exemplaires et punitifs;
34. La défenderesse ne pouvait ignorer les conséquences de sa politique tarifaire à l'égard des personnes avec une déficience ou souffrant d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité;

LES DOMMAGES

35. Compte tenu de ce qui précède, le demandeur Normand Arsenault est bien fondé de réclamer les dommages plus amplement détaillés comme suit :
 - Le remboursement intégral des frais d'embarquement de l'accompagnatrice du demandeur Normand Arsenault payés à la défenderesse, laquelle somme est évaluée à 541,08 \$ (à parfaire);
 - Une somme à titre de dommages-intérêts pour troubles, ennuis et inconvénients et perte de jouissance de la vie causés par la politique tarifaire de la défenderesse;
 - Une somme à titre de dommages exemplaires et punitifs en raison de la violation du droit fondamental de M. Normand Arsenault prévu aux articles 2, 3 et 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

LA CAUSALITÉ

36. N'eut été des pratiques tarifaires discriminatoires et/ou abusives de la défenderesse, les dommages allégués n'auraient pas été subis;

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

37. Les droits et obligations découlant de la relation entre les Membres et la défenderesse sont prévus de manière générale aux articles 5 et 170 de la *Loi sur les transports au Canada*.

38. Ces articles se lisent comme suit :

Loi sur les transports au Canada

5. Il est déclaré qu'un système de transport national compétitif et rentable qui respecte les plus hautes normes possibles de sûreté et de sécurité, qui favorise un environnement durable et qui utilise tous les modes de transport au mieux et au coût le plus bas possible est essentiel à la satisfaction des besoins de ses usagers et au bien-être des Canadiens et favorise la compétitivité et la croissance économique dans les régions rurales et urbaines partout au Canada. Ces objectifs sont plus susceptibles d'être atteints si :

a) la concurrence et les forces du marché, au sein des divers modes de transport et entre eux, sont les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;

b) la réglementation et les mesures publiques stratégiques sont utilisées pour l'obtention de résultats de nature économique, environnementale ou sociale ou de résultats dans le domaine de la sûreté et de la sécurité que la concurrence et les forces du marché ne permettent pas d'atteindre de manière satisfaisante, sans pour autant favoriser indûment un mode de transport donné ou en réduire les avantages inhérents;

c) les prix et modalités ne constituent pas un obstacle abusif au trafic à l'intérieur du Canada ou à l'exportation des marchandises du Canada;

d) le système de transport est accessible sans obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience;

e) les secteurs public et privé travaillent ensemble pour le maintien d'un système de transport intégré.

170. (1) L'Office peut prendre des règlements afin d'éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport assujéti à la compétence législative du Parlement, aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et peut notamment, à cette occasion, régir :

a) la conception et la construction des moyens de transport ainsi que des installations et locaux connexes — y compris les commodités et l'équipement qui s'y trouvent — , leur modification ou la signalisation dans ceux-ci ou leurs environs;

b) la formation du personnel des transporteurs ou de celui employé dans ces installations et locaux;

c) toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience;

d) la communication d'information à ces personnes. »

39. Quant au caractère discriminatoire des pratiques tarifaires, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* trouve application et les activités de la défenderesse y sont soumises.
40. Les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* applicables au présent dossier se lisent comme suit :

Loi canadienne sur les droits de la personne

« 2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

[...]

Refus de biens, de services, d'installations ou d'hébergement

5. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public :

- a) d'en priver un individu;
- b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

41. Et comme il s'agit d'un recours contractuel, les dispositions du *Code civil du Québec* pertinentes et applicables au présent litige se lisent comme suit :

Code civil du Québec

« 1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

- 11 -

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

1607. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe. »

LES FAITS DONNANT OUVERTURE AU RECOURS INDIVIDUEL DE CHACUN DES MEMBRES DU GROUPE

42. La cause d'action et le fondement juridique du recours de chacun des Membres contre la défenderesse sont les mêmes que ceux du demandeur Normand Arsenault;
43. En effet, les fautes commises par la défenderesse à l'égard des Membres sont les mêmes que celles commises à l'égard du demandeur Normand Arsenault, telles que détaillées précédemment;
44. Les politiques tarifaires de la défenderesse donnent ouverture à une indemnisation sous l'angle de la discrimination puisque les actes visés constituent, à l'égard d'un groupe de personnes identifié ou identifiable, la violation d'un droit fondamental reconnu;
45. Chacun des Membres a subi le même type de dommages que le demandeur Normand Arsenault et a droit au remboursement réclamé pour les frais d'embarquement d'un accompagnateur et/ou pour les frais d'un emplacement adapté à leur condition à bord d'un appareil de la défenderesse, à des dommages-intérêts pour troubles, ennuis et inconvénients et la perte de jouissance de la vie causés par la négligence ou l'insouciance de la défenderesse à l'égard des conséquences de sa politique tarifaire, de même qu'à des dommages exemplaires et punitifs;
46. Pour l'ensemble des Membres au Canada, les dommages compensatoires, en excluant les dommages punitifs et les dommages pour troubles, ennuis et inconvénients, peuvent être estimés globalement sur la base de certains éléments de preuve déposés devant l'Office et par les conclusions de l'Office, tel qu'il appert plus spécifiquement du Tableau 10 sous le paragraphe 636 de la Décision P-5 [...];
- 46.1 Considérant que le présent recours collectif couvre une période de 3 ans, les demandeurs réclament donc la somme totale de **39 692 187,00 \$** (3 x 13 230 729,00 \$) à titre de dommages compensatoires pour le tarif des sièges additionnels, lequel montant devra être versé sous la forme d'un recouvrement collectif;

- 46.2 Il s'agit-là d'un montant conservateur puisqu'il est basé sur l'année 2005, alors qu'il est probable que les déplacements aériens ont augmenté au cours des années subséquentes ou qu'ils se sont à tout le moins maintenus;
- 46.3 De son côté, la défenderesse en est arrivée à une somme substantiellement plus élevée dans la preuve qu'elle a présentée devant l'OTC;
- 46.4 Les demandeurs sont par ailleurs justifiés de réclamer à la défenderesse la somme globale et forfaitaire de **500 000,00 \$** à titre de dommages moraux et de **500 000,00 \$** à titre de dommages exemplaires;
47. Le demandeur Normand Arsenault demande que l'ensemble des dommages précités fassent l'objet d'un recouvrement collectif;
48. Par ses fautes et manquements, la défenderesse a causé les dommages subis par le demandeur Normand Arsenault et les Membres;
49. La requête introductive d'instance en recours collectif du demandeur Normand Arsenault est bien fondée en faits et en droit.

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

ACCUEILLIR la requête introductive d'instance du Représentant-Demandeur;

CONDAMNER la défenderesse à verser au Représentant-Demandeur la somme de **541,08 \$** (à parfaire) avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

CONDAMNER la défenderesse à verser aux demandeurs la somme de **39 692 187,00 \$**, incluant le montant du Représentant-Demandeur, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

CONDAMNER la défenderesse à verser aux demandeurs ayant une déficience et/ou souffrant d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité la somme de **500 000,00 \$** à titre de dommages moraux et pour troubles, ennuis et inconvénients, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

CONDAMNER la défenderesse à verser aux demandeurs ayant une déficience et/ou souffrant d'une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité la somme de **500 000,00 \$** à titre de dommages exemplaires, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter de la date de signification de la requête pour autorisation d'exercer le présent recours collectif;

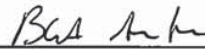
Requête introductive d'instance en recours collectif réamendée, 15 janvier 2015

- 13 -

ORDONNER le recouvrement collectif de l'ensemble des dommages et la liquidation des montants selon des modalités à être déterminées;

LE TOUT AVEC DÉPENS, incluant les frais pour les pièces, les rapports d'expertises, les témoignages d'experts et la publication d'avis.

Québec, le 15 janvier 2015



BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureurs des demandeurs

Requête introductive d'instance en recours collectif réamendée, 15 janvier 2015

C A N A D A

(Recours Collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

COUR SUPÉRIEURE

No. 200-06-000112-089

« Toutes les personnes avec une déficience (handicapées) ou reconnues comme ayant une déficience fonctionnelle en raison de leur obésité résidant au Canada qui, sur un vol intérieur exploité par Air Canada ou un de ses mandataires, ont dû payer à Air Canada des frais additionnels pour le siège d'un Accompagnateur* et/ou pour un emplacement adapté à leur condition, et ce, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008. »

et

« Toutes les personnes physiques au Canada qui, entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008, ont payé à Air Canada des frais pour un siège sur un vol intérieur exploité par Air Canada alors qu'elles agissaient à titre d'Accompagnateur* d'une personne avec une déficience (handicapée). »

Les Groupes

et

**PAUL ARSENAULT, ès qualité à titre de
curateur à M. NORMAND ARSENAULT**

Représentant/Demandeur

(ci-après désignés collectivement les
« Demandeurs » ou les « Membres »)

c.

AIR CANADA

Défenderesse

Requête introductive d'instance en recours collectif réamendée, 15 janvier 2015

- 2 -

LISTE DE PIÈCES AMENDÉE

PIÈCE P-1 : Confirmation d'itinéraire et reçus d'achat en liasse

PIÈCE P-2 : Factures datées du 1^{er} juin 2006 et du 27 avril 2007 en liasse

PIÈCE P-3 : Correspondance du Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan

PIÈCE P-4 : Confirmation d'achat et d'itinéraire

PIÈCE P-5 : Décision (Décision No 6-AT-A-2008, Référence: No U3570-14/04-1)

PIÈCE P-6 : Documents émanant de la défenderesse en liasse

[...]

Québec, le 15 janvier 2015



BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureurs des demandeurs

PIÈCES



Office
des transports
du Canada

Canadian
Transportation
Agency

Canada

Office des transports du Canada

www.otc.gc.ca

[Accueil](#) [Décisions](#) [Décisions par année](#) [2008](#) [Janvier](#) [Décision n° 6-AT-A-2008](#)



Décision n° 6-AT-A-2008

RELATIVE à la demande présentée par la succession d'Eric Norman, Joanne Neubauer et le Conseil des Canadiens avec déficiences en vertu du paragraphe 172(1) de la Loi sur les transports au Canada, L.C. (1996), ch. 10, modifiée, contre Air Canada, la Société en commandite Jazz Air, représentée par son commandité, Commandité Gestion Jazz Air inc. exerçant son activité sous le nom d'Air Canada Jazz, WestJet, l'Administration de l'aéroport international de Gander et l'Association du transport aérien du Canada, relativement aux tarifs et frais que doivent payer les personnes ayant une déficience qui ont besoin de plus d'un siège en raison de leur déficience lorsqu'elles utilisent des services de transport aérien intérieurs; RELATIVE aux audiences tenues du 30 mai au 3 juin 2005, le 14 octobre 2005, du 14 au 29 novembre 2006 et le 12 décembre 2006 pour aider l'Office des transports du Canada dans l'examen de la demande.

Référence n° : U3570-14/04-1

Sommaire exécutif¹

Introduction

[1] L'Office des transports du Canada (l'Office) est un tribunal quasi judiciaire indépendant qui relève de la compétence du gouvernement du Canada. La partie V de la loi habilitante de l'Office, la *Loi sur les transports au Canada* (la LTC), contient des dispositions concernant le transport accessible qui confèrent à l'Office la responsabilité d'éliminer les obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience au sein du réseau de transport de compétence fédérale. L'importance que le Parlement attache à un réseau de transport fédéral accessible aux personnes ayant une déficience est reflétée dans la Politique nationale des transports du Canada énoncée à l'article 5 de la LTC et dans les dispositions de fond sur le transport accessible qui prévoient le pouvoir de prendre des règlements et le pouvoir d'enquêter sur des plaintes, tous deux pour les fins expresses d'éliminer tout obstacle abusif dans le réseau de transport fédéral sur de nombreux plans, y compris « toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience ». Il s'agit du contexte de la

décision rendue par l'Office.

[2] Dans certains cas, l'Office peut conclure qu'un aspect du réseau de transport fédéral constitue un obstacle pour certaines personnes ayant une déficience. Lorsqu'il tire ce genre de conclusion, il doit par la suite déterminer si cet obstacle est abusif. L'Office ne peut ordonner des mesures correctives que lorsqu'il conclut qu'un obstacle est abusif.

[3] La Cour suprême du Canada a récemment confirmé, dans l'affaire *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada Inc.* (ci-après l'affaire CCD c. VIA), que les dispositions sur le transport accessible de la LTC sont, essentiellement, une législation sur les droits de la personne. De plus, la Cour a affirmé que les principes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, y compris la notion d'accommodement raisonnable, doivent être appliqués par l'Office lorsqu'il identifie les obstacles abusifs et y remédie.

[4] Conformément à la Politique nationale des transports, l'Office a reconnu bon nombre de principes d'accessibilité de longue date qui sont conformes à ceux reflétés dans la jurisprudence générale des droits de la personne. Les principes suivants sont particulièrement pertinents pour la décision devant être rendue :

- les personnes ayant une déficience ont les mêmes droits que les autres personnes afin de participer pleinement à tous les aspects de la vie en société, et l'égalité d'accès au transport est crucial à la capacité des personnes ayant une déficience d'exercer ce droit. Les personnes ayant une déficience ont les mêmes besoins de transport que les autres personnes - par exemple, pour affaires, pour le plaisir et pour des raisons médicales - et devraient disposer des mêmes options de transport que les autres, comme celle concernant le mode de transport, les heures de départ, le coût, la qualité du service et la capacité de voyager avec des amis, des membres de leur famille ou des collègues;
- toutes les personnes ayant une déficience ont le droit d'être traitées de la même manière sans égard à la raison sous-jacente de leur déficience et il ne devrait pas y avoir de discrimination entre les personnes ayant une déficience en ce qui a trait à l'admissibilité aux avantages, comme l'a récemment confirmé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, et fait partie du principe que les personnes ayant une déficience doivent être traitées avec dignité et respect;
- les personnes ayant une déficience ne doivent pas être désavantagées économiquement en raison de leur déficience et ne devraient pas payer plus cher pour leurs services de transport que les autres passagers qui n'ont pas de déficience, y compris dans les circonstances où les fournisseurs de services de transport doivent fournir des services différents pour garantir un accès équivalent au réseau de transport fédéral. Ce principe d'accessibilité est la base de ce qui est communément appelé, dans la communauté des personnes ayant une déficience, le principe de « une personne, un tarif (1P1T) », sur lequel repose la présente demande.

[5] Ces principes reflètent les intérêts de la communauté des personnes ayant une déficience et sont utilisés par l'Office lors de sa détermination de l'existence d'obstacles et de son évaluation du caractère abusif des obstacles trouvés, ce qui nécessite la

comparaison de ces intérêts avec ceux de l'industrie et du grand public.

[6] Dès qu'un demandeur établit dans sa demande qu'il y a obstacle aux possibilités de déplacement d'une personne ayant une déficience dans le réseau de transport fédéral, le fardeau de la preuve est déplacé vers le fournisseur de services de transport visé qui doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'obstacle n'est pas abusif. À cette fin, il doit prouver que la source de l'obstacle :

- est rationnellement liée à un objectif légitime, par exemple aux objectifs établis dans la Politique nationale des transports;
- a été adoptée de bonne foi par le fournisseur de services de transport en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser cet objectif légitime;
- est raisonnablement nécessaire pour réaliser cet objectif, de sorte qu'il lui est impossible de répondre aux besoins de la personne ayant une déficience sans se voir imposer une contrainte excessive.

[7] Le fournisseur de services de transport doit démontrer que toutes les mesures raisonnables d'accommodement ont été fournies sans qu'il se voit imposer une contrainte excessive. Dans chaque cas, la mesure raisonnable d'accommodement varie dans une certaine mesure selon les circonstances et dépend d'un équilibre entre les intérêts des personnes ayant une déficience et ceux des fournisseurs de services. Il faut également tenir compte de l'importance et du caractère répétitif ou permanent de l'obstacle et de l'incidence de celui-ci sur les personnes ayant une déficience et des questions et responsabilités d'ordre commercial et opérationnel du fournisseur de services.

[8] Dans la plupart des cas, plusieurs options s'offriront pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience ou d'un groupe ayant les mêmes caractéristiques. Dans chaque cas, la meilleure option est celle qui respecte la dignité de la personne, répond à ses besoins et promeut l'indépendance, l'intégration et la pleine participation des personnes ayant une déficience dans le réseau de transport fédéral. Tout compte fait, la mesure raisonnable d'accommodement se traduira par la solution la plus convenable qui n'imposera pas de contrainte excessive au fournisseur de services de transport.

[9] Dans la détermination du caractère excessif d'une affaire, le fournisseur de services de transport doit démontrer qu'il a considéré la demande d'accommodation et déterminé qu'il n'y avait aucune autre solution de rechange raisonnable pouvant mieux répondre aux besoins d'une personne ayant une déficience qui se trouve en présence d'un obstacle et qu'en raison de ces contraintes il serait déraisonnable, peu pratique, voire impossible, d'éliminer l'obstacle. À titre d'exemples de contraintes auxquelles sont soumis les fournisseurs de services de transports qui sont pertinentes pour le cas présent, notons les suivantes : les questions d'ordre structurel, sécuritaire, opérationnel, financier et économique.

[10] Lorsqu'un fournisseur de services de transport peut justifier qu'il offre un peu moins qu'un accès équivalent, y compris l'absence de toute mesure d'accommodement, l'Office ne conclura pas que les mesures destinées à répondre aux besoins constituent un obstacle abusif. Cependant, si l'Office estime que le fournisseur de services de transport n'a pas démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins en place sont raisonnables, dans les circonstances, il peut alors conclure qu'il y a un obstacle abusif et

peut exiger la prise de mesures correctives pour éliminer cet obstacle abusif.

Demande

[11] Dans la décision, l'Office a traité d'un problème de longue date auquel font face les personnes ayant une déficience grave du fait qu'il leur en coûte plus cher que les autres passagers pour se prévaloir des services de transport aérien d'un point A à un point B, pour le motif qu'elles sont contraintes de payer un siège supplémentaire en raison de leur déficience pour elles-mêmes ou pour leur accompagnateur. Les demandeurs sont : Eric Norman², Joanne Neubauer et le Conseil des Canadiens avec déficiences (CCD), un organisme composé de représentants d'organisations provinciales œuvrant pour les personnes ayant une déficience dans tout le pays, ainsi que d'importantes organisations nationales pour les personnes ayant une déficience. Les intimées sont :

- Air Canada, le plus gros transporteur aérien à service complet du Canada, et Air Canada Jazz, le plus gros transporteur aérien régional, collectivement appelées Air Canada, à moins d'avis contraire.
- WestJet, le deuxième plus gros transporteur aérien du Canada.
- l'administration de l'aéroport international de Gander (l'administration de l'aéroport de Gander), une organisation à but non lucratif qui gère les activités de l'aéroport international de Gander.

[12] Les demandeurs soutiennent que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet, WestJet, qui exigent un coût par siège, constituent des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Les demandeurs soutiennent aussi que l'imposition de frais d'améliorations aéroportuaires par l'administration de l'aéroport de Gander aux accompagnateurs, qui seront appelés à fournir de l'aide précise et liée à la déficience aux personnes ayant une déficience pendant le vol, constitue aussi un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

[13] Les demandeurs ont demandé à l'Office d'ordonner aux intimées de mettre en œuvre un « régime une personne, un tarif » pour le transport aérien intérieur, de sorte que :

- les transporteurs en cause permettront aux accompagnateurs de voyager gratuitement, et ce pour toutes les personnes ayant une déficience qui, en vertu des tarifs intérieurs des transporteurs en cause, doivent voyager avec un accompagnateur;
- les transporteurs en cause fourniront à la personne un deuxième siège adjacent gratuitement ou un siège plus large sans frais supplémentaires, pour toutes les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité qui ne peuvent pas abaisser l'accoudoir du siège qui leur est assigné de manière sécuritaire et avec dignité;
- le siège additionnel sera fourni par les transporteurs en cause gratuitement, pour toute personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège additionnel afin de répondre à ses besoins liés à sa déficience;
- l'administration de l'aéroport de Gander ne percevra pas de frais d'améliorations aéroportuaires pour les sièges additionnels nécessaires aux personnes ayant une

déficience qui doivent voyager avec un accompagnateur en vertu des tarifs du transporteur.

[14] À la suite du dépôt de longues plaidoiries écrites, ainsi que des preuves d'experts et autres, de nombreuses requêtes interlocutoires et décisions, d'un sursis d'instance de 18 mois afin de permettre à l'un des transporteurs en cause d'effectuer une importante restructuration organisationnelle, de quatre semaines d'audience publique au cours d'une période de 18 mois, y compris un ajournement de 10 mois, l'Office a rendu sa décision dans cette affaire.

Obstacles abusifs

Évaluation du caractère abusif

[15] Même si l'Office a reconnu que l'obligation des intimées de mettre en œuvre une politique 1P1T donnerait lieu à des coûts et à des défis opérationnels, il a conclu que, selon la preuve présentée, ceux-ci n'entraîneraient pas de contraintes excessives pour les intimées. Plus précisément, l'Office a déterminé que l'administration de l'aéroport de Gander n'a pas déposé de preuve et, donc, ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait de montrer qu'il était déraisonnable, peu pratique, voire impossible pour elle de répondre aux besoins des personnes ayant une déficience qui doivent voyager avec un accompagnateur sans se voir imposer une contrainte excessive.

[16] De plus, l'Office a déterminé que :

- les pertes de revenus nets annuels des transporteurs, qui représentent moins de 0,2 pour cent de leurs revenus passagers bruts annuels et environ 41 ¢ et 16 ¢ en revenus cédés par voyage intérieur pour Air Canada et WestJet, respectivement, et
- la nécessité pour ces transporteurs d'élaborer de nouveaux mécanismes de contrôle d'admissibilité ou de modifier ceux qui existent afin qu'ils puissent appliquer correctement les nouvelles politiques n'exercent pas sur eux, selon la preuve fournie à l'Office, une contrainte excessive.

[17] L'Office a étudié avec soin l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCD c. VIA* dans lequel elle déclare :

Pour justifier le maintien d'un obstacle discriminatoire, on invoque dans presque tous les cas ce qu'il en coûterait pour l'atténuer ou l'éliminer afin de répondre aux besoins de la personne qui demande l'accès. Il s'agit là d'un facteur qui peut légitimement être pris en compte : *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520-21. Cependant, dans l'arrêt *Grismer*, par. 41, notre Cour a averti que les tribunaux doivent « se garder de ne pas accorder suffisamment d'importance à l'accommodement de la personne handicapée. »

[18] L'Office a reconnu la preuve présentée par l'expert des demandeurs pour les impacts sociaux positifs suivants d'une politique 1P1T :

- une diminution de la pression sur les systèmes d'aide sociale et sur le fardeau fiscal relativement à l'augmentation des niveaux de revenu et du niveau de vie

attribuable à une plus grande mobilité liée au travail pour les personnes ayant une déficience;

- une valeur d'assurance découlant du maintien de l'accès au transport aérien dans l'éventualité d'une déficience, reconnaissant la réalité actuarielle voulant que du point de vue statistique, tous les membres de la société courent le risque d'avoir un jour ou l'autre une déficience permanente ou temporaire;
- la garantie ou la préservation du droit d'accès des personnes ayant une déficience.

[19] L'Office est d'avis que les augmentations estimées du prix des billets qu'engendrerait qu'engendrerait une politique 1P1T, soit de 77 ¢ et de 44 ¢ en ce qui concerne les vols intérieurs d'Air Canada et de WestJet, respectivement, sont raisonnables, compte tenu de l'accès amélioré au réseau de transport fédéral pour les personnes ayant une déficience grave que consent l'adoption d'une politique 1P1T.

Solution de rechange raisonnables

[20] Des éléments de preuve ont été déposés afin d'établir l'existence d'autres solutions de rechange valables en remplacement de l'adoption souhaitée d'une politique 1P1T (par exemple, Air Canada a une politique qui consent un rabais de 50 pour cent sur le plein tarif pour le siège de l'accompagnateur). Cependant, l'Office a déterminé que les transporteurs en cause n'ont pas prouvé qu'une politique 1P1T leur imposerait une contrainte excessive. De ce fait, l'Office a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'analyser les solutions de rechange présentées, les jugeant non raisonnables pour le motif qu'elles prévoient des niveaux d'accommodement moindres que ce qu'accorde une politique 1P1T, que l'Office estime raisonnable.

Conclusion sur les obstacles abusifs

[21] Il est important pour les personnes ayant une déficience d'avoir accès à un réseau de transport fédéral qui est libre d'obstacles abusifs. Dans le cas présent, les limites à l'accès sont les suivantes :

- les frais d'améliorations facturés par l'administration de l'aéroport de Gander aux accompagnateurs des personnes ayant une déficience;
- les politiques d'Air Canada et de WestJet qui font payer des frais supplémentaires pour les sièges requis par les personnes ayant une déficience qui voyagent au sein du réseau de services aériens intérieurs.

[22] Dans son examen de ce droit d'accès, l'Office se doit de tenir compte de la preuve présentée par les intimées pour établir l'existence d'une contrainte excessive. Or, l'administration de l'aéroport de Gander n'a pas soumis de preuve permettant de conclure à l'existence d'une telle contrainte. Pour ce qui est d'Air Canada et de WestJet, les éléments de preuve qu'elles ont soumis ne démontrent pas que les contraintes liées au coût (répercussions économiques et financières connexes) et les contraintes opérationnelles que leur imposerait l'adoption d'une politique 1P1T exerceraient sur elles une contrainte excessive. À cet égard, l'Office a déterminé que :

1. la politique des frais d'améliorations aéroportuaires de l'administration de

l'aéroport de Gander

2. et les politiques tarifaires d'Air Canada, d'Air Canada Jazz et de WestJet liées aux services aériens intérieurs

constituent des obstacles abusifs aux personnes qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience lors de leurs déplacements en avion, puisque ces politiques exigent de ces personnes qu'elles paient des frais et des redevances supplémentaires afin de se prévaloir des services de transport, qui excèdent ce que les autres passagers paient pour les mêmes services de transport, afin que leurs besoins liés à leur déficience soient satisfaits.

Mesures correctives ordonnées

[23] Ayant conclu que les politiques précitées de l'administration de l'aéroport de Gander, d'Air Canada, d'Air Canada Jazz et de WestJet constituent des obstacles abusifs, l'Office a ordonné aux intimées de modifier leurs politiques et procédures actuelles afin d'instituer un régime « une personne, un tarif » à l'intention des personnes ayant une déficience qui, au sein du réseau de services aériens intérieurs, ont besoin d'un siège additionnel lors de leurs déplacements en avion, en mettant en œuvre les mesures correctives qui suivent.

1. Administration de l'aéroport international de Gander

[24] L'administration de l'aéroport de Gander ne devra pas percevoir de frais d'améliorations aéroportuaires pour les sièges additionnels requis par les personnes ayant une déficience qui doivent voyager avec un Accompagnateur, au sein du réseau de services aériens intérieurs, en vertu des tarifs du transporteur.

2. Air Canada, Air Canada Jazz et WestJet

[25] Les transporteurs en cause ne devront pas percevoir de frais pour les sièges additionnels fournis aux personnes ayant une déficience suivantes :

- les personnes qui doivent voyager avec un Accompagnateur en vertu des modalités du tarif du transporteur;
- les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité;
- les autres personnes qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de leur déficience lors de leurs déplacements en avion.

[26] En ce qui a trait à la mise en œuvre des mesures correctives, reconnaissant que les intimées se devaient, dans le cas des transporteurs en cause, d'élaborer de nouveaux mécanismes de contrôle d'admissibilité ou de modifier ceux qui existent afin de leur permettre d'appliquer correctement les nouvelles politiques, et, dans le cas de l'administration de l'aéroport de Gander, d'établir une procédure pour faciliter l'identification des personnes ayant une déficience qui sont tenues de voyager avec un Accompagnateur, en vertu des tarifs intérieurs des transporteurs aériens, l'Office a estimé indiqué de leur accorder une période de douze mois pour finaliser et mettre en œuvre les mesures correctives ordonnées.

Les déterminations de l'Office à l'appui de ses conclusions d'obstacles abusifs

[27] Les déterminations de l'Office ci-après fournissent de plus amples renseignements sur ce sur quoi il s'est penché pour en arriver à ses conclusions d'obstacles abusifs.

Déterminations au sujet de la déficience

[28] L'Office a déterminé que pour la demande déposée par, au nom, ou relative à des personnes ayant une déficience, il y a, en particulier, deux groupes cibles précis :

- les personnes ayant une déficience plus grave qui doivent, en vertu des tarifs intérieurs des transporteurs en cause, voyager avec un Accompagnateur. La décision s'applique seulement aux personnes ayant une déficience qui doivent voyager avec une autre personne, en tant qu'Accompagnateur, qui sera appelée à répondre à divers besoins personnels précis pendant le vol, comme par exemple pour manger, prendre des médicaments et utiliser la toilette, ou qui leur fourniront une aide physique en cas d'évacuation d'urgence ou de décompression en vol. Il doit être noté que la décision ne s'applique pas à la plus grande sous-population des personnes, ayant une déficience ou autres, qui préfèrent voyager avec un compagnon pour diverses raisons personnelles, ni aux personnes ayant une déficience qui ont seulement besoin de soins personnels à destination, mais non en vol.
- les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes et, en particulier, les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité. Encore une fois, la décision ne s'applique pas aux personnes obèses qui sont obèses mais qui n'ont pas de déficience en raison de leur obésité. En appliquant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Linda McKay-Panos c. Air Canada et Office des transports du Canada* [2006] CFA 8, l'Office a déterminé que les personnes gravement obèses peuvent avoir une déficience au sens de la partie V de la LTC, mais seulement lorsqu'elles ne peuvent pas prendre place dans un siège d'aéronef.

Déterminations relatives aux obstacles

[29] L'Office a conclu que les politiques tarifaires d'Air Canada et de WestJet et la politique des frais d'améliorations aéroportuaires appliqués par l'administration de l'aéroport de Gander constituent des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience afin de voyager en avion, puisqu'elles représentent un désavantage économique qui limite les possibilités de voyage liées à l'emploi, à l'éducation, aux loisirs, aux soins médicaux et aux urgences disponibles pour ces personnes.

Déterminations relatives au caractère abusif

[30] À cette étape, le fardeau de la preuve est déplacé car il incombe alors aux intimées de démontrer que la fourniture de la mesure d'accommodement demandée, dans ce cas la mise en œuvre d'une politique 1P1T, est déraisonnable, peu pratique ou impossible.

1. Frais d'améliorations aéroportuaires facturés par l'administration de l'aéroport de Gander

[31] L'Office a accepté que la politique de l'administration de l'aéroport de Gander au sujet de la facturation des frais d'améliorations aéroportuaires avait un objectif légitime et était liée de façon rationnelle à cet objectif. Toutefois, l'Office a déterminé que l'administration de l'aéroport de Gander ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait et que les frais d'améliorations aéroportuaires facturés aux billets des Accompagnateurs des personnes ayant une déficience constituent un obstacle abusif aux possibilités de déplacement de ces personnes. L'administration de l'aéroport de Gander a affirmé que les frais d'améliorations aéroportuaires n'étaient pas un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience qui doivent voyager avec un accompagnateur, mais elle n'a pas fourni de preuves afin d'appuyer cette position malgré le fait qu'elle ait eu plusieurs occasions de le faire.

2. Frais facturés par Air Canada et WestJet

[32] L'Office a accepté que les politiques des transporteurs en cause au sujet de la facturation de frais ont un objectif légitime et qu'elles sont liées de façon rationnelle à cet objectif. Les transporteurs en cause ont soumis énormément de preuves pour étayer leur position que les trois types de contraintes qui suivent présentent, pour eux, des contraintes excessives et, ainsi, un obstacle à leur capacité de répondre aux besoins de personnes ayant une déficience, comme les demandeurs :

- contraintes de coûts;
- contraintes de sécurité;
- contraintes opérationnelles.

Contraintes de coûts

[33] Le coût de la mise en œuvre d'une politique 1P1T était au centre des contraintes soulevées par les transporteurs en cause dans leurs arguments voulant que l'adoption d'une telle politique au sujet des services aériens intérieurs exercerait sur eux une contrainte excessive. Afin d'évaluer la nature et l'importance de la contrainte posée par le coût de la fourniture de mesures d'accommodement à ces personnes ayant une déficience par l'imposition d'une politique 1P1T, l'Office doit d'abord déterminer le coût estimatif pour chacun des transporteurs en cause lié à la fourniture des mesures d'accommodement demandées et ensuite évaluer les répercussions économiques et financières de ce coût pour eux.

Fréquence

[34] Dans le cadre de son examen du coût estimatif lié à l'adoption d'une politique 1P1T, l'Office a d'abord déterminé la fréquence ou le nombre de fois que les transporteurs pourraient être tenus de fournir des mesures d'accommodement aux personnes ayant une déficience en vertu d'une telle politique. Afin d'estimer la fréquence, l'Office a examiné les trois facteurs suivants :

1. le nombre de personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège

additionnel en raison de leur déficience afin de voyager en avion au Canada;

2. la propension à voyager de la population cible, c'est-à-dire la tendance à voyager établie en fonction de la proportion de cette population qui utilise les services aériens intérieurs;
3. le nombre de voyages aériens intérieurs que cette population effectue au cours d'une année.

(i) le nombre de personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience afin de voyager en avion au Canada

Les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel pour leur Accompagnateur afin de voyager en avion

[35] Parmi les positions présentées par les parties, l'Office a accepté comme étant la plus raisonnable la position des demandeurs voulant que 3,6 pour cent des personnes ayant une déficience seraient tenues de voyager avec un Accompagnateur lors de leurs déplacements en avion au sens des tarifs aériens intérieurs des transporteurs en cause. L'Office en est arrivé à cette conclusion, jugeant que l'approche utilisée par l'expert économiste des demandeurs aboutissait à une estimation raisonnable de la population cible puisque cette approche reflète l'exigence tarifaire pour les personnes ayant une déficience de voyager avec un Accompagnateur et tient compte de la gravité de la déficience.

[36] L'Office a rejeté l'argument des transporteurs en cause que 18,5 pour cent des personnes ayant une déficience qui voyagent par avion seraient admissibles aux avantages d'une politique 1P1T en tant que personnes ayant une déficience tenues de voyager avec un Accompagnateur. L'Office l'a décidé ainsi, estimant qu'une telle représentation était surévaluée car elle ne reflétait pas les tarifs intérieurs d'Air Canada ou de WestJet qui disposent que seules les catégories de personnes suivantes sont tenues de voyager avec un Accompagnateur : les personnes sourdes et aveugles; les personnes ayant une déficience mentale non autonomes; les personnes ambulatoires, non autonomes; et les personnes non ambulatoires et non autonomes. Les personnes qui sont non autonomes sont des personnes qui sont incapables de suffire elles-mêmes à leurs besoins personnels précis pendant le vol ou ont besoin d'aide en cas d'évacuation d'urgence ou de décompression en vol, au-delà des services fournis par le personnel du transporteur. L'Office a considéré important le fait que toutes les études subséquentes des autres experts des transporteurs en cause reposaient sur cette même sur-représentation.

[37] L'Office a aussi rejeté la position des transporteurs en cause affirmant qu'il y aurait un taux d'abus de 5 à 25 pour cent d'une politique 1P1T, compte tenu du fait que les transporteurs n'ont pas fourni de preuve afin d'appuyer le caractère raisonnable de ce présumé taux d'abus. Cette position a également été rejetée eu égard, plus particulièrement, aux procédures adoptées par les transporteurs pour déterminer l'admissibilité aux conditions de voyage en établissant la nature de la déficience de la personne et l'évaluation de ses capacités par l'entremise d'une combinaison de preuves provenant des médecins praticiens de la personne et des systèmes Medadesk ou Medalink des transporteurs en cause. L'Office a précisément noté les commentaires de l'expert des transporteurs en cause lorsqu'il a déclaré que si l'on devait laisser aux transporteurs aériens le soin de déterminer qui est admissible à la politique 1P1T, « ils

vont restreindre énormément les chiffres et, à la fin de la journée, ceux-ci seraient extrêmement petits; et quel que soit le coût pour les transporteurs aériens, il serait très faible, probablement moins élevé que le coût de s'opposer à cette politique. »

Les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité

[38] L'Office considère raisonnable la proposition des transporteurs en cause qui fixe à 2 pour cent de la population adulte canadienne le nombre estimatif de personnes ayant une déficience en raison de leur obésité grave pour les besoins des services aériens intérieurs des transporteurs en cause, à la lumière du nombre et de la taille des sièges actuellement utilisés par Air Canada et WestJet sur leurs vols intérieurs.

[39] Dans un premier temps, les transporteurs ont affirmé que le nombre de personnes obèses qui seraient admissibles aux avantages d'une politique 1P1T constituerait une proportion de quelque 1,9 à 32,2 pour cent de la population adulte canadienne; ils ont par la suite noté que le rapport de leur expert contenait des hypothèses et raisonnements erronés et ont accepté la proposition de l'expert de l'Office qui fixe ce nombre dans une proportion de 1 à 2,4 pour cent.

(ii) la propension à voyager de la population cible, c'est-à-dire la tendance à voyager établie en fonction de la proportion de cette population qui utilise les services aériens intérieurs

[40] L'Office a estimé que la propension à voyager des personnes ayant une déficience grave, y compris les personnes qui ont besoin d'un Accompagnateur pour pouvoir voyager en avion et les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité, est de 10 pour cent, ce qui est beaucoup moins élevé que la propension à voyager de l'ensemble des personnes ayant une déficience qui est de 18,8 pour cent. En arrivant à cette conclusion, l'Office a tenu compte de la gravité des déficiences des personnes qui ont besoin d'un Accompagnateur pour pouvoir voyager en avion et il a aussi déterminé que les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité sont probablement plus sévèrement déficientes que la plupart des personnes ayant une déficience puisqu'elles seront classées à la plus haute extrémité de l'échelle de classification d'obésité en raison de graves problèmes de mobilité et d'autres co-morbidités qui auront un impact important sur leur santé, leur qualité de vie et leur niveau de revenu.

(iii) Le nombre de voyages aériens intérieurs qu'effectuent annuellement les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel

[41] L'Office a conclu que la population cible des personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel afin de voyager en avion effectuerait en moyenne 2,5 allers simples par année. L'Office en est arrivé à ce chiffre en supposant que la population générale des personnes ayant une déficience effectue 50 pour cent moins de voyages que la population générale des Canadiens et en reconnaissant que la population ciblée dans ce cas est composée de personnes ayant de plus graves déficiences qui voyageraient beaucoup moins souvent que la population générale des personnes ayant une déficience. Cela est d'autant plus vrai si l'on tient compte de l'impact de leur déficience sur leur niveau d'emploi et de revenu et des difficultés que ces personnes éprouvent lorsqu'elles voyagent.

[42] L'Office a rejeté l'argument des transporteurs en cause qui fixe à 4,94 le nombre de voyages que la population cible des personnes ayant une déficience effectuerait par

année. L'Office a déterminé que cet argument reposait sur des données recueillies par l'Office lors d'un précédent sondage qui n'avait pas été conçu pour mesurer ce taux. De plus, l'Office a conclu qu'il était déraisonnable de fixer à 4,94 le nombre de voyages qu'effectue annuellement ce sous-groupe de la population des personnes ayant une déficience, si l'on considère que la population canadienne effectue 5 à 6 voyages par année, laquelle statistique repose sur une évidence, plus juste de l'avis de l'Office, avancée par l'un des experts des transporteurs en cause.

[43] Par conséquent, selon la preuve fournie, l'Office a déterminé ce qui suit :

- 80 600 personnes ayant une déficience qui voyagent par avion pourront profiter d'une politique 1P1T;
- cette population cible effectuerait en moyenne 2,5 allers simples par année;
- si l'on tient compte des parts du marché intérieur des transporteurs en cause, pour Air Canada, cela se traduira par 54 200 voyages intérieurs, ce qui représente 0,32 pour cent du total de ses 17 125 200 voyages intérieurs effectués en 2005, et pour WestJet, cela se traduira par 28 900 voyages intérieurs, ce qui représente 0,32 pour cent du total de ses 9 133 440 voyages intérieurs effectués en 2005.

Coût des mesures d'accommodement

[44] L'Office a ensuite examiné les coûts connexes pour les transporteurs.

[45] Les parties ont soumis de nombreux rapports qui fournissaient les coûts estimatifs d'une politique 1P1T en ce qui a trait aux pertes de revenus annuels attribuables aux personnes ayant une déficience qui auraient besoin d'un siège additionnel pour leur Accompagnateur; certains fournissaient différents coûts estimatifs selon que les prix des billets, ou les coefficients d'occupation, augmentent en réponse à l'adoption d'une politique 1P1T. Aucun rapport ne fournissait les coûts estimatifs d'une politique 1P1T associés aux voyages des personnes qui ont une déficience en raison de leur obésité, ces données n'étant pas disponibles au moment où les rapports ont été rédigés.

[46] Finalement, l'Office a estimé le coût d'une politique 1P1T pour chaque transporteur en adoptant une méthode qui reflète le fait qu'Air Canada et WestJet ont recours à des « systèmes de gestion du rendement » pour gérer les ventes de sièges en fonction de la demande prévue, une approche similaire à celle utilisée par l'économiste expert des transporteurs en cause. Les transporteurs en cause ont aussi soumis des rapports préparés par des cabinets comptables qui faisaient abstraction d'une possible augmentation des prix des billets en réponse à une politique 1P1T. L'Office a déterminé que l'approche utilisée par les cabinets comptables n'était pas appropriée puisque la preuve démontrait clairement que les systèmes de gestion du rendement des transporteurs réagiraient à toute augmentation de la demande de sièges découlant des avantages d'une politique 1P1T en augmentant le prix des billets afin de maximiser les revenus passagers et satisfaire à l'exigence d'optimalité des coefficients d'occupation.

[47] En adoptant une méthode qui tient compte du recours à des systèmes de gestion du rendement, l'Office a estimé le coût d'une politique 1P1T pour les transporteurs en cause en fonction :

- des pertes de revenus liées aux personnes ayant une déficience qui ont besoin

- d'un siège additionnel en raison de leur déficience et qui voyagent déjà;
- des gains de revenus provenant des voyages additionnels qu'effectueraient les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience;
- des pertes de revenus attribuables à une augmentation des prix.

[48] L'Office était d'accord en principe avec les demandeurs que le coût des mesures d'accommodement devrait être calculé en excluant tous les montants à porter à d'autres sources de financement, y compris les crédits et déductions d'impôts, et les revenus et épargnes, qui seront générés en raison des mesures d'accommodement prises. Les demandeurs n'ont pas fourni de preuve pour quantifier les économies que réaliseront les transporteurs. Toutefois, l'Office a réduit le coût estimatif d'une politique 1P1T pour WestJet de 35 pour cent afin de refléter une diminution des impôts exigibles futurs associés à l'augmentation des pertes autres qu'en capital disponibles pour le report aux fins d'impôts, découlant de la réduction des revenus attribuable à la politique 1P1T. Aucune preuve n'appuyait un avantage fiscal futur similaire pour Air Canada.

[49] Considérant l'avantage fiscal futur pour WestJet attribuable à une politique 1P1T, l'Office a déterminé que le coût annuel estimatif sera de 7,1 millions de dollars pour Air Canada et de 1,5 millions de dollars pour WestJet, ou 41 ¢ et 16 ¢ par voyage intérieur, respectivement. L'Office a aussi déterminé que le prix moyen des billets de voyage intérieur augmenterait de 77 ¢ pour un vol d'Air Canada et de 44 ¢ pour un vol de WestJet.

[50] L'Office a rejeté les estimations de coûts fournies par les transporteurs en cause de 49,6 à 59,1 millions de dollars par année pour Air Canada et de 12,9 à 21,7 millions de dollars par année pour WestJet, ainsi que les estimations fournies par les demandeurs de 5,36 millions de dollars par année pour Air Canada et de 2,31 millions de dollars par année pour WestJet.

[51] La surévaluation des coûts par les transporteurs en cause découlait des facteurs suivants :

- Les transporteurs en cause ont adopté une méthode de calcul qui ne tenait pas compte de leur recours à des systèmes de gestion du rendement afin de maximiser les revenus et satisfaire à l'exigence d'optimalité des coefficients d'occupation, lesquels systèmes réagiraient à une politique 1P1T en augmentant le prix des billets;
- Les transporteurs en cause ont estimé des pertes de revenus de quelque 4,4 à 22,6 millions de dollars par année, sous prétexte qu'il y aurait abus de la politique 1P1T, ce que l'Office a rejeté comme étant un argument non corroboré et déraisonnable. L'Office estime que suffisamment de moyens peuvent être adoptés par les transporteurs en cause, sous la forme de mécanismes de contrôle d'admissibilité similaires à ceux qui existent déjà, pour contrer les abus;
- les transporteurs en cause ont fixé à 18,5 pour cent le taux d'accompagnement, ce qui ne tient pas compte des dispositions des tarifs des transporteurs qui limitent l'admissibilité d'une politique 1P1T; l'Office a conclu qu'un taux de 3,6 pour cent, eu égard aux tarifs des transporteurs, était plus raisonnable;
- les transporteurs en cause ont fixé à 4,94 le taux de voyages annuels

qu'effectueraient les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel en raison de leur déficience; l'Office a conclu à un taux de 2,5 voyages par année qu'il considère plus raisonnable, puisqu'il reflète mieux la situation des personnes ayant une déficience grave, en ce qu'elles éprouvent plus de difficultés à voyager par avion et qu'elles ont des revenus moindres;

- les transporteurs en cause ont utilisé un taux de propension à voyager de 20 pour cent pour les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité; l'Office a déterminé qu'il était plus raisonnable de fixer le taux de propension à voyager de ce sous-groupe de la population des personnes ayant une déficience à 10 pour cent, encore une fois, parce qu'il reflète mieux la situation des personnes ayant une déficience grave, en ce qu'elles éprouvent plus de difficultés à voyager par avion et qu'elles ont des revenus moindres.

Répercussions économiques et financières d'une politique 1P1T

[52] L'Office a ensuite évalué les répercussions économiques et financières connexes du coût, puisque le coût des mesures d'accommodement, en soi, ne permet pas de déterminer si une telle politique pose des contraintes excessives aux transporteurs en cause.

a) Répercussions économiques d'une politique 1P1T

[53] Les transporteurs en cause ont présenté des preuves concernant les répercussions économiques négatives qu'aurait sur eux une politique 1P1T, notamment les désavantages sur le plan de la concurrence auxquels ils seraient soumis et la prise de mesures d'interfinancement. Les demandeurs ont présenté des preuves concernant les effets économiques positifs découlant d'une politique 1P1T.

[54] Les transporteurs en cause ont indiqué que l'adoption d'une politique 1P1T leur ferait assumer une position concurrentielle défavorable. L'Office a reconnu que même si les transporteurs, tous ensemble, représentent plus de 90 pour cent du marché intérieur, ils font face à un certain niveau de concurrence en fonction des trajets. Toutefois, l'Office a conclu que les transporteurs en cause n'avaient pas fourni de preuve au sujet de la portée et de l'impact de cette concurrence. Donc, l'Office n'était pas convaincu que la nature des désavantages concurrentiels qui pourraient être subis par les transporteurs en cause aura des effets négatifs importants sur eux.

[55] Les transporteurs en cause affirmaient aussi qu'avec la mise en œuvre d'une politique 1P1T, ils engageront des coûts d'exploitation beaucoup plus élevés en raison de l'augmentation disproportionnée des demandes de voyage sur leurs vols par des personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel. Cependant, l'Office a conclu que les transporteurs en cause n'ont pas fourni de preuves qui définissent et corroborent les composantes précises des coûts d'exploitation totaux associés à la prestation d'aide et de services aux personnes ayant une déficience. Ils n'ont également pas fait la preuve de l'impact des coûts d'exploitation additionnels qu'ils pourraient être tenus de déboursier en raison d'une politique 1P1T.

[56] Les transporteurs en cause ont aussi fait valoir qu'une politique 1P1T, sans disposer d'une subvention directe du gouvernement, les forceront à adopter des mesures d'interfinancement. Toutefois, l'Office a déterminé que les transporteurs en cause n'ont pas su le montrer et il note que la Cour suprême du Canada a fourni une indication claire

dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire CCD c. VIA qu'il était raisonnable de procéder à des mesures d'interfinancement pour l'atteinte des principaux objectifs de société, comme l'accommodation des personnes ayant une déficience.

[57] En ce qui concerne l'impact social positif d'une politique 1P1T, l'Office a reconnu les valeurs économiques spécifiques suivantes :

- une diminution de la pression sur les systèmes d'aide sociale;
- une valeur d'assurance, reconnaissant la réalité actuarielle voulant que du point de vue statistique, tous les membres de la société courent le risque d'avoir un jour ou l'autre une déficience permanente ou temporaire;
- la préservation du droit d'accès des personnes ayant une déficience.

[58] L'Office a conclu que l'impact social positif d'une politique 1P1T pourrait l'emporter sur les coûts connexes, sur le plan de l'importance des coûts. À cet égard, l'Office a estimé que le prix moyen des billets d'avion découlant d'une politique 1P1T se traduirait par une augmentation de 77 ¢ pour Air Canada et de 44 ¢ pour WestJet. L'Office a estimé que ces augmentations de prix des billets étaient relativement faibles, en termes de dollars absolus et en tant que pourcentage du prix des vols intérieurs moyens, de sorte que ces augmentations sont raisonnables, particulièrement à la lumière des valeurs économiques susmentionnées et de l'amélioration de l'accès au réseau de transport fédéral pour les personnes ayant une déficience grave qu'engendreraient une politique 1P1T. L'un des experts des transporteurs en cause a reconnu que les avantages d'un accès universel constituaient les valeurs économiques positives. La Cour suprême du Canada l'a aussi confirmé dans l'affaire CCD c. VIA. Qui plus est, de telles valeurs reflètent les principes fondamentaux en matière d'accessibilité et l'Office doit en tenir compte dans son analyse du caractère abusif d'une politique 1P1T.

[59] L'Office a conclu qu'Air Canada et WestJet n'ont pas démontré que les répercussions économiques d'une politique 1P1T dans le marché intérieur constituent une contrainte excessive pour les transporteurs.

b) Répercussions financières

[60] L'Office a examiné les contraintes financières d'une politique 1P1T en ce qui a trait aux coûts historiques des mesures d'accommodement des transporteurs en cause; la capacité des transporteurs en cause d'absorber le coût d'une politique 1P1T; et le coût de la mise en œuvre de mécanismes de sélection dans le but d'évaluer l'admissibilité aux avantages d'une politique 1P1T.

Coûts historiques des mesures d'accommodement

[61] L'Office a déterminé que les coûts généraux historiques des mesures d'accommodement pour toutes les personnes ayant une déficience n'étaient pas pertinents pour déterminer si le coût d'une mesure d'accommodement en particulier pour certaines personnes ayant une déficience était abusive. Les transporteurs en cause ont fait valoir qu'ils assument déjà un lourd fardeau financier en raison des mesures qu'ils doivent prendre pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience et que toute augmentation de ce fardeau serait une contrainte excessive, mais l'Office a estimé qu'il serait erroné de considérer la totalité des coûts des mesures d'accommodement pour toutes les personnes ayant une déficience dans un contexte autre que celui faisant

partie des coûts d'exploitation généraux des transporteurs.

[62] Cela est conforme à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCD c. VIA* dans laquelle le tribunal a déclaré que, « Les formes de déficience ne sont jamais toutes en cause lorsqu'on prétend qu'une forme particulière soulève une question de discrimination. » L'Office a aussi souligné que sa détermination à savoir si le coût d'une politique 1P1T représente un obstacle abusif pour Air Canada et WestJet ne doit pas s'appuyer uniquement sur une évaluation des contraintes d'ordre opérationnel; elle doit également trouver son fondement dans le contexte des répercussions économiques et financières associées à ce coût. Ainsi, on ne saurait parvenir à une détermination en se fondant sur le montant qui est déjà dépensé pour les mesures d'accommodement existantes et les services d'accessibilité actuellement offerts pour les personnes ayant une déficience.

La capacité des transporteurs en cause d'absorber le coût d'une politique 1P1T

[63] La preuve portant sur la capacité des transporteurs en cause d'absorber le coût d'une politique 1P1T a été fournie en fonction de :

1. la nature cyclique de l'industrie du transport aérien national;
2. l'impact d'une politique 1P1T sur la capitalisation boursière des transporteurs en cause;
3. l'impact d'une politique 1P1T sur les revenus bruts, la cote de solvabilité et le coût du capital des transporteurs en cause.

(i) nature cyclique de l'industrie du transport aérien national

[64] Les transporteurs en cause ont présenté des preuves des hauts et des bas de l'industrie aérienne canadienne et de la saisonnalité annuelle de la demande, ce qui, selon l'Office, n'aidait pas beaucoup à trouver réponse à la question, si l'on note que la plupart des entreprises fonctionnent, à un certain degré, dans un milieu cyclique et que cela n'a pas d'incidence sur la question de savoir si les coûts des mesures d'accommodement sont abusifs.

(ii) l'impact d'une politique 1P1T sur la capitalisation boursière des transporteurs en cause

[65] Les transporteurs en cause ont déposé un rapport lors de la deuxième audience qui concluait que pour chaque tranche de 1 million de dollars de coûts avant impôts attribuable à une politique 1P1T, Air Canada et WestJet subiront une perte de valeur actualisée se situant entre 9 et 13 millions de dollars. Toutefois, le rapport comportait de nombreuses limites. Entre autres, sa portée était limitée à une observation d'ordre général des facteurs et des approches se rapportant à l'évaluation de la valeur actualisée d'une réduction des revenus avant impôts des transporteurs; aucune étude approfondie sur l'industrie et aucune analyse du rendement des investissements n'avaient été effectuées; le rapport n'en était pas un d'évaluation; et aucune tentative d'évaluation de l'impact d'une politique 1P1T sur la capitalisation boursière ou la valeur des actions d'Air Canada ou de WestJet n'avait été faite. Pour ce qui est de l'hypothèse sur laquelle reposait la préparation du rapport, voulant que le coût d'une politique 1P1T ne serait pas transmis aux consommateurs, l'expert des transporteurs en cause a indiqué qu'il serait approprié de tenir compte des éventuels changements tarifaires liés à l'adoption d'une

politique 1P1T afin de mesurer le plein impact d'une telle politique et sa valeur pour l'entreprise de transport aérien. L'expert des transporteurs en cause a reconnu que le rapport n'aidait pas à tirer des conclusions à propos de la viabilité économique d'Air Canada ou de WestJet à la lumière des prévisions des pertes de revenus attribuables à l'adoption de la politique 1P1T.

[66] L'Office a estimé que le rapport des transporteurs en cause était, en soi, d'une aide très limitée afin d'évaluer l'importance de l'impact financier sur les transporteur du coût d'une politique 1P1T. L'Office a noté qu'un coût, en soi, ne permet pas de faire une détermination du caractère abusif; une analyse contextuelle qui évalue l'importance de l'impact du coût sur les intimées est plutôt nécessaire. À cet égard, l'Office a noté qu'aucune tentative sérieuse n'avait été entreprise afin de démontrer l'importance de l'impact d'une politique 1P1T sur les transporteurs, soit en fonction de la capitalisation boursière ou de la valeur des actions des transporteurs ou autrement; ils ont plutôt fait valoir que « tout changement des conditions de coût pour une entreprise a un impact sur ses activités et sa valeur. » Pour leur part, les demandeurs ont présenté un argument convaincant que l'impact d'une politique 1P1T serait comparable à l'impact d'événements quotidiens aléatoires.

[67] En l'absence de preuves démontrant l'importance de l'impact d'une politique 1P1T, l'Office a conclu que les transporteurs en cause ont la capacité d'engager les coûts d'une politique 1P1T.

(iii) impact d'une politique 1P1T sur les revenus bruts, la cote de solvabilité et le coût du capital des transporteurs en cause

[68] L'Office a accepté la proposition avancée par l'expert des demandeurs qu'il est possible, par la comparaison avec les revenus bruts, d'obtenir une indication de l'importance relative des pertes de revenus nets annuels attribuables à une politique 1P1T. Plus précisément, l'Office a accepté l'observation faite par l'expert des demandeurs, avec laquelle l'expert des transporteurs en cause était d'accord, qu'un impact sur les revenus bruts de 0,2 pour cent serait compris dans la marge d'erreur pour les prévisions générales de revenus. En d'autres mots, tout changement de l'ordre de 0,2 pour cent serait compris dans la marge d'incertitude des prévisions de revenus. L'Office a aussi accepté la conclusion de l'expert des demandeurs, à laquelle l'expert des transporteurs en cause ne s'est pas opposé, qu'un déclin de 0,2 pour cent des revenus bruts serait moins que ce qui est habituellement associé à la preuve de préjudice matériel réel ou au besoin des marchés financiers de réévaluer la cote de solvabilité et le taux de la dette.

[69] L'Office a estimé à 7,1 millions de dollars les pertes de revenus nets annuels d'Air Canada découlant du coût d'une politique 1P1T, et le transporteur a déclaré environ 8,2 milliards de dollars en revenus passagers pour 2005. L'Office a donc déterminé que la mise en œuvre d'une politique 1P1T à l'intérieur du pays aurait un impact de 0,09 pour cent sur les revenus d'Air Canada. Pour WestJet, les pertes de revenus nets annuels avant impôts ont été estimées à 2,3 millions de dollars, et les revenus « de clients » et « d'affrètement et autres » à 1,4 milliards de dollars en 2005. L'Office a déterminé que la mise en œuvre d'une politique 1P1T à l'intérieur du pays aurait un impact de 0,16 pour cent sur les revenus de WestJet. À la lumière de ces constatations, l'Office a conclu que, sur le plan des revenus bruts d'Air Canada et de WestJet, le coût d'une politique 1P1T ne serait pas important si l'on tient compte de ses répercussions sur la cote de solvabilité

des transporteurs et de la réaction des marchés financiers, puisque l'impact pour les deux transporteurs, mesuré en pourcentage, serait contenu dans la marge d'erreur pour les prévisions générales de revenus.

Conclusion sur la contrainte excessive des répercussions financières d'une politique 1P1T

[70] Les transporteurs en cause ont fait valoir que la présentation en preuve d'une opinion indiquant que les transporteurs en cause ne seraient pas en mesure d'absorber le coût d'une politique 1P1T reviendrait à usurper la compétence de l'Office pour décider de la question. Cependant, l'Office n'était pas d'accord avec cette position des transporteurs en cause et il a souligné que pour satisfaire à l'exigence du fardeau de la preuve, l'intimé qui fonde sa défense sur des contraintes de coûts doit produire une preuve qui démontre l'importance de l'impact du coût; de plus, afin de démontrer que le coût constituerait une contrainte excessive, l'intimé doit prouver que le coût et l'importance de son impact lui seraient préjudiciables à un point tel qu'il serait déraisonnable, peu pratique ou impossible de fournir la mesure d'accommodement demandée. L'Office a rejeté la position des demandeurs voulant qu'un intimé qui fonde sa défense sur des contraintes de coûts doit prouver que la mesure d'accommodement menacerait sa survie ou modifierait le caractère essentiel de l'entreprise.

[71] Après avoir examiné tous les éléments de preuve au dossier, l'Office a déterminé que les transporteurs en cause n'ont pas démontré que les répercussions financières du coût d'une politique 1P1T leur impose une contrainte excessive. Plus précisément, l'Office a conclu :

- que les coûts historiques des mesures d'accommodement n'étaient pas pertinents à son examen des répercussions financières d'une politique 1P1T sur les transporteurs en cause;
- que les éléments de preuve présentés par les transporteurs en cause au sujet du caractère cyclique de l'industrie du transport aérien, quand on les examine avec les éléments de preuve relatifs à leur plus grande capacité de résister à d'importants événements économiques négatifs grâce à l'intensification des efforts de contrôle des coûts, n'ont pas montré qu'ils seraient incapables de soutenir l'impact d'une politique 1P1T;
- que le rapport d'expert déposé par les transporteurs en cause concernant l'impact du coût d'une politique 1P1T sur la valeur commerciale d'Air Canada et de WestJet ne démontrait pas l'importance de pareil impact pour ces transporteurs, sauf en termes généraux, en indiquant que tout changement des conditions de coûts pour une entreprise a un impact sur ses affaires et sur sa valeur commerciale »;
- que le coût d'une politique 1P1T ne serait pas important si l'on tient compte de ses répercussions sur les cotes crédit et de la réaction des marchés financiers, puisque le coût net annuel, après impôts, d'une politique 1P1T représenterait un déclin de moins de 0,2 pour cent des revenus bruts des transporteurs, ce qui, de l'avis même de leur expert, est prévu dans la marge d'erreur.

Contraintes relatives à la sécurité

[72] En ce qui a trait aux présumées contraintes relatives à la sécurité, l'Office a rejeté

l'affirmation des transporteurs en cause voulant que la demande à l'étude découle de l'exigence des tarifs d'Air Canada et de WestJet pour le groupe cible des personnes ayant une déficience de voyager avec un Accompagnateur et que la mesure d'accommodement requise serait que l'on permette aux personnes ayant une déficience de décider si elles voyageront avec un Accompagnateur. L'Office a plutôt fait valoir que la notion de sécurité n'est pertinente qu'au moment de définir le nombre de personnes pouvant bénéficier d'une politique 1P1T, puisque l'Office a déterminé que dans l'affaire à l'étude, il est question de l'admissibilité à un avantage économique, pour lequel les transporteurs peuvent établir des critères, et non du refus de transporter des personnes qui préfèrent voyager avec un compagnon pour n'importe quelle raison.

Contraintes opérationnelles

[73] L'Office a conclu qu'il était possible de mettre en place un processus de contrôle efficace afin d'évaluer l'admissibilité à la politique 1P1T, selon les faits suivants établis par la preuve :

- les évaluations des capacités fonctionnelles peuvent servir et servent, en particulier dans l'industrie du transport en commun, à déterminer des capacités plus complexes que celle de savoir si un passager a besoin d'un Accompagnateur pour lui fournir de l'aide pour se nourrir, prendre des médicaments ou utiliser les toilettes, sans offenser les personnes ayant une déficience;
- les transporteurs ont déjà des mécanismes de contrôle en place qui, avec l'expertise appropriée, pourraient être adaptés afin d'évaluer le besoin d'un Accompagnateur;
- Southwest Airlines a une politique officielle à l'égard des personnes ayant une déficience en raison de leur obésité; elle soumet ces personnes à un test objectif le jour du voyage pour déterminer leur admissibilité aux mesures d'accommodement en place, test qui consiste à évaluer la capacité de ces personnes à prendre place dans un siège passager en descendant les accoudoirs.

[74] En ce qui a trait aux personnes ayant une déficience en raison de leur obésité, comme dans les autres cas de déficience, il peut y avoir certains cas où il sera évident lors du processus de contrôle initial du transporteur qu'une personne ayant une déficience en raison de son obésité ne pourra prendre place dans un siège de l'aéronef utilisé par le transporteur; une évaluation individuelle de la capacité de la personne à prendre place dans le siège de l'aéronef pourrait par contre être nécessaire dans d'autres cas. L'Office reconnaît qu'actuellement les systèmes d'évaluation des transporteurs ne traitent pas des personnes ayant une déficience en raison de leur obésité et que tout processus de contrôle dans ces cas sera plus complexe. Toutefois, à la lumière de l'expérience de Southwest Airlines, il semble que cette complexité peut être atténuée grâce à l'élaboration et à la mise en œuvre, sensible, d'un test objectif, comme le test de l'accoudeur utilisé par Southwest Airlines.

[75] L'Office a statué qu'il ne dicterait pas aux transporteurs en cause les moyens qu'ils devraient utiliser pour évaluer l'admissibilité. Toutefois, l'Office a déterminé qu'il existait des mécanismes de contrôle d'admissibilité raisonnables et pratiques. Un processus de contrôle qui exigerait une évaluation médicale initiale et, à la rigueur, un test objectif comme celui utilisé par Southwest Airlines pourrait être perçu par les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité comme étant lourd et difficile. Cependant,

l'Office a conclu que ce type d'évaluation de ces personnes rendrait une telle évaluation plus objective et serait raisonnable compte tenu de l'avantage financier que leur procurerait l'adoption de la politique 1P1T.

[76] L'Office a conclu que les transporteurs en cause n'ont pas prouvé que des contraintes opérationnelles les empêcheraient de mettre en œuvre/d'opérationnaliser une politique 1P1T à l'avantage des populations cibles des personnes ayant une déficience et que les transporteurs en cause n'ont pas démontré que les enjeux constituent pour eux une contrainte excessive.

Table des matières

Partie I - Contexte

Audience

Question

Observations préliminaires

Parties

Experts

Autres témoins

Autre preuve

Déroulement

Cadre de la décision de l'Office

Cadre législatif

Partie V de la LTC en tant que dispositions législatives sur les droits de la personne et application de la charte

Principes d'accessibilité

Partie II - Déterminations en vertu de l'article 172 de la LTC

A. Réseau de transport fédéral

B. Déficience

Démarche adoptée par l'Office pour déterminer la déficience

1. Personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège supplémentaire à bord d'un aéronef pour leur Accompagnateur
2. Personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège supplémentaire à bord d'un aéronef pour elles-mêmes
 - a. Personne ayant une déficience en raison de son obésité
 - b. Personne ayant un autre type de déficience

Le cas présent

Conclusion de l'Office sur la déficience

Partie III - Obstacles

Démarche de l'Office pour conclure à la présence ou non d'un obstacle

Le cas présent

Analyse et constatations de l'Office

Conclusion sur les obstacles

Partie IV - Caractère abusif des obstacles

Démarche de l'Office pour déterminer si les obstacles sont abusifs

A. Frais d'améliorations imposés à l'Aéroport International de Gander

Analyse de l'Office

Conclusion relative à la nature abusive de l'obstacle que représentent les frais d'améliorations aéroportuaires à l'Aéroport International de Gander

B. Tarifs additionnels imposés par Air Canada et WestJet dans le cadre des services aériens intérieurs

Partie V - Déterminations sur les contraintes soulevées par Air Canada et WestJet

Contraintes de sécurité

Contraintes de coûts

A. Détermination du coût de la mesure d'accommodement

1. Fréquence

Facteur de fréquence n° 1 - Le nombre de personnes au sein de la population cible

- a. Personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel pour leur accompagnateur afin de voyager par avion

Analyse de l'Office

Conclusion

- b. Personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes afin de pouvoir voyager par avion

- i. Personnes qui, aux fins de la partie V de la LTC, ont une déficience en raison de leur obésité et ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes en raison de cette déficience, dans le cadre des services aériens intérieurs fournis par les transporteurs en cause

Analyse de l'Office

Conclusion

- ii. Personnes ayant d'autres déficiences

Facteur de fréquence n° 2 - La propension à voyager de la population cible

- a. Propension à voyager des personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un siège additionnel pour un Accompagnateur lorsqu'elles voyagent par avion

Analyse de l'Office

Conclusion

- b. Propension à voyager des personnes ayant une

déficience en raison de leur obésité et qui ont besoin d'un siège additionnel pour elles-mêmes afin de voyager par avion

Analyse de l'Office

Conclusion

- o Conclusion de l'Office concernant le facteur de fréquence n° 2 - propension à voyager de la population cible

Facteur de fréquence n° 3 - Nombre de voyages aériens intérieurs par année effectués par la population cible

Analyse de l'Office

Conclusion de l'Office sur le facteur de fréquence n° 3 - Taux de voyages

Calcul du trafic passagers intérieur des transporteurs en cause en pourcentage du trafic passagers total.

Conclusion de l'Office sur la fréquence

2. Calcul des coûts

- a. Rapports d'expert sur l'estimation du coût d'une politique 1P1T
- b. Méthodologie pour calculer le coût d'une politique 1P1T

Analyse de l'Office

Conclusion

- c. Coût estimatif d'une politique 1P1T

Pertes estimatives de revenu net avant impôts attribuables à une politique 1P1T

Approche pour calculer les pertes annuelles de revenu net avant impôts

Calcul des pertes annuelles de revenu net

avant impôts

Pertes annuelles estimatives de revenu net
avant impôts attribuables à une politique
1P1T

Économies au chapitre des coûts
d'exploitation attribuables à une politique
1P1T

Analyse de l'Office

Répercussions fiscales d'une politique 1P1T

Rapports Ernst & Young et Siebert/Pask
déposés par les transporteurs en cause sur
les répercussions fiscales du coût d'une
politique 1P1T

Rapport des demandeurs rédigé par M. Brown
Brown sur les répercussions fiscales du coût
d'une politique 1P1T

Mémoire des transporteurs en cause après
contre-interrogatoire de M. Brown

Réponse des demandeurs au mémoire du 28
août 2007 des transporteurs en cause

Analyse de l'Office

Coût estimatif net d'une politique 1P1T

Comparaisons de l'estimation de l'Office du coût
d'une politique 1P1T avec celle des experts des
parties

B. Répercussions économiques du coût d'une politique 1P1T

1. Désavantages sur le plan de la concurrence attribuables à une
une politique 1P1T
2. Interfinancement
3. Effets économiques positifs liés à une politique 1P1T

- a. Valeur de mobilité
- b. Valeur d'option
- c. Valeur d'existence

Analyse de l'Office

Conclusion de l'Office sur le caractère excessif de la contrainte exercée au niveau des répercussions économiques d'une politique 1P1T

C. Répercussions financières du coût d'une politique 1P1T

1. Coûts historiques de mesures d'accommodement

Analyse de l'Office

2. Capacité des transporteurs en cause d'absorber le coût d'une politique 1P1T

a. Caractère cyclique de l'industrie du transport aérien intérieur

Analyse de l'Office

b. Impact d'une politique 1P1T sur la capitalisation boursière d'Air Canada et de WestJet

Analyse de l'Office

c. Impact d'une politique 1P1T sur les revenus bruts, la cote de solvabilité et le coût du capital des transporteurs en cause

Analyse de l'Office

Conclusion de l'Office sur le caractère excessif de la contrainte exercée au au niveau des répercussions financières d'une politique 1P1T

Conclusion de l'Office sur les contraintes de coûts

Contraintes opérationnelles

A. Détermination de l'admissibilité pour les personnes ayant une

déficience qui ont besoin d'un accompagnateur

Analyse de l'Office

Conclusion de l'Office sur le caractère abusif de la détermination de l'admissibilité pour les personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un Accompagnateur

B. Détermination de l'admissibilité des personnes qui ont une déficience en raison de leur obésité

Analyse de l'Office

Conclusion de l'Office sur le caractère abusif de la détermination de l'admissibilité pour les personnes ayant une déficience en raison de leur obésité

Conclusions de l'Office sur les contraintes opérationnelles

Partie VI - Analyse et constatations sur le caractère excessif de la contrainte relativement aux services aériens intérieurs d'Air Canada et de WestJet

Solutions de rechange raisonnables

Analyse et constatations du caractère abusif des obstacles

Partie VII - Arrêté visant des mesures correctives

1. L'administration de l'Aéroport International de Gander
2. Air Canada, Air Canada Jazz et WestJet

Partie VIII - Coûts

Annexes A à E

Les abréviations utilisées dans la présente décision sont présentées à l'annexe A et un glossaire des termes et des définitions utilisés dans la présente décision est présenté à l'annexe B.

Partie I - Contexte

Audience

Tribunal³

Gilles Dufault Membre, président du Comité, Office des transports du Canada

Beaton Tulk Membre, Office des transports du Canada

Participants

Elizabeth Barker Avocate, Office des transports du Canada

Inge Green Avocate, Office des transports du Canada

Comparants

David Baker Avocat des demandeurs

Sarah Godwin Avocate des demandeurs

Eric Norman Demandeur

Joanne Neubauer Demanderesse

Adele D. Furrie Témoin expert des demandeurs

David Lewis, Ph. D. Témoin expert des demandeurs

Ritu Khullar Avocat de l'intervenante, Linda McKay-Panos

Laurie Ringaert Témoin expert de l'intervenante

Gerard Chouest Avocat d'Air Canada et de WestJet

Rinku Deswal Avocat d'Air Canada et de WestJet

Professeur David Allison Témoin expert d'Air Canada et de WestJet

Richard Crosson Témoin expert d'Air Canada et de WestJet

Professeur Frederick Lazar, Ph. D. Témoin expert d'Air Canada

Brenda Pask Témoin expert de WestJet

Michael Tretheway, Ph. D. Témoin expert de WestJet

Cliff MacKay Témoin d'Air Canada et de WestJet

Colleen Arnold Témoin d'Air Canada

D^r Edward Bekeris, M.D. Témoin d'Air Canada

Odette Desmarais Témoin d'Air Canada

Lucie Guillemette Témoin d'Air Canada

Juliane Lambert Témoin d'Air Canada

Marian O'Connor Témoin d'Air Canada

Hugh Dunleavy Témoin de WestJet

Lorne Mackenzie Témoin de WestJet

Lisa Puchala Témoin de WestJet

Dean Puffer Témoin de WestJet

Richard S. Fisher Expert indépendant nommé par l'Office

Professeur Peter Katzarzyk Expert indépendant nommé par l'Office

Susan Greene Témoin, à la demande de l'Office

Question

[1] La question soulevée par les demandeurs a trait au fait que les personnes ayant une déficience doivent payer le tarif pour le siège supplémentaire qu'elles requièrent en raison de leur déficience lorsqu'elles utilisent des services de transport aérien intérieurs⁴, de même que les frais d'améliorations aéroportuaires perçus pour leur Accompagnateur⁵, ce qui constitue selon eux des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

[2] Comme réparation, les demandeurs demandent à l'Office de prendre un arrêté, en vertu du paragraphe 172(3) de la *Loi sur les transports au Canada* (ci-après la LTC), enjoignant aux intimées de mettre en place un régime « une personne, un tarif » pour le transport aérien intérieur, de telle sorte que :

- a. pour toute personne ayant une déficience et qui est tenue de voyager avec un Accompagnateur aux termes des tarifs des compagnies aériennes, Air Canada, la Société en commandite Jazz Air, représentée par son commandité, Commandité Gestion Jazz Air inc. exerçant son activité sous le nom d'Air Canada Jazz (ci-après Air Canada Jazz) et WestJet (ci-après les transporteurs en cause) autorisent l'accompagnateur à voyager sans frais;
- b. pour toute personne ayant une déficience en raison de son obésité qui ne peut abaisser l'accoudoir du siège qui lui est assigné de manière sécuritaire et avec dignité, les transporteurs en cause lui fournissent un second siège adjacent ou un siège plus large sans frais;
- c. pour toute personne ayant une déficience qui a besoin d'un siège supplémentaire en raison de sa déficience, les transporteurs en cause le lui fournissent sans frais;
- d. ni l'Administration de l'aéroport international de Gander, ni l'Association du transport aérien du Canada (ci-après l'ATAC) n'imposent ou ne perçoivent des frais d'améliorations aéroportuaires sur le siège supplémentaire fourni aux personnes ayant une déficience susmentionnées.

[3] Les intimées font valoir que ces tarifs et frais additionnels ne constituent pas des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, car il est raisonnable que l'on demande à celles-ci de payer les frais pour les sièges qu'elles utilisent, et les frais d'améliorations pour les services et les installations dont

bénéficient les Accompagnateurs en tant que passager. Plus précisément, les transporteurs en cause affirment que les demandes devraient être rejetées, car, si elles étaient reçues, elles entraîneraient pour eux une contrainte excessive et déraisonnable, notamment :

- un accroissement du fardeau financier que ces compagnies aériennes doivent déjà assumer en raison des mesures qu'elles sont tenues de mettre en place pour éliminer les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, notamment en ce qui a trait à la formation des employés et aux services et équipements spéciaux;
- un désavantage concurrentiel, car elles seraient assujetties à des règles différentes de celles qui s'appliquent aux autres transporteurs aériens qui assurent un service intérieur;
- un désavantage concurrentiel sur la scène internationale, car leurs concurrents n'ont pas à assumer un fardeau financier semblable.

Observations préliminaires

Décisions déjà rendues par l'Office

1. Portée de l'enquête de l'Office

[4] Le 22 janvier 2003, les transporteurs en cause et l'ATAC ont adressé des interrogatoires écrits au Conseil des Canadiens avec déficiences (ci-après le CCD), et lui ont demandé entre autres de préciser le nombre de personnes qui selon lui devraient bénéficier de l'application du principe « une personne, un tarif » (ci-après 1P1T), selon la définition qu'en donne l'annexe A, sur lequel repose sa demande, afin de permettre aux intimées de connaître le nombre de personnes qui, selon le CCD, seraient admissibles à l'application d'une politique 1P1T, et dans quelles circonstances. Le CCD a répondu que « toute personne qui a besoin de plus d'un siège à bord d'un aéronef en raison de sa déficience devrait bénéficier de ce principe ». (traduction)

[5] En réponse, les transporteurs en cause et l'ATAC ont déposé des motions devant l'Office demandant, entre autres, une réponse complète du CCD ou sinon, qu'un autre cadre soit utilisé afin de déterminer la taille de la catégorie des personnes qui seraient admissibles à l'application d'une politique 1P1T. De plus, les transporteurs en cause et l'ATAC ont demandé à l'Office de déterminer les transporteurs et les classes de services qui seraient touchés par la demande, car, selon eux, « il n'existe aucun fondement selon lequel un arrêté pourrait être pris sans que cela n'ait de répercussions sur les intérêts de l'ensemble des transporteurs aériens qui exercent des activités au Canada ». (traduction)

[6] Dans la décision n° LET-AT-A-356-2004, l'Office a déterminé, en ce qui a trait aux personnes qui pourraient bénéficier d'un arrêté de l'Office, que la catégorie des personnes qui pourraient bénéficier d'une éventuelle réparation systémique sont les personnes ayant une déficience qui, lorsqu'elles voyagent par avion, ont besoin de plus d'un siège en raison de leur déficience, soit pour elles-mêmes ou pour leur Accompagnateur. En ce qui a trait à la modification de la liste des intimées de manière à inclure d'autres transporteurs de l'industrie du transport aérien intérieur, l'Office a confirmé qu'en vertu de l'article 172 de la LTC, il ne peut élargir la portée d'une demande en ajoutant d'autres intimées à son enquête. Toutefois, l'Office note que cela

n'empêche pas d'autres transporteurs de participer à l'instance, par exemple, en demandant le statut d'intervenant.

2. Compétence relativement au droit pour la sécurité des passagers du transport aérien

[7] Les demandeurs ont inclus initialement dans leur demande le droit pour la sécurité des passagers du transport aérien (ci-après le DSPTA) perçu en vertu de la *Loi sur le droit pour la sécurité des passagers du transport aérien*, L.C. (2002), ch. 9 (ci-après la LDSPTA) auprès, entre autres, des personnes ayant une déficience qui ont besoin de plus d'un siège en raison de leur déficience lorsqu'elles voyagent par avion. Toutefois, en réponse à une motion déposée par le ministre du Revenu national, de l'époque, et après examen des plaidoiries écrites relativement à cette question, l'Office a déterminé dans la décision interlocutoire n° LET-AT-A-128-2005 datée du 21 avril 2005, qu'il n'avait pas compétence sur le DSPTA et a rejeté la demande contre le ministre du Revenu national. L'Office a établi que le DSPTA n'est pas assimilable à des frais conformément au paragraphe 170(1) de la LTC, car il est imposé en vertu de la LDSPTA et, à ce titre, ne relève pas des pouvoirs de l'Office en matière de réglementation et de règlement des plaintes.

3. Demande en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*

[8] Les demandeurs ont aussi fait valoir dans leur demande que les tarifs contenus dans le tarif des transporteurs en cause, les frais d'améliorations imposés par l'Administration de l'aéroport international de Gander et le DSPTA sont assujettis à la *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 44, annexe B (ci-après la Charte) et qu'ils devraient être invalidés parce qu'ils violent le paragraphe 15(1) de la Charte et qu'ils ne peuvent être confirmés aux termes de l'article 1 de la Charte. Les demandeurs ont affirmé que l'Office est un « tribunal compétent » pour rendre une décision en vertu du paragraphe 15(1) et ordonner réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[9] Les intimées, l'ATAC et le ministre du Revenu national ont contesté cette affirmation. Ils ont fait valoir que l'Office n'est pas un tribunal compétent pour déterminer s'il y a lieu d'accorder des réparations fondées sur la Charte et, quoi qu'il en soit, les actions des transporteurs en cause et de l'ATAC ne sont pas assujetties à un examen en vertu de la Charte.

[10] Après examen des plaidoiries écrites qui ont été déposées, l'Office a conclu dans la décision interlocutoire n° LET-AT-A-128-2005 qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question de sa compétence pour entendre des arguments fondés sur la Charte et pour accorder des réparations en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. L'Office a déterminé que la Charte ne s'appliquait ni aux transporteurs en cause, ni à l'ATAC, et que la preuve présentée était insuffisante pour permettre de répondre à la question quant à savoir si le contrôle exercé par le gouvernement fédéral relativement à l'Administration de l'aéroport international de Gander est suffisant pour que celle-ci soit assujettie à la Charte. Dans ce dernier cas, l'Office a aussi noté qu'il serait préférable qu'un autre forum se penche sur cette question en raison des importantes conséquences qu'une telle décision pourrait avoir sur l'Administration de l'aéroport international de Gander.

Questions pendantes

1. Statut de l'ATAC en tant qu'intimée

[11] Dans sa réponse datée du 28 février 2003, l'ATAC a indiqué que les transporteurs aériens percevaient les frais d'améliorations auprès de tous les passagers des transporteurs aériens en partance de certains aéroports conformément à un protocole d'entente signé entre l'ATAC et les transporteurs aériens et certaines administrations aéroportuaires, notamment l'Administration de l'aéroport international de Gander (ci-après le PE). En vertu de ce PE, l'ATAC agit à titre d'administrateur et de secrétaire, et exerce un rôle purement administratif en établissant de quelle manière les frais d'améliorations perçus sont versés aux administrations aéroportuaires.

[12] Par conséquent, l'Office estime que c'est l'Administration de l'aéroport international de Gander, et non l'ATAC, qui est l'intimée appropriée relativement à la demande portant sur les frais d'améliorations qui sont perçus à l'aéroport international de Gander, et rejette donc la demande contre l'ATAC.

2. Demande en vertu du paragraphe 67.2(1) de la LTC

[13] Les demandeurs ont d'abord soumis leur demande non seulement en vertu de l'article 172 de la LTC – la disposition relative au traitement des plaintes en matière de transport accessible par l'Office – mais aussi en vertu du paragraphe 67.2(1) de la LTC qui autorise l'Office à suspendre ou annuler les conditions de transport qu'appliquent des transporteurs aériens canadiens qui exploitent des services aériens intérieurs s'il conclut, sur dépôt d'une plainte, qu'elles sont déraisonnables ou injustement discriminatoires.

[14] Sans juger de l'exactitude de l'affirmation des demandeurs comme quoi le paragraphe 67.2(1) s'applique aux tarifs et aux frais, l'Office estime qu'il est approprié de limiter son examen de la demande à sa compétence prévue en vertu de l'article 172, s'agissant de la disposition la plus précise et pouvant s'appliquer de façon plus étroite aux préoccupations des personnes ayant une déficience en ce qui a trait à l'accessibilité. La compétence de l'Office pour ce qui est de déterminer si « les tarifs [...] applicables au transport des personnes ayant une déficience » et « les frais [...] applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience » constituent des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, est prévue explicitement à l'alinéa 170(1)c) et au paragraphe 172(1) de la LTC. En outre, le pouvoir de l'Office d'ordonner des mesures correctives en vertu du paragraphe 172(3) de la LTC a en fait une portée plus large que le pouvoir de réparation prévu par la disposition plus générale du paragraphe 67.2(1) de la LTC, et comprend les réparations prévues en vertu du paragraphe 67.2(1).

[15] Pour ces raisons, l'Office n'examinera la demande que dans le contexte de la disposition plus précise en matière de traitement des plaintes prévue à l'article 172 de la LTC.

Parties

Les demandeurs

[16] **Eric Norman** était paraplégique et habitait à Gander (Terre-Neuve). Il avait besoin

d'un siège supplémentaire pour son Accompagnateur lorsqu'il voyageait par avion. Après le décès de M. Norman le 12 mars 2006, sa demande a été maintenue par sa succession.

[17] M. Norman a été surintendant adjoint d'un conseil scolaire la majeure partie de sa carrière, mais il a dû prendre sa retraite à l'âge de 51 ans après avoir contracté une maladie rare en 1983 qui l'a rendu paraplégique. Il a fait valoir que comme il vivait à Gander (Terre-Neuve), le transport aérien était le seul moyen réaliste qui s'offrait à lui pour voyager à l'extérieur de l'île, ce qu'il devait faire pour subir des traitements médicaux, entre autres choses. La province de Terre-Neuve assumait 50 pour cent de ses frais de voyage pour qu'il puisse recevoir des soins de santé qui n'étaient pas disponibles dans la province. Bien que M. Norman ait reconnu qu'il avait les moyens de payer ses frais de voyage, il a indiqué que les frais additionnels associés au fait de devoir voyager avec un Accompagnateur lui causaient des préoccupations, car il vivait avec un revenu fixe.

[18] M. Norman a estimé qu'il prenait de sept à 10 vols par année, dont quatre en moyenne étaient pour des raisons personnelles. M. Norman a mentionné qu'il avait l'habitude de voyager seul au début, mais que cela lui a causé des problèmes, et que par conséquent depuis de nombreuses années il voyageait en compagnie de son épouse ou d'un autre membre de la famille agissant comme Accompagnateur.

[19] M. Norman a voyagé avec Air Canada les 19 et 24 mai 2002, et il a bénéficié d'un rabais de 50 pour cent sur le tarif applicable pour le siège de son Accompagnateur.

[20] Le 3 juin 2002, M. Norman devait se rendre avec son Accompagnateur à Toronto pour y subir des traitements. Il a obtenu confirmation auprès d'Air Canada qu'il était admissible au rabais de 50 pour cent sur le prix du billet de l'Accompagnateur, mais a été avisé qu'Air Canada Tango (un transporteur à rabais lancé par Air Canada qui a depuis cessé ses activités) n'offrait pas un tel rabais. Il a été indigné de l'explication que lui a donnée le préposé aux réservations comme quoi le rabais n'était pas offert parce qu'Air Canada Tango était une « compagnie aérienne sans services de luxe », ce à quoi M. Norman a répondu que le rabais d'Accompagnateur n'était pas un « luxe » pour lui, mais bien une nécessité. Il a payé les deux billets et est revenu le 6 juin 2002.

[21] Le 25 juin 2002, M. Norman devait encore une fois se rendre à Toronto, et il est parti de Gander à bord d'un vol d'Air Canada Jazz. Il a obtenu le rabais applicable sur le prix du billet de son Accompagnateur.

[22] Le 2 mars 2004, il a effectué avec son Accompagnateur le trajet Gander-Toronto via Halifax pour aller subir des traitements, et il est revenu le 22 mars 2004. Le tronçon Gander-Halifax était assuré par Air Canada Jazz, alors que la liaison Halifax-Toronto était assurée par Air Canada. Le prix du billet de M. Norman s'est élevé à 722,48 \$ (prix du billet : 542,00 \$; TPS : 0,84 \$; TVH : 85,06 \$; frais d'améliorations aéroportuaires : 24,00 \$; droit pour la sécurité des passagers du transport aérien : 13,08 \$; frais non remboursables pour service intérieur : 50,00 \$ et TVH sur les frais : 7,50 \$). Le prix total du billet à tarif réduit de son accompagnateur s'est élevé à 433,83 \$ (prix du billet : 291,00 \$; TPS : 0,84 \$; TVH : 47,41 \$; frais d'améliorations aéroportuaires : 24,00 \$; droit pour la sécurité des passagers du transport aérien : 13,08 \$; frais non remboursables pour service intérieur : 50,00 \$ et TVH sur les frais : 7,50 \$). Le coût total de son voyage aller-retour a été de 1 156,31 \$.

[23] Le 25 mai 2005, M. Norman est parti de St. John's avec son Accompagnateur pour

se rendre à Toronto subir d'autres traitements, et il est revenu le 29 mai 2005. M. Norman a voyagé à bord d'un vol exploité par Air Canada, et a été informé que les rabais de Tango ne comprenaient pas de rabais pour un Accompagnateur. M. Norman a tout de même choisi de voyager avec Tango, car le coût total des deux billets s'élevait à environ 1 396 \$, comparativement à 2 471 \$ qu'il aurait dû payer pour son billet et pour le billet d'Accompagnateur avec le forfait à tarif réduit Latitude s'il avait voyagé avec Air Canada.

[24] M. Norman a indiqué qu'en 2004 il avait effectué au total cinq voyages à des fins médicales ou autres et qu'il a déboursé entre 1 000 \$ et 2 000 \$ pour que son Accompagnateur voyage avec lui, et ce, en plus de ses propres dépenses de voyage et en ne tenant pas compte de la subvention du gouvernement de Terre-Neuve versée pour les voyages effectués à des fins médicales.

[25] M. Norman a indiqué qu'après être devenu handicapé en 1983, il a fait du bénévolat auprès d'organismes d'aide aux personnes ayant une déficience, d'abord au niveau local; par la suite, il a œuvré au niveau provincial auprès de la Consumer Organization of Disabled People of Newfoundland and Labrador; et enfin, au niveau fédéral, auprès du CCD (auparavant appelé la Coalition des Organisations Provinciales Ombudsman des Handicapés, ci-après la COPOH) en tant que membre, membre du conseil d'administration et président du comité des transports, de même qu'auprès du Comité consultatif sur le transport accessible (ci-après le CCTA) du ministre des Transports, encore une fois en tant que membre et président. À ce titre, il connaissait la question du principe 1P1T et a fait des représentations à cet égard dans le contexte de l'industrie canadienne du transport aérien. Il a mentionné « qu'un consensus se dégage au sein de la communauté des personnes ayant une déficience quant au fait que le transport est probablement la question la plus importante à régler avant que l'on puisse traiter des autres questions de façon satisfaisante. » (traduction)

[26] Selon M. Norman, le principe 1P1T a été soulevé officiellement pour la première fois en 1979 lors d'une conférence nationale organisée par la COPOH sur les problèmes de transport pour les personnes ayant une déficience. Il a souligné que la première réponse du gouvernement à la suite de cette conférence a été la décision prise en 1980 par le Comité des transports par chemin de fer, de l'un des organismes que l'Office a remplacé, la Commission canadienne des transports, dans l'affaire Clariss Kelly, selon laquelle le Comité a enjoint à VIA Rail Canada Inc., entre autres, d'établir un tarif fondé sur le principe 1P1T.

[27] Le CCD a par la suite fait des représentations auprès d'un Comité parlementaire spécial portant notamment sur la question du 1P1T; M. Norman a signalé que le rapport *Obstacles* publié par ce comité formulait une recommandation touchant le principe 1P1T. En 1983, la COPOH a fait des représentations auprès d'un comité spécial du Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports, créé dans le but d'examiner les questions entourant l'accessibilité du transport aérien, notamment la question du 1P1T; le Comité a finalement recommandé que le principe 1P1T soit reconnu dans un règlement.

[28] En 1993, un autre des organismes que l'Office a remplacé, l'Office national des transports, a proposé un règlement sur les tarifs aériens pour Accompagnateurs. Toutefois, M. Norman a mentionné certains problèmes que soulevait le projet de règlement du point de vue du CCD, notamment que le règlement ne prévoyait qu'une réduction de 75 pour cent du prix du billet d'un Accompagnateur et qu'à son avis les

critères d'admissibilité étaient beaucoup trop stricts et auraient pour effet que de nombreuses personnes ayant une déficience et qui ont besoin des services d'un Accompagnateur seraient inadmissibles au tarif réduit.

[29] En 1995, l'ATAC a proposé que ses membres offrent sur une base volontaire une réduction de 50 pour cent sur tous leurs tarifs d'Accompagnateur; M. Norman souligne qu'il s'agissait d'une offre alléchante à l'époque. Il mentionne un exemple alors présenté montrant qu'une réduction de 50 pour cent appliquée à un tarif réduit aurait eu pour effet que le billet d'un Accompagnateur serait revenu à seulement 9 pour cent du plein tarif. Toutefois, M. Norman indique que cette politique n'a été appliquée que pendant une courte période, avant que des changements ne soient apportés, et que l'on se retrouve maintenant dans la situation où, par exemple, Air Canada n'offre qu'une réduction de 50 pour cent sur son plein tarif et non sur ses tarifs réduits.

[30] À la demande du ministre des Transports, l'ATAC a formé un sous-comité chargé d'examiner la question du 1P1T, formé de représentants de la communauté des personnes ayant une déficience et de l'industrie du transport aérien, mais M. Norman a indiqué qu'à sa connaissance le sous-comité ne s'est réuni que trois fois sur une période de 18 mois et qu'il est devenu « totalement paralysé » et dans l'incapacité d'établir un consensus nécessaire pour formuler une recommandation au ministre.

[31] Ultérieurement, le CCD a décidé de déposer une demande à l'Office afin de régler cette question.

[32] **Joanne Neubauer** vit avec une forme grave de polyarthrite rhumatoïde, une maladie évolutive, depuis l'âge de deux ans et habite à Victoria (Colombie-Britannique). Elle a besoin d'un fauteuil roulant pour se déplacer, mais peut utiliser des béquilles pour de courtes distances. Elle a aussi besoin de l'aide de préposés aux soins personnels dans sa vie quotidienne et d'un siège supplémentaire pour un Accompagnateur lorsqu'elle prend l'avion. Elle a fait savoir que le gouvernement provincial assume les frais liés aux tâches régulières de son Accompagnateur, mais non les coûts de transport.

[33] M^{me} Neubauer mentionne qu'elle a été sans emploi pour la majeure partie de sa vie adulte, bien qu'elle ait travaillé pendant de courtes périodes à des projets impliquant des personnes ayant une déficience, et fait du bénévolat auprès d'un organisme représentant celles-ci par le passé. Elle dispose d'un revenu fixe limité, qui provient du programme provincial d'aide au revenu pour les personnes ayant une déficience.

[34] M^{me} Neubauer a démontré qu'elle voyageait environ une fois par année, mais qu'elle le ferait davantage si elle ne devait pas payer un tarif additionnel pour son Accompagnateur. À sept occasions, M^{me} Neubauer a calculé qu'elle n'avait pas les moyens de prendre l'avion entre Victoria et Edmonton, Prince George, Grande Prairie ou Dawson Creek.

[35] En juin 1999, M^{me} Neubauer s'est adressée à WestJet afin de savoir combien il lui en coûterait pour elle et son Accompagnateur pour se rendre de Victoria à Edmonton le 15 juillet 1999, avec retour le 10 août suivant. On lui a alors dit que WestJet n'offre pas de tarif réduit pour les Accompagnateurs. Elle mentionne que par expérience elle sait que deux billets plein tarif avec WestJet lui coûteraient moins cher qu'un billet plein tarif et un billet à tarif réduit de 50 pour cent pour son Accompagnateur avec Air Canada. Malgré cela, elle a calculé qu'elle n'avait pas les moyens de se rendre à Edmonton par avion, bien qu'il s'agisse pour elle du meilleur moyen de transport compte tenu des

besoins reliés à sa déficience. Elle a alors choisi de partager la location d'une camionnette avec un ami, car une automobile n'aurait pu recevoir son fauteuil roulant. En octobre 2000, M^{me} Neubauer s'est adressée à WestJet afin de savoir combien il lui en coûterait pour elle et son Accompagnateur pour se rendre de Victoria à Grande Prairie le 28 octobre 2000, avec retour le 30 octobre suivant, à l'occasion du 25^e anniversaire de mariage de son frère. Elle dit avoir espéré alors que WestJet aurait adopté une politique semblable à celle des autres compagnies aériennes au Canada qui offrent un tarif réduit pour un siège supplémentaire dont ont besoin des personnes ayant une déficience; on lui a alors dit que WestJet n'offrait pas de tarif réduit pour les Accompagnateurs. M^{me} Neubauer affirme que sans un rabais elle n'avait pas les moyens d'acheter les billets; c'est son frère qui a finalement acheté des billets pour M^{me} Neubauer et son Accompagnateur pour un voyage avec Air Canada. Elle déclare que malgré le fait que son frère ait indiqué à l'agent de billetterie d'Air Canada que le second billet était pour un Accompagnateur, il n'a pas songé à demander, et on ne le lui a pas offert, le tarif réduit de 50 pour cent pour l'Accompagnateur.

[36] M^{me} Neubauer a été invitée à représenter le Action Committee of People with Disabilities dans le cadre d'une conférence parrainée par le Social Planning and Research Council of British Columbia, qui devait se tenir à Prince George, du 27 juillet au 2 août 2002. Encore une fois, M^{me} Neubauer s'est informée du coût des billets avec WestJet, et on lui a dit que WestJet n'offrait toujours pas de tarif réduit pour les Accompagnateurs. M^{me} Neubauer se rappelle que chaque billet lui aurait coûté un peu moins de 200 \$, et que, sans le rabais, elle ne pouvait se le permettre. Par conséquent, elle dit qu'elle n'a pas pu se rendre à la conférence pour représenter le comité.

[37] M^{me} Neubauer ajoute qu'elle a été dans l'impossibilité de prendre l'avion pour se rendre chez ses parents à Dawson Creek à quatre différentes occasions :

- en 1998, pour le 50^e anniversaire de mariage de ses parents;
- en 1999, pour le 80^e anniversaire de naissance de son père;
- en janvier 2005, pour visiter sa mère souffrante;
- en mars 2005, pour visiter ses parents avant leur déménagement à Vancouver.

[38] En 1998, elle a pu emprunter la camionnette d'un ami pour se rendre à Dawson Creek, mais elle n'a pas été en mesure de le faire en 1999 et 2005 en raison des conditions de conduite hivernale. Elle mentionne aussi que son état s'est détérioré et qu'il ne lui permet plus d'effectuer de tels voyages dans un véhicule personnel, ce qui limite ses options de déplacement.

[39] Le **Conseil des Canadiens avec déficiences** a été fondé en 1976 et œuvre à l'échelle nationale afin d'améliorer la situation des femmes et des hommes ayant une déficience en éliminant les inégalités et la discrimination. Le CCD est formé de représentants d'organismes provinciaux et d'organismes nationaux majeurs œuvrant pour les personnes ayant une déficience.

[40] Le CCD fait valoir que la question du 1P1T est une préoccupation de longue date des milieux œuvrant pour les personnes ayant une déficience. La COPOH a jugé cette question prioritaire depuis pratiquement sa création à la fin des années 70. En 1979, la COPOH a organisé une conférence nationale sur les transports à l'occasion de laquelle les participants ont adopté une résolution demandant une politique nationale afin que « les

frais additionnels pour un accompagnateur soient assumés par les transporteurs aériens » (traduction), c'est-à-dire l'adoption d'une politique « une personne, un tarif ». Le CCD souligne qu'après l'adoption de cette motion, cette question est devenue un thème central de la communauté des personnes ayant une déficience pour les 20 années suivantes.

L'intervenante

[41] **Linda McKay-Panos** habite à Calgary (Alberta); en raison de son obésité, elle a besoin d'un siège supplémentaire lorsqu'elle prend l'avion. À la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale du 13 janvier 2006 qui concluait qu'elle est une personne ayant une déficience aux termes de la partie V de la LTC, comme il est énoncé au paragraphe 127 ci-après, elle a sollicité auprès de l'Office un droit de participation à l'audience en tant qu'intervenante à l'appui des demandeurs, et l'Office lui a accordé ce droit dans la décision n° LET-AT-A-175-2006.

[42] L'expérience de voyage de M^{me} McKay-Panos avec Air Canada est décrite dans la décision de l'Office n° 567-AT-A-2002.

[43] M^{me} McKay-Panos maintient qu'elle a été victime de stéréotypes, qu'elle a été la cible de discrimination et qu'elle a été traitée de manière impolie et empreinte de jugement. Elle affirme qu'elle n'a pas été traitée avec dignité à cause de son obésité. M^{me} McKay-Panos affirme que les tarifs qu'elle doit payer pour acheter un second siège en classe économique ou un siège en classe affaires signifient qu'elle ne peut pas participer équitablement au transport, une activité qui est disponible à des fins professionnelles et personnelles aux Canadiens qui n'ont pas de déficience.

Les intimées

[44] **Air Canada** est le plus important transporteur aérien à prestations complètes du Canada et le plus grand fournisseur de services passagers réguliers sur les marchés canadien, transfrontalier et international. Avec Air Canada Jazz, Air Canada a fourni des services aériens à 23 562 000 passagers en 2005 et offre des vols directs vers plus de 170 destinations, sur cinq continents. Air Canada est un membre fondateur du réseau Star AllianceTM, un vaste réseau de transporteurs aériens internationaux.

[45] **Air Canada Jazz** est le plus important transporteur aérien régional au Canada et exploite des services intérieurs et transfrontaliers de transport de passagers au nom d'Air Canada. Air Canada Jazz applique les mêmes politiques et procédures qu'Air Canada, et c'est pourquoi la preuve ayant trait aux deux transporteurs a été combinée; ainsi, toutes les références à Air Canada dans la présente décision comprennent aussi Air Canada Jazz, à moins d'indication contraire.

[46] **WestJet** est le deuxième transporteur aérien en importance au Canada, et assure principalement des services intérieurs, mais a étendu son offre ces dernières années avec des services transfrontaliers (depuis 2004) et internationaux (depuis 2006). WestJet a transporté 8 530 000 passagers en 2005.

[47] **L'Administration de l'aéroport international de Gander** est un organisme à but non lucratif qui gère les activités de l'aéroport depuis que le gouvernement fédéral l'a cédé le 1^{er} mars 2001.

Experts

Au nom des demandeurs

[48] **Adele D. Furrrie** a été directrice du Programme des enquêtes postcensitaires de Statistique Canada, responsable des Enquêtes sur la santé et les limitations d'activités (ci-après ESLA) menées en 1986 et 1991 et du programme national de base de données statistiques sur les questions se rapportant aux personnes ayant une déficience. Elle a aussi été présidente du comité consultatif pour l'Enquête sur la participation et les limitations d'activités (ci-après l'EPLA) de 2006, et a travaillé pour la division de statistique des Nations Unies et des États-Unis, conseillant les pays en développement sur la collecte de statistiques sur les questions de déficience. L'Office a reconnu les compétences de M^{me} Furrrie à titre de témoin expert sur les questions démographiques se rapportant aux personnes ayant une déficience, et sur la conception et l'analyse des données sur les déficiences.

[49] Les demandeurs ont soumis deux rapports rédigés par M^{me} Furrrie : le premier, daté du 17 mai 2005, et le second, une mise à jour, daté du 27 mai 2005, intitulé *Report on Incidence of Persons with Disabilities in Canada Who May Require More Than One Aircraft Seat*, dans lesquels elle a examiné les données présentées dans l'EPLA de 2001 afin de définir et de quantifier trois sous-populations de personnes ayant une déficience alors pertinentes à cette affaire, soit les personnes qui ont besoin d'un accompagnateur lorsqu'elles voyagent, les personnes qui ont une déficience en raison de leur obésité et les personnes qui utilisent une civière, afin d'estimer le nombre d'entre elles qui pourraient bénéficier d'une politique 1P1T, et d'estimer leurs revenus et leur capacité de se déplacer sur de longues distances.

[50] **David Lewis** est titulaire d'un doctorat en économie de la London School of Economics, et a rédigé une thèse sur les aspects économiques associés à la satisfaction des besoins de transport des personnes ayant une déficience. Il a reçu le prix William G. Bell pour son leadership exceptionnel en matière de transport spécialisé pour les personnes ayant une déficience. Il est vice-président exécutif et directeur national des Services économiques et financiers de HDR/HLB Decision Economics, et a travaillé auprès des gouvernements américain et canadien à la réalisation de diverses analyses d'impact réglementaire et économique ayant trait à la *Americans with Disabilities Act*, à la *Air Carrier Access Act* et à la politique « Ciel ouvert » proposée par Transports Canada. Il possède une expérience dans la réalisation d'analyses de risques et d'analyses de solvabilité pour l'industrie des services financiers. L'Office a reconnu les compétences de M. Lewis à titre de témoin expert en économie, en mesure de fournir une opinion et un témoignage d'expert sur l'évaluation des répercussions économiques associées à la satisfaction des besoins de transport des personnes ayant une déficience, et ce, tant sur les fournisseurs de services de transport que sur les personnes ayant une déficience, et notamment sur la détermination des sous-populations pertinentes, l'élasticité de la demande, l'analyse du comportement des consommateurs et du risque financier, de même qu'en ce qui a trait à la collecte des données.

[51] Les demandeurs ont soumis deux rapports rédigés par M. Lewis :

- Le premier, soumis le 21 juillet 2006, intitulé *Financial and Economic Effects of One Person-One Fare*, présente les répercussions financières sur l'industrie du

transport aérien, de même que les effets économiques sur les passagers des compagnies aériennes et le grand public, de la mise en œuvre d'une politique 1P1T pour les personnes ayant une déficience voyageant avec un accompagnateur, en vertu des tarifs des transporteurs aériens. M. Lewis a combiné ce qui, à son avis, était la théorie économique et les données disponibles les plus pertinentes pour élaborer la structure et les modèles logiques permettant la quantification des coûts potentiels pour Air Canada et WestJet si une politique 1P1T était adoptée sur les routes intérieures. Selon son rapport, il a aussi employé son processus d'analyse de risques (Risk Analysis Process[®]) afin de tenir compte des données limitées et de l'incertitude inhérente au cadre de modélisation. M. Lewis indique qu'il a utilisé les mêmes facteurs pour le nombre d'allers simples, le tarif moyen et l'élasticité des prix que ceux qu'a utilisés l'expert économiste des transporteurs en cause, le professeur Lazar; il a aussi utilisé les mêmes facteurs de vols complets, les mêmes coûts marginaux et les mêmes parts du marché intérieur que ceux utilisés par Ernst & Young Orenda Corporate Finance Inc., la firme d'expert retenue par Air Canada, et par Siebert/Pask, la firme d'expert retenue par WestJet. Il a fourni des estimations de pertes de recettes associées aux personnes ayant une déficience qui ont besoin d'un accompagnateur et un modèle servant à déterminer les pertes de recettes associées aux personnes qui ont besoin de plus d'un siège en raison de leur obésité, mais a fait savoir qu'il a été dans l'incapacité d'établir un modèle fonctionnel en raison du manque de données.

- Le second, daté du 8 septembre 2006, intitulé *Review of "Analysis of Issues Raised" by Moncrieff Management Limited, August 11, 2006*, présente un examen du rapport de Richard S. Fisher, l'un des deux experts nommés par l'Office.

[52] Lors de la seconde audience, M. Lewis a soumis une annexe intitulée *Summary of Evidence*, comportant un aperçu général de son modèle d'accompagnateur, et une annexe présentant les répercussions sur le revenu net selon deux scénarios : le premier, fondé sur ses estimations de base, et le second, fondé sur un taux de voyages de 2,5, sur des facteurs de vols complets reposant sur le nombre d'aéronefs qui décollent à pleine capacité, et sur un tarif moyen pour un aller simple du service intérieur de 222 \$ pour Air Canada et de 150 \$ pour WestJet.

Au nom de l'intervenante

[53] **Laurie Ringaert** est titulaire d'un baccalauréat en réadaptation médicale et ergothérapie, et d'une maîtrise en sciences et en santé communautaire de l'Université du Manitoba. Elle est directrice du Office of Research de la School of Public Health de l'Université de la Caroline du Nord, où elle a élaboré l'infrastructure nécessaire pour aider les chercheurs de l'Université sur des questions comme l'obésité, la qualité de l'eau et les disparités en matière de santé. Elle a auparavant occupé les postes de directrice du Centre for Universal Design de l'Université de la Caroline du Nord, de directrice du Centre for Barrier Free Design (plus tard connu sous le nom de Universal Design Institute) de l'Université du Manitoba, et de chef de la recherche et du développement au Canadian Centre on Disability Studies où elle exerce toujours des activités en tant que chercheuse en chef. Elle a été enquêtrice principale dans des projets de recherche, notamment des évaluations de la fonctionnalité d'immeubles et d'installations de soins de longue durée; la détermination des dimensions aux fins des codes et des normes du bâtiment en ce qui a trait aux besoins des utilisateurs de triporteurs et de fauteuils

roulants électriques; elle a été l'auteure de l'une des premières méthodologies de recherche portant sur des personnes et sur leurs mouvements dans leur environnement. Elle est membre du Comité permanent de l'usage et des moyens d'évacuation des bâtiments du Conseil national de recherches chargé de l'application des exigences afférentes du Code national du bâtiment et du Comité sur l'accessibilité de l'Association canadienne de normalisation. L'Office a reconnu les compétences de M^{me} Ringaert à titre d'experte en études sur les déficiences, en anthropométrie et en aménagement universel, mais à l'exclusion des aéronefs et des composantes et aménagements intérieurs des aéronefs.

[54] L'intervenante a soumis un rapport, daté du 21 juillet 2006, intitulé *Report of Laurie Ringaert, BSc, BMR-OT, MSc.*, dans lequel M^{me} Ringaert fournit des renseignements généraux sur l'ergothérapie, l'anthropométrie et l'aménagement universel. Ce rapport comporte aussi une critique méthodologique des rapports d'experts rédigés par le professeur Allison, témoin expert pour les transporteurs en cause, dans lesquels il formule une opinion et des recommandations visant des enquêtes statistiques plus précises et un mécanisme permettant d'identifier les personnes admissibles à des mesures d'accommodement.

Au nom des transporteurs en cause

[55] Le **professeur Frederick Lazar** est titulaire d'un doctorat de l'Université Harvard, et est membre du corps professoral du département d'économie de l'Université York depuis 1972. Il a occupé le poste de directeur du programme d'études supérieures en économie et de coordonnateur des matières économiques de la Schulich School of Business. Il possède une expérience propre à l'industrie du transport aérien, notamment en ce qui a trait aux répercussions économiques des politiques, comme la déréglementation et la politique nationale des aéroports. L'expérience du professeur Lazar relativement aux personnes ayant une déficience a trait au travail effectué pour le procureur général de l'Ontario relativement au financement des programmes pour les enfants autistiques. Lors de l'audience de mai 2005, l'Office a reconnu ses compétences pour fournir une opinion et un témoignage d'expert sur l'importance économique de l'industrie du transport aérien, les facteurs économiques ayant une incidence sur l'entrée sur le marché et la capacité d'exercer des activités dans cette industrie, et les répercussions de la réglementation sur l'industrie. Lors de l'audience de novembre 2006, l'Office a aussi reconnu ses compétences à titre d'économiste, et en particulier en tant qu'expert de la théorie économique et des implications de celle-ci; de l'utilisation de la théorie économique pour la résolution des problèmes découlant de cette instance; de l'estimation des populations, notamment les profils de croissance fondés sur des études économiques et des données statistiques; et sur l'incidence de la stimulation de la demande sur les préférences des consommateurs.

[56] Dans la présente instance, Air Canada a soumis à l'Office deux rapports rédigés par le professeur Lazar, tous deux subséquentement adoptés et utilisés par WestJet :

- Le premier, daté du 25 novembre 2005, intitulé *Potential Costs for Airlines of a One Passenger, One Fare Rule*, estime les coûts potentiels pour les compagnies aériennes d'une politique 1P1T. Le rapport présente un certain nombre d'hypothèses nécessaires pour un cadre préliminaire afin d'évaluer les pertes pour les compagnies aériennes assurant des services intérieurs, transfrontaliers et internationaux à destination, en provenance et à l'intérieur du Canada. Le rapport

estimait les pertes de recettes annuelles jusqu'en 2015, et était qualifié de rapport préliminaire devant ultérieurement être complété par un autre rapport.

- Le second rapport, daté du 1^{er} juin 2006, intitulé *Potential Costs in 2005 for ACE and WestJet of a One Passenger, One Fare Rule*, limitait la portée de l'analyse du professeur Lazar de manière à n'inclure que le trafic intérieur et transfrontalier pour Air Canada et WestJet, et prédisait que les systèmes de gestion du rendement des transporteurs en cause réagiraient aux voyages effectués par des personnes ayant une déficience en raison de l'adoption d'une politique 1P1T par une augmentation des tarifs moyens.

[57] **Richard Crosson** est un comptable agréé et expert en évaluation d'entreprise qui possède une expérience en expertise comptable et en consultation de gestion, et une spécialisation en conseils financiers, en particulier en ce qui a trait au soutien juridique et à l'évaluation d'entreprise. Il est partenaire et vice-président principal chez Ernst & Young Orenda Corporate Finance Inc. (ci-après Ernst & Young). L'Office a reconnu les compétences de M. Crosson à titre de comptable agréé et expert en évaluation d'entreprise, en mesure de montrer les répercussions financières potentielles d'une transaction ou d'une série de transactions ayant une incidence sur la vente d'un produit commercial, et en particulier sur la vente des billets d'avion, et possédant les connaissances et l'expertise nécessaires pour analyser et illustrer des méthodes d'évaluation d'actifs, notamment l'approche fondée sur le marché et une approche de l'évaluation fondée sur les bénéfices.

[58] Dans cette affaire, Air Canada a soumis deux rapports rédigés par le groupe d'Ernst & Young chargé des évaluations sous la direction de M. Crosson :

- Le premier rapport, daté du 25 novembre 2005, intitulé *Relevant Costs Incurred by Air Canada & Jazz*, comportait une analyse des coûts d'exploitation et d'immobilisations actuellement engagés par les transporteurs aériens afin de répondre aux besoins des personnes ayant une déficience.
- Le second rapport, daté du 28 novembre 2005, intitulé *Preliminary Estimate of Potential Costs of "One Passenger – One Fare Rule"*, fournissait des calculs préliminaires relativement aux coûts potentiels pour Air Canada associés à une politique 1P1T, relativement aux personnes ayant une déficience voyageant avec un accompagnateur. Les données sur les voyages-passagers fournies dans le rapport du 25 novembre 2005 du professeur Lazar ont été utilisées et adaptées afin d'inclure seulement les personnes ayant une déficience voyageant avec un accompagnateur sur les vols intérieurs d'Air Canada.

[59] Les deux rapports comportaient une mention indiquant qu'Ernst & Young n'avait pas été retenue pour vérifier les données d'Air Canada et que la firme se fondait sur des renseignements financiers et autres que la direction et le personnel d'Air Canada lui avaient fournis, sans vérification.

[60] Un troisième rapport, daté du 8 octobre 2006, intitulé *Estimate of Air Canada and WestJet's Market Shares*, a été soumis comme complément au rapport du 1^{er} juin 2006 du professeur Lazar.

[61] De plus, trois addenda au rapport d'Ernst & Young du 28 novembre 2005 ont été soumis :