

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-029521-218
(500-06-001075-205)

DATE : 23 mars 2022

**FORMATION : LES HONORABLES MARTIN VAUCLAIR, J.C.A.
MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A.
PETER KALICHMAN, J.C.A.**

BARRY NASHEN
APPELANT — demandeur
c.

**STATION MONT TREMBLANT SOCIÉTÉ EN COMMANDITE
ALTERRA MOUNTAIN COMPANY**
INTIMÉES — défenderesses

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 19 avril 2021 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Chantal Corriveau), lequel rejette sa demande d'autorisation d'exercer une action collective contre les intimées, Station Mont Tremblant Société en commandite (« la Station ») et Alterra Mountain Company (« AMC »)¹.

[2] La juge ayant conclu que tous les autres critères d'autorisation sont satisfaits, l'appel porte uniquement sur sa conclusion défavorable à l'appelant concernant celui prévu au paragraphe 575(2°) du *Code de procédure civile* (« C.p.c. ») :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut

575. The court authorizes the class action and appoints the class member

¹ *Nashen c. Station Mont-Tremblant*, 2021 QCCS 1450 (le « jugement entrepris »).

de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

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

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

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

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

it designates as representative plaintiff if it is of the opinion that

1° the claims of the members of the class raise identical, similar or related issues of law or fact;

2° the facts alleged appear to justify the conclusions sought;

3° the composition of the class makes it difficult or impracticable to apply the rules for mandates to take part in judicial proceedings on behalf of others or for consolidation of proceedings; and

4° the class member appointed as representative plaintiff is in a position to properly represent the class members.

[Soulignements ajoutés]

Contexte

[3] La Station exploite et gère le centre de ski Mont-Tremblant. AMC en est la propriétaire.

[4] Le 16 avril 2019, l'appelant achète un laissez-passer « Tonik » pour la saison 2019-2020 au coût de 567,25 \$, taxes incluses. Le site Web de la Station indique que ce laissez-passer donne accès aux pistes de ski pour 113 jours, qualifiés de « jours de glisse fixes » (le « calendrier Tonik »²), à même un calendrier préétabli de 150 jours durant la saison, lui aussi publié sur le site, en plus de 3 jours flottants au choix du détenteur.

[5] En principe, lors de l'achat de son laissez-passer, l'acheteur doit signer un document intitulé, dans sa version française, « Mise en garde, acceptation des risques, exonération de responsabilité, renonciation aux réclamations et accord d'indemnisation ». Ce document prévoit notamment qu'en le signant l'acheteur :

compre[n]d et convien[t] que [...] (ii) l'utilisation du Centre de Villégiature comporte des risques, y compris, mais sans s'y limiter, la durée ou l'existence d'une saison

² Pièce P-4.

de ski en raison des conditions d'enneigement ou d'autres conditions climatiques ou encore de toute autre cause ou événement de quelque nature que ce soit [...];

[...]

[S']ENGAGE À : [...](2) RENONCER À INTENTER UNE POURSUITE, À DÉPOSER DES PROCÉDURES OU À PRÉSENTER DES RÉCLAMATIONS contre le Centre de Villégiature, Station Mont Tremblant inc., Alterra Mountain Company Canada, ainsi que leurs propriétaires, exploitants, sociétés mères, filiales, sociétés affiliées, dirigeants, administrateurs, actionnaires, membres, mandataires, employés, bénévoles, représentants et assureurs respectifs (ci-après les « parties exonérées ») fondées, en tout ou en partie, sur la participation à quelconque activité ou qui découlent de cette participation et, sans s'y limiter, des réclamations qui découlent ou qui surviennent en raison de de [sic] la négligence ou du non-respect d'un contrat ou d'une garantie par l'une ou l'autre des parties exonérées et DÉCHARGER ces personnes à cet égard;

[Caractères gras dans l'original; soulignements ajoutés]

[6] Les politiques, modalités et conditions applicables au laissez-passer Tonik, auxquelles le site Web de la station réfère l'acheteur, prévoient par ailleurs qu'un remboursement du prix du laissez-passer n'est pas possible « under any circumstance », à moins que le détenteur n'ait accepté, au moment de l'achat, de souscrire à un programme d'assurance, désigné comme le « Ski Pass Preserver Insurance ».

[7] Le 22 décembre 2019, l'appelant, qui se décrit comme un skieur « de printemps » qui concentre ses journées de ski en mars et avril de chaque année, fait en outre l'achat du « Forfait de privilèges Tonik » (le « Forfait ») au coût de 93,55 \$, taxes incluses. Ce forfait, exclusif aux détenteurs du laissez-passer Tonik, confère certains avantages et rabais, notamment 20 cafés ou chocolats chauds prépayés dans certaines cafétérias du centre de ski.

[8] L'appelant profite de son laissez-passer et de son Forfait pour une partie de la saison. Cependant, le 15 mars 2020, en raison de l'urgence sanitaire liée à la pandémie de la COVID-19, la ministre de la Santé et des Services sociaux de l'époque prend l'arrêté ministériel 2020-004, lequel stipule notamment que :

Tous les lieux qui accueillent le public à des fins culturelles, éducatives, sportives, de loisirs ou de divertissement, incluant les spas, les saunas, les piscines, les parcs et centres d'attraction et les parcs aquatiques, les stations de ski, les arénas, les salles d'entraînement, les centres sportifs, les cinémas, les arcades, les salles de danse, les zoos et les aquariums, doivent suspendre leurs activités;

[Soulignements ajoutés]

[9] La veille, vu l'état de pandémie, la Station avait annoncé aux détenteurs d'abonnements saisonniers et de laissez-passer qu'elle allait fermer ses portes à compter du 15 mars inclusivement. Elle demeurera fermée pour le reste de la saison. Lors de la fermeture, 27 jours de glisse fixes sont encore prévus au calendrier Tonik. L'appelant a par ailleurs consommé 7 des 20 cafés ou chocolats chauds prépayés auxquels le Forfait lui donnait droit.

[10] L'appelant et les autres détenteurs de laissez-passer saisonniers voient ainsi leur saison de ski s'arrêter abruptement.

[11] Face à la situation, la Station propose divers accommodements aux détenteurs d'un laissez-passer Tonik. Ceux qui ne l'ont pas du tout utilisé avant la fermeture du 15 mars peuvent en reporter l'utilisation à la saison suivante. Un crédit de 50 \$ est offert aux autres détenteurs, applicable au renouvellement de leur abonnement pour la saison 2020-2021.

[12] Le 14 avril 2020, l'appelant transmet un courriel à la Station pour indiquer qu'il renonce à ce crédit et qu'il requiert un remboursement « for all the services you were obliged to provide me, but could not (Tonik + privilege bundle) ». Dans les faits, le remboursement requis par l'appelant est partiel et équivaut à 22,69 % du coût de son laissez-passer Tonik et de son Forfait, représentant les 27 jours inutilisés des 113 jours de glisse fixes auxquels son laissez-passer lui donnait droit.

[13] La Station refuse.

[14] Quant au Forfait, les observations non contestées des avocates des intimées lors de l'audience permettent de confirmer que le droit de l'appelant aux cafés ou chocolats chauds inutilisés durant la saison 2019-2020 a été reconduit pour la saison 2020-2021.

Les procédures

[15] Le 6 août 2020, l'appelant demande l'autorisation d'exercer une action collective au nom de « [t]ous les consommateurs ayant acheté un [sic] passe de ski "Tonik" 2019-2020 pour le Mont-Tremblant (y compris les personnes qui ont également acheté le forfait "*Privilege Bundle / "Tonik Forfait de privilèges")* ». Il modifie cette demande le 18 septembre 2020 (la « demande »).

[16] Il considère que la Station et AMC n'ont pas respecté leurs obligations découlant du contrat de consommation intervenu entre les parties. Il a payé, lors de l'achat de son laissez-passer et de son Forfait, pour des services qu'il n'a pas reçus et invoque en conséquence le droit à un remboursement ou à une restitution partiels du prix payé suivant les articles 1693, 1694 et 1699 du *Code civil du Québec* et/ou 16, 40 à 41 et 272c)

de la *Loi sur la protection du consommateur*³ (« LPC ») ainsi que des dommages punitifs de 100 \$ par détenteur :

- Code civil du Québec

1693. Lorsqu'une obligation ne peut plus être exécutée par le débiteur, en raison d'une force majeure et avant qu'il soit en demeure, il est libéré de cette obligation; il en est également libéré, lors même qu'il était en demeure, lorsque le créancier n'aurait pu, de toute façon, bénéficier de l'exécution de l'obligation en raison de cette force majeure; à moins que, dans l'un et l'autre cas, le débiteur ne se soit expressément chargé des cas de force majeure.

La preuve d'une force majeure incombe au débiteur.

1694. Le débiteur ainsi libéré ne peut exiger l'exécution de l'obligation corrélatrice du créancier; si elle a été exécutée, il y a lieu à restitution.

Lorsque le débiteur a exécuté son obligation en partie, le créancier demeure tenu d'exécuter la sienne jusqu'à concurrence de son enrichissement.

1699. La restitution des prestations a lieu chaque fois qu'une personne est, en vertu de la loi, tenue de rendre à une autre des biens qu'elle a reçus sans droit ou par erreur, ou encore en vertu d'un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive ou dont les obligations deviennent impossibles à exécuter en raison d'une force majeure.

Civil Code of Québec

1693. Where an obligation can no longer be performed by the debtor, by reason of superior force and before he is in default, the debtor is released from the obligation; he is also released from it, even though he was in default, where the creditor could not, in any case, have benefited from the performance of the obligation by reason of that superior force, unless, in either case, the debtor has expressly assumed the risk of superior force.

The burden of proof of superior force is on the debtor.

1694. A debtor released by impossibility of performance may not exact performance of the correlative obligation of the creditor; if the performance has already been rendered, restitution is owed.

Where the debtor has performed part of his obligation, the creditor remains bound to perform his own obligation to the extent of his enrichment.

1699. Restitution of prestations takes place where a person is bound by law to return to another person the property he has received, either without right or in error, or under a juridical act which is subsequently annulled with retroactive effect or whose obligations become impossible to perform by reason of superior force.

³ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.

Le tribunal peut, exceptionnellement, refuser la restitution lorsqu'elle aurait pour effet d'accorder à l'une des parties, débiteur ou créancier, un avantage indu, à moins qu'il ne juge suffisant, dans ce cas, de modifier plutôt l'étendue ou les modalités de la restitution.

The court may, exceptionally, refuse restitution where it would have the effect of according an undue advantage to one party, whether the debtor or the creditor, unless it considers it sufficient, in that case, to modify the scope or modalities of the restitution instead.

- ***Loi sur la protection du consommateur***

Consumer Protection Act

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

16. The principal obligation of the merchant is to deliver the goods or to perform the service stipulated in the contract.

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

In a contract involving sequential fulfilment, the merchant is presumed to be performing his principal obligation when he begins to perform it in accordance with the contract.

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

40. The goods or services provided must conform to the description made of them in the contract.

41. Un bien ou un service fourni doit être conforme à une déclaration ou à un message publicitaire faits à son sujet par le commerçant ou le fabricant. Une déclaration ou un message publicitaire lie ce commerçant ou ce fabricant.

41. The goods or services provided must conform to the statements or advertisements regarding them made by the merchant or the manufacturer. The statements or advertisements are binding on that merchant or that manufacturer.

42. Une déclaration écrite ou verbale faite par le représentant d'un commerçant ou d'un fabricant à propos d'un bien ou d'un service lie ce commerçant ou ce fabricant.

42. A written or verbal statement by the representative of a merchant or of a manufacturer respecting goods or services is binding on that merchant or manufacturer.

272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont

272. If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act, by the regulations or by a voluntary undertaking made under section 314

l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas :

[...]

c) la réduction de son obligation;

[...]

or whose application has been extended by an order under section 315.1, the consumer may demand, as the case may be, subject to the other recourses provided by this Act,

[...]

(c) that his obligations be reduced;

[...]

[Soulignements ajoutés]

[17] Il soutient aussi que (i) le non-remboursement, en tout ou en partie, du prix du laissez-passer, « under any circumstances », à moins que le détenteur n'ait souscrit au « Ski Pass Preserver Insurance » offert par les intimées et (ii) l'exonération de responsabilité et renonciation à toutes procédures ou réclamations « en raison [...] du non-respect d'un contrat ou d'une garantie » que ces dernières requièrent des acheteurs de laissez-passer Tonik contreviennent aux articles 16 et 40 à 42 de la *LPC* et, de ce fait, sont contraires à l'ordre public.

[18] Dans sa demande, l'appelant propose les questions communes suivantes :

a) Are Class members entitled to restitution or at least to a partial reimbursement, and, if so, in what amount?

b) Are Class members entitled to punitive damages of 100\$ each pursuant to the C.P.A. [*LPC*]?

[19] Le 29 septembre 2020, la Station et AMC demandent la permission de produire la déclaration solennelle du « Director of Marketing » de la Station, monsieur Gour, et les pièces MT-1 à MT-5 et MT-7, le tout à titre de preuve appropriée⁴. Il s'agit de références à certains extraits du site Web des intimées ou des captures d'écran contenant ou renvoyant aux politiques, modalités et conditions applicables lors de l'achat d'un laissez-passer Tonik, incluant les mentions concernant la nécessité de souscrire une assurance pour pouvoir bénéficier d'un remboursement, le cas échéant, ainsi que la clause d'exonération de responsabilité. L'appelant ne s'oppose pas à la demande de production de cette preuve, mais indique à la juge qu'il se réserve la possibilité d'en contester la valeur probante dans le cadre de l'audition de sa demande d'autorisation.

[20] Le 6 octobre 2020, la juge accorde la permission de produire cette preuve.

[21] Le 21 janvier 2021, l'audition de la demande est remise étant donné, d'une part, l'entente entre les parties visant le dépôt d'une deuxième déclaration solennelle de

⁴ Art. 574 al. 3 C.p.c.

monsieur Gour⁵ et, d'autre part, le temps nécessaire au procureur de l'appelant pour l'analyser.

[22] Le 23 mars 2021, l'appelant présente sa demande d'autorisation; aucun témoin n'est entendu.

[23] La juge rend jugement le 19 avril 2021. Elle rejette la demande d'autorisation.

Le jugement entrepris

[24] Tel que déjà mentionné, la juge conclut que l'appelant a satisfait les critères des paragraphes 575(1°) (les questions communes), 575(3°) (la composition du groupe) et 575(4°) (la qualité de représentant) *C.p.c.*, mais que les faits allégués dans la demande ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées et que l'appelant échoue en conséquence à satisfaire le critère du syllogisme juridique prévu au paragraphe 575(2°) *C.p.c.* Il convient de reproduire intégralement les motifs qui sous-tendent cette conclusion :

[56] Le demandeur, M. Nashen, allègue le non-respect du contrat de service. Il allègue que cela entraîne une violation de la loi, la *LPC*, qui est d'ordre public. Ainsi, il réclame remboursement et même des dommages punitifs.

[57] En l'absence de la production par le demandeur du contrat qui régit les parties, le Tribunal doit-il fermer les yeux et se contenter d'appliquer le raisonnement avancé par ce dernier pour se convaincre que les conclusions recherchées paraissent fondées?

[58] Le demandeur se base sur un calendrier pour soutenir qu'il en découle une garantie d'offre de services pour procurer 113 jours de ski. Cette proposition est tout simplement insoutenable. La comparaison des produits offerts par les défenderesses permet aisément de comprendre que le calendrier n'est pas une garantie mais un maximum de journées donnant accès à la montagne de ski. Présenter une compensation calculée sur une règle de trois qui prend en compte le nombre de jours où la montagne était fermée (entre le 15 mars et le 19 avril 2020) divisés par 113 pour établir la proportion de remboursement demandé est tout à fait manifestement mal fondée et insoutenable.

[59] Ainsi, la proposition du demandeur qui repose sur une garantie d'accès en produisant un calendrier de jours désignés ne peut être retenue. Le calendrier ne confère pas une garantie d'accès. De plus, le calendrier ne constitue pas et ne remplace le contrat de service acquit par M. Nashen. L'argument du demandeur que les défenderesses ont failli à l'obligation de livrer le service tel que prévu dans la publicité du contrat n'est pas soutenable. La violation alléguée de l'article 41 *LPC* ne peut être retenue.

⁵ Pièce MT-8.

[60] Le demandeur base son recours sur une allégation de bris de contrat vu la non prestation du service couvert par le contrat, sans toutefois le produire. Il peut difficilement convaincre le Tribunal du syllogisme juridique qu'il avance. Ainsi, le Tribunal ne peut se convaincre qu'il y a eu violation des articles 16 et 40 LPC pour soutenir un allégué de non prestation des services visés par le contrat. Ce n'est pas parce que le demandeur déclare qu'il y a violation d'un contrat que cela constitue un fait qui lie le Tribunal.

[61] Par ailleurs, les défenderesses produisent des contrats illustrant clairement que le consommateur sait que les frais d'abonnement ne sont jamais remboursables sauf si une assurance est souscrite. Cela aurait pu être suffisant pour mettre en lumière qu'il n'y a pas de défaut de livrer la prestation du contrat quand la situation de non opération de la montagne est prévue et fait partie des éventualités possibles.

[62] En ce qui concerne les pièces MT-1 et MT- 2, ce sont des extraits des politiques accompagnants l'achat des passes de ski Tonik et Ikon pour la saison 2020-2021. Selon la déclaration sous serment du représentant des défenderesses, M. Jean-François Gour les informations fournies sont les mêmes pour l'année 2019-2020 que celles produites pour l'année 2020-2021.

[63] Les défenderesses produisent de plus au dossier les pièces MT-3A, B et C. Il s'agit cette fois des informations fournies au consommateur qui achète sa passe. Ces fiches contiennent des avertissements répétés et clairs que l'achat de la passe de ski se fait sous avertissements répétés que l'achat est non remboursable peu importe les raisons pour lesquelles la personne n'a pas accès à la montagne de ski. Ici aussi se sont les fiches du site d'achat pour l'année 2020-2021.

[64] Tel que le déclare M. Gour, lors de l'achat de la passe Tonik, tant en 2019-2020 qu'en 2020-2021, le consommateur devait décliner l'offre d'assurance et lire la clause établissant le non remboursement pour quelques raisons que ce soit lors de l'achat de sa passe de ski.

[65] Le Tribunal ne peut examiner la proposition du demandeur en se limitant à la preuve documentaire fournie par ce dernier alors qu'elle est incomplète. Le demandeur ne produit que son reçu d'achat qui renvoi aux politiques et termes et conditions qu'il n'a pas produits. Les défenderesses ont produit les conditions applicables pour 2020-2021 appuyées d'une déclaration qu'elles sont les mêmes que celles prévalant l'année précédente. Malgré l'absence des conditions au contrat pour l'année visée, le Tribunal se doit de s'appuyer sur la preuve disponible afin de vérifier si le recours est soutenable et non manifestement mal fondé.

[66] Le Tribunal est bien fondé à considérer la preuve émanant des défenderesses qui par déclaration assermentée précise que les clauses au contrat d'abonnement de la passe Tonik 2019-2020 contenaient un énoncé pareil et incontournable pour tout consommateur désirant se procurer une passe de ski.

[67] Selon les paragraphes 15, 16 et 17 de la déclaration du représentant de Mont-Tremblant, M. Gour, durant la période visée par le groupe proposé, soit les personnes s'étant procuré une passe de ski Tonik 2019-2020, à chaque étape de l'achat de la passe, la mise en garde que la passe est strictement non remboursable à moins de se procurer un produit d'assurance est clairement faite et communiquée au consommateur.

[68] Selon le contrat des services offerts, le consommateur était informé qu'il n'y aurait aucun remboursement pour quelques raisons que ce soit.

[69] Ainsi, le demandeur est mal fondé de réclamer une indemnité basée sur l'interruption de la saison de ski avant le 19 avril 2020 puisque le contrat qui lie les parties ne le permet pas.

[70] Par ailleurs, les éléments découlant de l'acceptation des risques par le demandeur découlant des pièces MT-4 et MT-5 ne peuvent être retenus. Il y a trop de flous pour conclure qu'en signant une telle convention, le demandeur serait lié à l'avenir par l'exclusion peu importe les conditions de sa présence sur la montagne que celle-ci découle que quelque produit que ce soit, sans voir les conditions en vigueur y afférentes. En effet, une telle acceptation des risques et conditions en 2017 ne peut faire échec à quelque réclamation que ce soit pour les 10 prochaines années sans soulever de question quant à la portée. Une preuve additionnelle devrait être administrée afin d'en tirer une conclusion définitive.

[71] Enfin, soulignons que sans obligation contractuelle, les défenderesses ont appliqué un crédit pour les détenteurs de passe 2019-2020 qui ont renouvelé leur passe en 2020-2021. Selon la pièce P-3, les personnes qui renouvelaient leur passe Tonik se trouvaient avantagées d'un crédit de 50\$ s'ils renouvelaient avant le 17 juin 2020.

[72] Le demandeur allègue violation des articles 42 et 262 *LPC* pour appuyer son recours. Selon cette disposition, on ne peut opposer à un consommateur une renonciation à une obligation prévue par la *LPC*. Le demandeur allègue que la clause de non remboursement serait invalide et justifierait l'exercice d'une action collective *LPC*.

[73] Ici encore le Tribunal est en désaccord. On ne peut dénaturer les faits allégués dans une action collective pour attaquer, tous azimuts et hors de la trame factuelle alléguée, un contrat donné afin de réclamer des dommages et des dommages punitifs. Ici la décision de fermer la montagne en date du 15 mars 2020 s'inscrit dans un contexte où le même jour les autorités gouvernementales ont ordonné la fermeture de tous les centres de ski au Québec, pièces MT-7 A et B.

[74] La non prestation de service par les défenderesses ne résulte pas d'un abus de droit par lequel on pourrait soutenir que les défenderesses ont choisi de ne pas livrer leur obligation. L'analyse de la légalité de la clause de non responsabilité ne peut donc se faire en vase clos, comme si les défenderesses avaient agi par caprices ou pour faire fi de leurs obligations contractuelles. La fermeture de la

Montagne découle directement et entièrement de la crise sanitaire⁶, et des décrets gouvernementaux précités.

[75] Le même raisonnement s'applique en ce qui concerne la demande de remboursement du forfait privilège. D'autant plus qu'ici il n'y a aucun dommage subit car M. Nashen s'est vu attribuer tous les privilèges dont il ne s'était pas prévalu en 2019-2020, il n'avait consommé que 7 boissons chaudes sur un total de 20 Les 13 autres boissons lui ont été ajoutées à titre de privilèges pour la saison 2020-2021.

[76] D'ailleurs, M. Nashen aurait pu consommer toutes ses boissons chaudes dès ses premiers jours de ski à la station Mont-Tremblant, il n'y a pas de lien logique entre la réclamation pour ne pas avoir tiré avantage de toutes les boissons chaudes possibles et un allégué de manquement à la prestation du contrat de service, en lien avec la fermeture prématurée de la montagne de ski . Rien ne permet de prétendre que l'offre de 20 chocolats chauds soit liée de quelque façon à la durée de la saison.

[77] Le Tribunal est d'avis que le syllogisme juridique n'est pas établi et que l'action proposée est manifestement mal fondée. Le second critère de l'article 575 *C.p.c.* n'étant pas établi, le Tribunal ne peut accueillir la demande d'exercer une action collective.

[78] En conséquence de ce qui précède la demande de réduction des obligations découlant des remèdes prévus à l'article 272 sous paragraphe c) *LPC*, est inapplicable.

[79] Enfin la demande de dommages exemplaires ne peut être justifiée puisqu'elle dépend également de l'établissement d'une faute ou d'un manquement à la loi.

[Transcription textuelle; renvois omis]

Analyse

- *Certains principes*

[25] Certes, comme le rappelait la Cour suprême dans l'arrêt *L'Oratoire St-Joseph*⁷, la norme d'intervention applicable en l'espèce est rigoureuse :

[10] Lorsqu'elle siège en appel d'une décision portant sur une demande sollicitant l'autorisation d'exercer une action collective, la Cour d'appel « ne détient qu'un pouvoir limité d'intervention »; ainsi, « elle doit faire preuve de déférence envers la décision du juge d'autorisation » : [...]. Il est en effet bien établi que l'appréciation du respect des conditions d'autorisation implique l'exercice d'un

⁶ Pièce P-5.

⁷ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 10.

pouvoir discrétionnaire : [...]. En conséquence, la Cour d'appel « n'interviendra [...] que si le juge d'autorisation a commis une erreur de droit ou si son appréciation des critères énoncés à l'art. [575] C.p.c. est manifestement non fondée » : [...]. En outre, « en présence d'une erreur de droit ou d'une appréciation manifestement non fondée de la part du juge d'autorisation à l'égard d'un critère prévu à l'art. [575] C.p.c., la Cour d'appel peut uniquement substituer son appréciation pour ce critère et non pour les autres » : [...]⁸.

[Renvois omis; soulignements ajoutés]

[26] Une erreur de droit sera commise par le juge de première instance s'il « impose au demandeur un seuil de preuve trop élevé ou [s'il] se penche sur le fond du différend »⁹. Ce sera également le cas s'il considère les éléments de preuve déposés par la partie défenderesse comme s'il y avait eu un débat contradictoire¹⁰.

[27] La Cour rappelait par ailleurs, dans l'arrêt *Benamor*¹¹, la prudence dont le juge autorisateur doit faire preuve dans l'analyse de questions de droit au regard des faits allégués par le demandeur en autorisation, à plus forte raison en présence d'une preuve contradictoire. Sur ces questions, la juge Roy soulignait ce qui suit pour la Cour :

[42] J'ajoute par ailleurs qu'il faut être prudent en appliquant une règle de droit à une situation factuelle au stade de l'autorisation. Dans une demande d'autorisation, les faits sont énoncés de manière suffisante pour statuer sur les conditions d'autorisation, pour expliquer le syllogisme, mais ne sont pas nécessairement aussi détaillés qu'ils le seront ultérieurement dans le processus judiciaire. En matière d'action collective, les défendeurs détiennent souvent une bonne partie de la preuve factuelle à laquelle le demandeur n'a pas encore eu accès. Ce n'est qu'au terme du processus de mise en état du dossier (*discovery*), et même souvent au procès, que le juge pourra dresser un portrait complet de la situation.

[43] Qu'en est-il ici? M. Benamor prétend que certains faits sont contestés alors que le juge affirme que les faits allégués dans la déclaration sous serment du représentant d'Air Canada ne le sont pas.

[44] Une note de prudence s'impose : les faits qui doivent être tenus pour avérés sont ceux allégués par le requérant, pas ceux déposés en preuve par l'intimée. Ici, le juge, s'autorisant du pouvoir octroyé à l'article 574 C.p.c., a permis le dépôt de déclarations sous serment au soutien de la contestation de la demande

⁸ *Id.*, paragr. 10.

⁹ *Id.*, paragr. 12.

¹⁰ *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2020 QCCA 1647, paragr. 54.

¹¹ *Benamor c. Air Canada*, 2020 QCCA 1597, paragr. 42-44.

d'autorisation. Cela ne signifie pas que le requérant est nécessairement d'accord avec les affirmations énoncées dans ces déclarations.

[Soulignements ajoutés]

[28] La Cour réitérait et précisait ces mises en garde dans l'arrêt *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*¹² :

[50] Ces principes s'harmonisent d'ailleurs parfaitement avec les règles établies quant à la recevabilité et au poids à accorder à la preuve qui peut être déposée par la partie qui s'oppose à la demande d'autorisation, telle celle produite par les intimées en l'espèce.

[51] Cette preuve doit en effet être essentielle, indispensable et limitée à ce qui permet de démontrer *sans conteste* que les faits allégués sont invraisemblables ou faux. Elle ne doit pas avoir pour effet de forcer la tenue d'un débat contradictoire sur une question de fond ou, dit autrement, entraîner la tenue d'un procès avant le procès.

[52] Si la preuve déposée est susceptible d'être éventuellement contredite par le requérant, le juge de l'autorisation doit faire preuve de prudence et ne pas tenir pour acquis qu'elle est vraie. Il doit se rappeler qu'il ne doit tenir pour avérés que les faits allégués par le requérant et non pas ceux allégués par l'intimé, même lorsque la preuve produite par ce dernier démontre *prima facie* l'existence de ces faits.

[53] À ce stade, le fardeau du requérant en étant un de logique (également qualifié de fardeau de démonstration) et non de preuve, il n'a d'ailleurs pas à offrir une preuve prépondérante de ce qu'il avance, mais bien, tout au plus, une « certaine preuve » et n'a pas l'obligation de contester la preuve que l'intimé dépose, ni d'y répondre. D'ailleurs, il n'est souvent pas en mesure de le faire puisqu'il n'a pas toujours toute la preuve en main, une bonne partie de celle-ci pouvant être en possession de l'intimé.

[54] Bref, la preuve déposée par un intimé au soutien de sa contestation ne change pas le rôle du juge de l'autorisation qui peut, certes, trancher une pure question de droit et interpréter la loi pour déterminer si l'action collective projetée est frivole, mais qui ne peut, pour ce faire, apprécier la preuve comme s'il y avait eu un débat contradictoire ou encore présumer vraie celle déposée par l'intimé alors qu'elle est contestée ou simplement contestable.

[Italiques dans l'original; renvois omis; soulignements ajoutés]

¹² *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2020 QCCA 1647, paragr. 50-54.

[29] Quant à l'appréciation par le juge du critère du paragraphe 575(2°) *C.p.c.*, la Cour suprême soulignait ce qui suit dans *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*¹³ :

[51] Ces allégations suffisent-elles à remplir la condition prévue à l'al. 1003b) de l'ancien *C.p.c.*?

[52] Dans l'arrêt *Oratoire*, le juge Brown explique, pour la majorité, que « [l]e fardeau qui incombe au demandeur au stade de l'autorisation consiste simplement à établir l'existence d'une "cause défendable" eu égard aux faits et au droit applicable », un seuil qu'il qualifie de « peu élevé » (par. 58; voir aussi *Infineon*, par. 65 et 67).

[53] Respectueusement dit, soutenir que le rôle des juges d'autorisation à cette étape n'est pas seulement de filtrer les demandes d'autorisation apporte un changement au droit applicable (motifs de la juge Côté, par. 218 et 220-221). Aucune des références citées à cet effet (*Infineon*, par. 59, *Vivendi*, par. 37, et *Oratoire*, par. 7, cités dans les motifs de la juge Côté, par. 220) ne présente la fonction de filtrage des recours frivoles comme distincte de la vérification du respect des conditions de l'art. 1003 de l'ancien *C.p.c.* (voir aussi à cet égard Lafond, p. 116, cité avec approbation dans *Oratoire*, par. 56 : « l'étape de l'autorisation n'existe que pour écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées en fait ou en droit, comme le souhaitait initialement le législateur »).

[54] Avec égards, je trouve inopportun de raviver un débat qui, pourtant, a été tranché par la Cour aussi récemment que l'année dernière. Dans l'arrêt *Oratoire*, la juge dissidente a aussi proposé que « bien que le tribunal doive bien sûr filtrer d'entrée de jeu les demandes frivoles ou manifestement non fondées, le critère applicable à la condition prévue au par. 575(2) *C.p.c.* est distinct et, surtout, plus exigeant » (par. 207). Or, huit juges ont exprimé un avis contraire.

[55] Le juge Brown a expliqué, pour la majorité, qu'« il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions au regard des faits allégués. Il suffit que la demande ne soit ni "frivole" ni "manifestement non fondée" en droit » (par. 58). En effet, le juge Brown a explicitement noté que, « [c]omme l'a expliqué notre Cour dans *Infineon*, "le tribunal, dans sa fonction de filtrage, écarter simplement les demandes frivoles", et ce, afin "de s'assurer que des parties ne soient pas inutilement assujetties à des litiges dans lesquels elles doivent se défendre contre des demandes insoutenables" » (par. 56 (soulignements dans l'original)). Il réfère ensuite à deux autres paragraphes de l'arrêt *Infineon* dans lesquels les juges LeBel et Wagner (maintenant juge en chef) indiquent sans équivoque que « l'étape de l'autorisation visé uniquement à écarter les demandes frivoles » (par. 56, citant *Infineon*, par. 150; voir aussi par. 125). Les juges majoritaires dans l'arrêt *Oratoire* ont également constaté, en s'appuyant notamment sur les arrêts *Infineon* et *Theratechnologies*,

¹³ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, paragr. 51-56.

que leur approche était déjà bien établie dans la jurisprudence et la doctrine (voir par. 56 et 58).

[56] D'ailleurs, comme l'a noté le juge Brown en réponse aux commentaires formulés par la juge Côté dans *Oratoire*, sa position était partagée par le juge Gascon et ce serait une erreur de soutenir « qu'écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées ne constitue pas le "critère retenu par le législateur" mais seulement "l'un des objectifs du processus d'autorisation" » (par. 61 (italique dans l'original)). Conscient du fait que d'aucuns aimeraient voir la Cour raffermir le processus d'autorisation, le juge Brown a observé qu'il est cependant « possible de dire [que les arrêts *Infineon* et *Vivendi*] ont été entérinés par le législateur québécois lors de l'entrée en vigueur du nouveau C.p.c. » (par. 62).

[Soulignements ajoutés]

- **Application**

[30] La ligne est parfois mince entre, d'une part, une détermination, au stade de l'autorisation, que les faits allégués semblent justifier les conclusions recherchées et, d'autre part, une conclusion que l'action proposée est bien ou mal fondée, laquelle participe du fond du litige. Il est bien établi que le juge autorisateur doit se prémunir contre le risque d'emprunter cette deuxième voie, à plus forte raison si elle implique une immixtion dans l'appréciation d'une preuve contradictoire.

[31] Avec égards, la Cour conclut que, même si la juge reconnaît clairement la distinction¹⁴, plusieurs facettes de son analyse franchissent la ligne et constituent des déterminations réservées au juge du fond. De même, le jugement omet l'analyse de certaines questions qui ressortent de la demande d'autorisation.

[32] D'abord, nulle part la juge n'analyse la frivolité ou non de la cause d'action fondée sur la restitution des prestations ou la réduction des obligations de l'une des parties en cas d'inexécution de ses obligations en raison d'une force majeure¹⁵. Malgré les observations des intimées que cet argument ne peut être soulevé qu'en défense, il est indéniable qu'elles ont décidé de la fermeture des pistes pour le reste de la saison en raison de l'arrêté ministériel du 15 mars 2020. C'est en effet ce qui est indiqué dans l'avis transmis aux détenteurs du laissez-passer Tonik les informant de la fermeture de la station et c'est aussi ce que la juge conclut¹⁶. Les intimées ne peuvent sérieusement prétendre que cette dernière devait entièrement ignorer cette question, et l'application possible des articles 1693, 1694 et 1699 C.c.Q., au stade de l'autorisation parce qu'elles ont jusqu'à ce jour, à titre de débitrices, renoncé à faire la preuve d'une situation de force majeure conformément à l'article 1693 al. 3 C.c.Q.

¹⁴ Jugement entrepris, paragr. 29.

¹⁵ Art. 1693, 1694 et 1699 C.c.Q.

¹⁶ Jugement entrepris, paragr. 73-74.

[33] La Cour, procédant à cette analyse en se substituant au juge autorisateur, conclut qu'à ce stade-ci ces questions n'apparaissent pas frivoles et qu'elles devront être plus entièrement appréciées au fond.

[34] De même, l'analyse de la juge est muette sur la validité des extraits des politiques, modalités et conditions applicables au laissez-passer Tonik niant le droit du détenteur de réclamer un remboursement « under any circumstances » à moins d'avoir accepté de souscrire au moment de l'achat au programme d'assurance « Ski Pass Preserver Insurance », doublés de la clause d'exonération par laquelle il renonce à toute procédure et toute réclamation contre les intimées « en raison [...] du non-respect d'un contrat ou d'une garantie ». Sans l'avaliser par le présent arrêt, l'argument de l'appelant que de telles déclarations, exigences et modalités contreviennent aux articles 10, 16 et 40 à 42 de la *LPC* et sont contraires à l'ordre public n'est pas frivole ou insoutenable au point d'en justifier le rejet au stade de l'autorisation. D'autant plus que la copie du document d'exonération de responsabilité que les intimés ont été autorisés à produire n'est pas signée et que l'appelant nie avoir signé un tel document lors de son achat, contrairement à ce qu'avancent les intimées. Cette question participe d'une preuve contradictoire qui devra être éclaircie au fond.

[35] Troisièmement, au paragraphe 59 du jugement entrepris, la juge conclut de façon prématurée que le calendrier Tonik « ne constitue pas » le contrat entre les parties et que, de ce fait, l'argument de l'appelant que les déclarations qu'il contient violent l'article 41 *LPC* « ne peut être retenu ». L'appelant a dûment produit ce calendrier au soutien de sa demande d'autorisation. Les appelantes l'ont rendu public sur leur site Web pour faire la promotion du laissez-passer Tonik et il contient les déclarations suivantes, concernant manifestement les 113 jours de glisse fixes indiqués : « Valides en tout temps durant la saison 19-20 ». De même, sur le site Web dans sa version anglaise, aussi produit par l'appelant au soutien de sa demande, les intimées présentent le laissez-passer comme un droit d'accès aux pistes « 113 days on the snow and 3 flex days to be used anytime during the season, even during the Holydays » et réfèrent directement à cet effet au « 2019/20 Tonik Calendar ».

[36] À nouveau, la conclusion de la juge que ce calendrier et les déclarations qu'il contient sont étrangers au contrat liant les parties outrepassent son rôle d'autorisation et est prématurée.

[37] Enfin, la juge rejette l'argument de l'appelant selon lequel les déclarations des intimées concernant les 113 jours de glisse fixes, contenues dans la publicité promouvant le laissez-passer, leur imposent une obligation de résultat ou constituent autrement une « garantie ». Or, à supposer même qu'elle ait raison, ce sur quoi la Cour ne se prononce pas, vu les allégations de la demande, les pièces produites et les conclusions recherchées, la question relative à l'existence d'une obligation – que ce soit une obligation de résultat ou une obligation de moyens – que devaient assumer les intimées

à l'égard de l'appelant et des autres détenteurs du laissez-passer Tonik, ainsi qu'à son intensité, sont des questions à débattre et à être décidées par le juge au fond.

[38] Les considérations qui précèdent s'appliquent aussi aux conclusions de la juge concernant le Forfait dans la mesure où les déclarations des intimées sur leur site et l'impossibilité pour l'acheteur d'obtenir un remboursement sont littéralement identiques à celles concernant le laissez-passer Tonik, et que les termes de l'exonération de responsabilité s'y appliquent aussi.

[39] Enfin, l'attribution de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'article 272 *LPC* est tributaire elle aussi des questions qui relèvent du fond, particulièrement l'examen du comportement du commerçant¹⁷. Malgré le caractère exceptionnel de tels dommages, on ne saurait conclure que les allégations de la demande d'autorisation à ce sujet, considérées globalement, et les arguments de l'appelant sont frivoles ou autrement insoutenables au point de justifier le rejet de la demande. La conclusion de la demande recherchant la computation de l'intérêt au taux légal et de l'indemnité additionnelle applicables aux dommages-intérêts punitifs à compter de l'assignation, si le juge du fond accorde ces derniers, sera toutefois modifiée. En effet, la Cour a déjà précisé que l'intérêt au taux légal et l'indemnité additionnelle sur ce type de dommages ne court qu'à compter du jugement qui les accorde¹⁸.

[40] En somme, la juge a imposé à l'appelant un seuil de preuve trop élevé au stade de l'autorisation, a analysé une preuve incomplète et contradictoire de façon plus que sommaire, en tenant au surplus certains des faits allégués par les intimées comme avérés, pour en tirer des conclusions de fait et de droit prématurées. Ce faisant, elle a « emprunté à maintes reprises à des considérations réservées à l'appréciation du juge du fond »¹⁹, justifiant ainsi la Cour d'intervenir afin d'infirmer le jugement entrepris et d'autoriser l'appelant à exercer l'action collective en litige.

[41] La Cour autorisera donc l'exercice de l'action collective en reprenant, pour l'essentiel, les principales questions qui seront traitées collectivement ainsi que les conclusions recherchées, et en déférant certaines conclusions de la demande d'autorisation au juge qui sera désigné pour assurer la gestion particulière de l'instance.

[42] Évidemment, rien n'empêche le juge qui sera chargé de la gestion et de l'instruction de l'action collective au fond, en tout temps, à la demande d'une partie, de

¹⁷ *Richard c. Time inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 178 et 180 notamment.

¹⁸ *Chabot c. Énard*, 2011 QCCA 725, paragr. 98, référant à *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, paragr. 138-153 et 186, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 10 mars 2011, n° 33535; voir aussi *Meubles Léon Itée c. Option Consommateurs*, 2020 QCCA 44, paragr. 7, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 22 octobre 2020, n° 39132 où le principe est appliqué.

¹⁹ *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199, paragr. 42.

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, ou, s'il révisé le jugement, de permettre au représentant de modifier les conclusions recherchées ou encore, si les circonstances l'exigent, en tout temps et même d'office, de modifier ou scinder le groupe²⁰.

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[43] **ACCUEILLE** l'appel, avec les frais de justice;

[44] **INFIRME** le jugement de la Cour supérieure et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu, **REMPLECE** le dispositif de ce jugement par le suivant :

44.1 **ACCUEILLE** la demande modifiée afin d'obtenir la permission d'exercer une action collective et obtenir le statut de représentant;

44.2 **AUTORISE** l'exercice d'une action collective consistant en un recours :

- en restitution ou remboursement d'une partie du prix du laissez-passer Tonik à la station de ski Mont-Tremblant pour la saison 2019-2020;
- en restitution ou remboursement d'une partie du prix du forfait « Privilège bundle/Tonik Forfait privilèges » à la station de ski Mont-Tremblant pour la saison 2019-2020;
- en dommages-intérêts punitifs;

44.3 **ACCORDE** le statut de représentant au requérant aux fins d'exercer l'action collective pour le compte des membres du groupe suivant :

Tous les consommateurs ayant acheté un passe de ski « Tonik » 2019-2020 pour le Mont-Tremblant y compris les personnes qui ont également acheté le forfait « Privilège bundle »/ « Tonik Forfait de privilèges ».

44.4 **IDENTIFIE** de la manière suivante les principales questions de fait ou de droit qui seront traitées collectivement :

- a) Are Class members entitled to restitution or at least to a partial reimbursement, and, if so, in what amount?
- b) Are Class members entitled to punitive damages of 100\$ each pursuant to the C.P.A. [LPC]?

²⁰ Art. 588 C.p.c.

44.5 **IDENTIFIE** de la manière suivante les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

- a. **ACCUEILLIR** l'action collective du demandeur et de chacun des membres du groupe qu'il représente;
- b. **CONDAMNER** les défenderesses solidairement à payer au demandeur Nashen les montants suivants :
 - i. La somme de 149,94 \$ à titre de remboursement de 22,69% du prix d'achat de son laissez-passer Tonik et de son Forfait « Privilège bundle »/ « Tonik Forfait de privilèges » à la station de ski Mont-Tremblant pour la saison 2019-2020, avec intérêts au taux légal à compter de la date de signification de la demande d'autorisation d'exercer une action collective et obtenir le statut de représentant, ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* à compter de cette date;
 - ii. La somme de 100 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir, ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* à compter de cette date;
- c. **ORDONNER** le recouvrement collectif des réclamations des membres au titre du remboursement partiel du prix d'achat de leur laissez-passer Tonk et de leur Forfait ainsi qu'au titre des dommages-intérêts punitifs;
- d. **LE TOUT** avec les frais de justice, incluant les frais d'expert et d'avis aux membres;

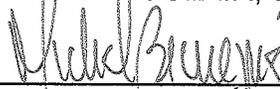
44.6 **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du groupe seront liés par tout jugement à intervenir sur l'action collective de la manière prévue par la loi;

[45] **RENVOIE** le dossier au juge en chef de la Cour supérieure, ou au juge désigné par ce dernier, pour la détermination du district judiciaire dans lequel l'action collective devra être exercée et pour la désignation du juge qui sera chargé d'assurer la gestion particulière de l'instance;

[46] **DÉFÈRE** les autres conclusions de la demande d'autorisation, y compris celles concernant le délai d'exclusion et la publication d'un avis aux membres, au juge désigné pour assurer la gestion particulière de l'instance.



MARTIN VAUCLAIR, J.C.A.



MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A.



PETER KALICHMAN, J.C.A.

Me Joey Zukran
LPC AVOCAT
Pour l'appelant

Me Anne Merminod
Me Karine Chênevert
BORDEN LADNER GERVAIS
Pour les intimées

Date d'audience : 17 février 2022