

COUR SUPÉRIEURE
(chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000126-105

DATE : LE 17 JANVIER 2017

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CLÉMENT SAMSON, j.c.s.

ÉRIC MASSON
et
CLAUDE GAUTHIER
Demandeurs

c.
TELUS MOBILITÉ
et
SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS
Défenderesses

JUGEMENT SUR UNE DEMANDE D'ACTION COLLECTIVE

[1] Les demandeurs mettent fin à leur contrat de télécommunications sans-fil et filaires conclu avec les défenderesses. Des frais de terminaison de contrat leur sont imposés. Suivant les dires de ces consommateurs, ces frais seraient déraisonnables, d'où le présent jugement sur une demande d'action collective au nom des membres de leur groupe respectif.

[2] Pour mieux saisir le raisonnement de ce jugement, le Tribunal croit utile d'en présenter ici la table des matières :

JS 1368

Table des matières

LE CONTEXTE	2
Les faits relatifs au recours « sans-fil »	3
Les faits relatifs au recours « filaire »	4
La famille Telus	5
Le jugement autorisant l'action collective	7
Les questions en litige	8
Les prétentions des parties.....	8
Les rapports d'expertise KPMG.....	9
Mise en garde.....	10
ANALYSE ET DISCUSSION.....	10
1. Le montant précis des frais de résiliation de contrat facturés par Société TELUS Communications au demandeur Gauthier et aux Membres a-t-il été dénoncé? Dans la négative, ces frais sont-ils recouvrables?	11
4. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres contreviennent-ils au droit des demandeurs et des Membres à la résiliation unilatérale d'un contrat ?.....	14
La renonciation à la résiliation unilatérale du contrat de communications filaires ..	16
La renonciation à la résiliation unilatérale du contrat de communications sans-fil .	17
2. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres sont-ils abusifs au sens de l'article 1437 C.c.Q. ou équivalent-ils à une exploitation des consommateurs au sens de l'article 8 de la Loi sur la protection du consommateur ?	18
3. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres excèdent-ils le préjudice subi par elles?.....	18
Les coûts de la résiliation de façon générale	19
Les coûts de la résiliation du filaire	20
Les coûts de la résiliation du sans-fil	26
5. Les demandeurs et les Membres ont-ils droit à des dommages punitifs?	30
Les frais de justice.....	33

LE CONTEXTE

[3] Le service de téléphonie sans-fil offert par la défenderesse Telus Mobilité (TM) au demandeur Monsieur Éric Masson (Monsieur Masson) et le service de téléphonie filaire (incluant l'Internet et les longues distances) offert à l'autre demandeur, Monsieur Claude

Gauthier (Monsieur Gauthier), par un autre membre de la famille Telus, soit Société Telus Communications (STC), font l'objet de la même action collective. Certains éléments sont communs, d'où l'intérêt d'avoir géré ensemble ces deux demandes distinctes.

[4] Dans ce chapitre, avant de procéder à l'analyse du droit et des conséquences qu'en tire le Tribunal, il convient de présenter 1) les faits propres à chacun de ces deux recours. Le Tribunal résume ensuite 2) le contexte particulier dans lequel opère la « famille Telus », 3) le jugement qui autorise la présente action collective, avant de présenter 4) la position des parties. Finalement, le Tribunal porte 5) un jugement sur l'appréciation des rapports d'expertise de Telus et formule 6) quelques mises en garde.

Les faits relatifs au recours « sans-fil »

[5] Le 30 janvier 2009, après avoir hésité à conclure avec TM un contrat fixe de trois ans, Monsieur Masson accepte un contrat de service de téléphonie cellulaire de deux ans¹. Il achète un téléphone cellulaire de 349,99 \$ et bénéficie d'un rabais du même montant en raison de la durée de ce contrat. Il signe le contrat qui contient la mention suivante :

« Qu'arrive-t-il si je veux annuler mon abonnement?

Si vous décidez d'annuler votre abonnement avant la fin du contrat, vous devrez payer des frais d'annulation pour chaque numéro de téléphone débranché, en plus des autres frais alors dus à TELUS. Ces frais sont exigés à titre de dommages-intérêts liquidés et non de pénalité. Les frais d'annulation correspondent au montant le plus élevé des deux montants suivants : 1) 20 \$ multipliés par le nombre de mois qui restent à la durée du contrat, ou 2) 100 \$. Si vous vous abonnez à un service de transmission de données auquel une fonction courriel a été intégrée et que vous annulez ce service dans les 12 premiers mois d'une entente de service de 36 mois, des frais d'annulation additionnels de 100 \$ s'appliqueront. Les frais d'annulation doivent être payés, que le service soit annulé par TELUS ou par vous. (TELUS peut mettre fin à votre service si vous ne respectez pas toutes les modalités de service.) »

[6] Environ un mois avant l'échéance, soit le 26 décembre 2010, voulant changer son téléphone cellulaire, Monsieur Masson met fin à son entente.

[7] Le 10 janvier 2011, TM lui facture alors des frais de résiliation de 100 \$.

[8] Pour éviter d'entacher son dossier de crédit, après contestation en vain auprès de TM, Monsieur Masson acquitte ce qu'il doit.

[9] Par sa demande devant le Tribunal, il prétend que cette somme de 100 \$ est abusive puisque, notamment, le tarif de base mensuel qu'il payait était de 20 \$. Et, si tant est qu'il devait assumer l'étalement proportionnel des frais d'achat de son téléphone cellulaire, TM ne pourrait réclamer qu'environ 15 \$, soit le 1/24 de son prix de vente.

¹ D-13.

[10] Dans le cadre de la présente action collective, Monsieur Masson est autorisé à représenter les personnes suivantes :

« Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par la défenderesse Telus Mobilité, depuis le 1^{er} octobre 2007, des frais de résiliation en vertu d'un contrat conclu avant le 30 juin 2010. »

[11] L'enjeu du litige sans-fil est le suivant : 57 377 clients ont payé 10 834 067 \$ à titre de frais de résiliation. Chaque client a payé en moyenne 188,82 \$.

Les faits relatifs au recours « filaire »

[12] Au début du mois de mai 2009, alors client de STC depuis 2006, Monsieur Gauthier convient par téléphone, moyennant le paiement d'une somme mensuelle de 80 \$, d'un contrat de téléphonie filaire et de service Internet de 36 mois qui doit débiter le 12 mai 2009 et prendre fin le 6 mai 2012. Il n'est alors pas question de frais de résiliation². Le préposé agissant au nom de STC indique toutefois qu'un contrat par écrit lui sera sous peu transmis.

[13] En échange de cet engagement à durée déterminée, Monsieur Gauthier reçoit alors une trousse Sécuré WEB composée de logiciels de sécurité, le droit à un branchement gratuit par année en cas de déménagement et à un appel de dépannage informatique gratuit par année. De plus, Monsieur Gauthier bénéficie d'un rabais de 5,00 \$ sur son tarif mensuel, de tarifs particuliers pour les interurbains outremer et d'un service gratuit d'entretien du câblage en cas de bris.

[14] Le 14 mai 2009, est transmise à Monsieur Gauthier une lettre qui accompagne un contrat de services. Monsieur Gauthier est invité à prendre connaissance de ce contrat.

[15] Ce contrat contient la clause suivante :

« Obligations relatives à la durée contractuelle des produits et services de TELUS

(...)

3 Résiliation

3.1 Le Client peut résilier le contrat moyennant l'envoi d'un avis et le paiement de:

3.1.1 Pour les contrats de 12 mois ou moins, la totalité (100 %) des frais restants à payer au contrat ou à tout renouvellement de celui-ci.

3.1.2 Pour les contrats de 36 mois, cinquante pour cent (50 %) des frais restant à payer au contrat ou à tout renouvellement de celui-ci.

3.1.3 Pour les contrats de 60 mois, trente pour cent (30 %) des frais restants à payer au contrat ou à tout renouvellement de celui-ci.

² D-21.

3.2 Les frais restants au contrat sont réputés être le plus élevé de dix dollars (10.00\$) par mois multiplié par le nombre de mois restants au contrat ou à la valeur de votre mensualité multipliée par le nombre de mois restants au contrat.

3.3 Le Client consent, en cas de résiliation unilatérale du contrat, à payer à TELUS les frais de résiliation prévus précédemment, nonobstant toute disposition contraire aux articles 2125 et 2129 du Code civil du Québec. »

[16] Le 13 février 2011, 15 mois avant l'échéance, parce que STC n'offre pas alors de service de télévision HD dans son quartier contrairement à un de ses concurrents, Monsieur Gauthier met fin à son entente de services.

[17] Le 4 mars 2011, il reçoit une facture pour des frais de résiliation de 559,87 \$, plus les taxes.

[18] Le 21 mars 2011, comme Monsieur Masson, après une tentative de contester la facture reçue, Monsieur Gauthier acquitte cette somme pour ne pas entacher son dossier de crédit.

[19] — Il prétend que la clause de résiliation ne lui a pas été dénoncée et que ces frais sont abusifs.

[20] Monsieur Gauthier est pour sa part autorisé à représenter les personnes suivantes :

« Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par la défenderesse Société TELUS Communications, depuis le 1er octobre 2007, des frais de résiliation en vertu d'un contrat de téléphonie filaire ou de service internet, ou combinant les deux, conclu avant le 30 juin 2010. »³

[21] L'enjeu du litige filaire est le suivant : 14 311 clients ont payé 1 997 446 \$ à titre de frais de résiliation. Chaque client a payé en moyenne 140 \$.

La famille Telus

[22] À ce moment-ci, un peu d'histoire s'impose pour comprendre le contexte particulier de la présente affaire par rapport à des décisions judiciaires qui visent d'autres entreprises de télécommunication poursuivies pour le même objet.

[23] Structurellement parlant, la famille Telus a deux grandes divisions visées par le présent jugement, la société filaire (STC) et celle du sans-fil (TM). Ces filiales sont non seulement des entités juridiques différentes, mais elles sont gérées de manière indépendante l'une de l'autre.

[24] STC a pour ancêtre corporatif Québec-Téléphone. Cette entreprise est née dans des régions du Québec moins densément peuplées.

³ Le 30 juin 2010 est le dernier jour précédant l'entrée en vigueur d'une réglementation qui traite des questions soumises au Tribunal. Cette réglementation n'a pas d'influence sur le sort de la présente affaire.

- [25] Madame Johane Lévesque, cadre supérieure de STC, a fait ses classes dans cette entreprise. Elle situe le contexte, lequel a des conséquences eu égard aux conclusions de ce jugement.
- [26] Desservir initialement le Bas St-Laurent et la Côte-Nord équivaut à couvrir 20 % du territoire québécois habité par seulement 8 % de la population. Pour offrir ce service, STC a planté de nombreux poteaux et déroulé une quantité impressionnante de kilomètres de fils, lesquels, à cause de la réglementation applicable, servent aujourd'hui aussi aux concurrents de STC.
- [27] À l'offre téléphonique de base, se sont ajoutées dans les années '90, les offres Internet et de sans-fil. Au fil des années, le signal télévision a réussi à se glisser dans le fil de cuivre du téléphone.
- [28] Le débit d'informations qui coule dans un fil augmente à vitesse grand V et nécessite que l'on remplace les équipements et les fils.
- [29] 73 % de la population desservie par STC se trouve dans ce que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) appelle un territoire à coût élevé, ce qui en dit long sur les défis de STC.
- [30] Le succès d'une entreprise de télécommunications réside notamment dans sa force de vente. 90 % des ventes de téléphonie filaire sont réalisées par un centre d'appel doté de critères d'excellence élevés. 10 % des autres ventes sont réalisées par des entreprises qui offrent le service de branchement à titre accessoire, tel un magasin de vente d'appareils électroniques.
- [31] Pour favoriser la vente des services de télécommunications de STC, plus particulièrement l'Internet et la télévision, sont offerts aux clients des incitatifs, que ce soit un rabais, un rabais additionnel découlant d'une promotion passagère, ou simplement un cadeau. S'ajoute parfois une publicité, ciblée ou grand public. Le coût de ces incitatifs accroît évidemment les frais reliés au développement de la clientèle.
- [32] Pour justifier de telles dépenses, STC exige des clients de faire affaires pendant une période de temps minimale. Ce principe est tout aussi vrai pour TM.
- [33] En 2010, les entreprises de téléphonie filaire se livrent une féroce concurrence. Malgré cela, les marges de profit avant le paiement des intérêts sur leur dette, leurs impôts et les coûts d'amortissement atteignent environ le tiers de leurs revenus⁴.
- [34] En 2010, après avoir crû, la proportion des clients résidentiels liés à STC par un contrat à durée déterminée (entre 1 et 5 ans) atteint 66,7 %.
- [35] Dans l'ensemble de la population canadienne, 43 % des revenus des services de télécommunications proviennent du sans-fil. La téléphonie filaire, autrefois presque unique locomotive de revenus, ne génère plus que 30 % des revenus, alors que l'Internet est en hausse et atteint alors 16 %, laissant le reste à d'autres services de télécommunications.

⁴ Rapport KPMG filaire, p. 14.

[36] La filiale TM n'offre pas de rabais à ceux qui concluent des contrats avec des termes, elle leur offre notamment des téléphones cellulaires à coût nul. Autre approche commerciale, autre approche par le Tribunal.

[37] Ce contexte plante le décor d'une entreprise qui, lorsqu'un client rompt ses relations, facture des frais dont le Tribunal doit juger de la raisonnableté.

Le jugement autorisant l'action collective

[38] Le 30 juillet 2012, les demandeurs obtiennent la permission d'exercer un recours collectif contre les défenderesses en restitution et en dommages relativement aux frais de résiliation de contrats conclus avant le 30 juin 2010 relativement à la téléphonie cellulaire, à la téléphonie filaire et au service Internet.

[39] Outre de définir les deux groupes précédemment décrits, ce jugement précise les conclusions recherchées par le présent jugement:

« **ACCUEILLIR** la requête introductive d'instance en recours collectif.

CONDAMNER la défenderesse Société TELUS Communications à rembourser au demandeur Claude Gauthier les frais de résiliation de contrat qui ne lui ont pas été dénoncés, au montant de 559,87 \$ plus taxes, avec intérêts et indemnité additionnelle calculés depuis le 4 juillet 2011.

CONDAMNER la défenderesse Société TELUS Communications à rembourser à chacun des membres à qui la clause de résiliation n'a pas été dénoncée, le montant des frais de résiliation payés par ce membre depuis le 1^{er} octobre 2007, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter du 4 juillet 2011.

CONDAMNER les défenderesses à verser aux demandeurs à qui la clause de résiliation a été dénoncée un montant équivalent aux frais de résiliation payés excédant le préjudice réellement subi par elles, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter du 4 juillet 2011 pour société TELUS Communications et depuis le 5 octobre 2010 pour Telus Mobilité.

CONDAMNER les défenderesses à verser à chacun des membres à qui la clause de résiliation a été dénoncée un montant équivalent aux frais de résiliation de contrat payés excédant le préjudice réellement subi par elles, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter du 4 juillet 2011 pour société TELUS Communications et depuis le 5 octobre 2010 pour Telus Mobilité.

CONDAMNER les défenderesses à payer un montant forfaitaire à être déterminé à titre de dommages punitifs, avec intérêts au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculés à compter du 21 février 2012;

ORDONNER que les recouvrements précités fassent l'objet d'indemnités individuelles selon les prescriptions des articles 1037 à 1040 C.p.c., sauf quant aux dommages punitifs;

CONDAMNER les défenderesses à tout autre remède jugé juste et raisonnable.

AVEC DÉPENS, incluant les frais pour les pièces, les experts, les expertises et la publication d'avis. »

Les questions en litige

[40] Les questions en litige identifiées par le jugement d'autorisation sont les suivantes:

1. Le montant précis des frais de résiliation de contrat facturés par Société TELUS Communications au demandeur Gauthier et aux Membres a-t-il été dénoncé? Dans la négative, ces frais sont-ils recouvrables ?
2. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres sont-ils abusifs au sens de l'article 1437 C.c.Q. ou équivalent-ils à une exploitation des consommateurs au sens de l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* ?
3. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres excèdent-ils le préjudice réellement subi par elles ?
4. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres contreviennent-ils au droit des demandeurs et des Membres à la résiliation unilatérale d'un contrat ?
5. Les demandeurs et les Membres ont-ils droit à des dommages punitifs ?

Les prétentions des parties

[41] Les demandeurs invoquent les arguments définis dans les questions du jugement autorisant cette action collective et ce qui a été évoqué aux paragraphes [9] et [19] du présent jugement.

[42] Le 26 avril 2013, les défenderesses produisent une défense. Le Tribunal résume ainsi essentiellement leur position commune et leurs moyens spécifiques :

- Les demandeurs ont acquitté les frais de résiliation auxquels ils s'étaient engagés;
- Les frais de résiliation ne sont pas excessifs et déraisonnables et sont conformes au droit contractuel des parties;
- Les défenderesses assument d'importants coûts d'acquisition de la clientèle qui dépassent les frais de résiliation encaissés par elles;
- Le préjudice causé par l'annulation d'un contrat par un client « *n'est pas*

susceptible d'une détermination sur une base collective »⁵. Les frais d'annulation sont individualisés suivant des facteurs différents d'un client à l'autre. Font partie des coûts associés aux contrats de chaque consommateur, les coûts d'acquisition de clientèle, la durée du contrat, les rabais accordés aux consommateurs, les commissions versées aux employés ou agents, le nombre de mois écoulés avant la résiliation, le nombre de services contractés par les consommateurs et le coût des services dispensés;

- Les demandeurs ont renoncé au droit à la résiliation des articles 2125 à 2129 C.c.Q.;
- Les demandeurs n'ont pas droit à des dommages-intérêts punitifs;

Recours sans-fil

- Monsieur Masson a bénéficié d'une gratuité totale de l'appareil téléphonique en échange d'un contrat d'une durée de 2 ans;
- Des services de téléphonie lui ont été octroyés, tels le droit de recevoir des appels ou d'appeler d'autres clients de TM, sans frais;

Recours filaire

- Plusieurs contrats de service de téléphonie filaire et de service Internet visés par le jugement en autorisation sont fidèles aux tarifs approuvés par le CRTC puisque TM couvre un grand territoire soumis à une réglementation particulière, notamment en regard des « zones de desserte à coûts élevés » ;
- Les frais de résiliation réclamés à Monsieur Gauthier ne sont pas excessifs et déraisonnables « *compte tenu notamment des coûts d'acquisition de clientèle, incluant les gratuités et bénéfices* » comme une trousse de sécurité, un soutien technique platine, un branchement gratuit en cas de déménagement, des tarifs préférentiels pour des appels outre-mer et un service gratuit d'entretien du câblage en cas de bris;
- Différents consommateurs du groupe filaire ont en plus bénéficié de promotions différentes les unes des autres, que ce soit un ordinateur gratuit, une caméra WEB gratuite ou autres cadeaux.

Les rapports d'expertise KPMG

[43] L'appréciation de la preuve est la responsabilité première du Tribunal. Il convient de disposer de cette question immédiatement.

[44] Les demandeurs qui n'ont produit aucun rapport d'expertise soulèvent que le Tribunal devrait recevoir avec réserve les deux rapports d'expertise de la firme KPMG produits par les défenderesses.

⁵ Paragraphe 121 de la défense pour les services filaires. Le même argument est repris pour les services cellulaires au paragraphe 150 de la défense.

[45] Pour les demandeurs, cette firme n'a pas l'objectivité nécessaire pour donner son opinion.

[46] Les motifs de contestation de ces rapports fondés sur l'objectivité de leurs rédacteurs sont rejetés par le Tribunal.

[47] D'abord, cette firme n'a pas de lien professionnel, tel le mandat de vérification des états financiers des défenderesses.

[48] Ensuite, certains résultats tenus compte par cette firme dans le cadre de son expertise sont plus défavorables que des calculs internes réalisés par les défenderesses.

[49] Également, la quête d'informations neutres dans la banque de données de Telus démontre l'objectivité que cette firme a adoptée; toutes les pierres ont été retournées... et l'annexe de ces rapports contient plus de 5 000 000 de pages, ce qui constitue un indice de l'exhaustivité de ce travail.

[50] Cela dit, le Tribunal prend note que même certaines données brutes intégrées à ces rapports ne concordent pas avec les informations initialement fournies par les défenderesses. Malgré tout, le Tribunal accorde à ces expertises la crédibilité souhaitée.

[51] Toutefois, le Tribunal est sensible au fait que ces rapports ont été déposés moins de trois mois avant le début de l'audition, alors que leur dépôt a été retardé à la demande des défenderesses à quelques reprises. À compter du dépôt de ces rapports, les données de base ont été entièrement revues, forçant ainsi les procureurs des demandeurs à refaire leurs calculs et revisiter leurs arguments.

Mise en garde

[52] Les choix comptables des défenderesses d'imputer une dépense à un titre particulier ne lient pas le Tribunal. Dit clairement, ce n'est pas parce que l'une des défenderesses classe une dépense sous une rubrique que l'on doit pour autant considérer celle-ci à ce titre.

[53] De même la qualification d'opérations par des termes comptables, comme « l'amortissement », ne lie pas davantage le Tribunal. Par exemple, il est vrai de dire que l'étalement mensuel possible de la valeur d'un téléphone cellulaire « donné » à un client, au début du terme de son contrat, ne s'appelle pas un amortissement⁶ car l'entreprise n'en est plus propriétaire. Cela ne change toutefois pas la réalité de ce que les demandeurs veulent réellement exprimer.

ANALYSE ET DISCUSSION

[54] Puisque le présent jugement dispose de deux actions collectives contre deux défenderesses distinctes, le Tribunal adopte une structure de raisonnement propre à cette situation. D'abord, le Tribunal répond aux aspects théoriques soulevés par les

⁶ STC, qui a fait la lutte à cette expression, l'utilise dans son rapport d'expertise en regard des promotions (Rapport KPMG filaire, p. 34.).

questions établies par le jugement d'autorisation. Ensuite, il procède distinctement à l'analyse factuelle de ces questions traitant tantôt du filaire, tantôt du sans-fil.

[55] Toutefois, la question 1 doit être traitée d'entrée de jeu puisque la question posée permet de définir les relations contractuelles en téléphonie filaire seulement.

1. Le montant précis des frais de résiliation de contrat facturés par Société TELUS Communications au demandeur Gauthier et aux Membres a-t-il été dénoncé? Dans la négative, ces frais sont-ils recouvrables?

[56] Il est important de bien définir l'assise du contrat de Monsieur Gauthier puisque, par le dépôt des enregistrements des conversations téléphoniques, la preuve révèle que le représentant de STC aurait failli au protocole de vente formel dans lequel il est prévu qu'il doit normalement, au téléphone, lui dénoncer la clause de résiliation⁷.

[57] Cette question peut avoir un impact sur la représentativité dans le cadre de cette action collective. Le contrat conclu avec Monsieur Gauthier l'a-t-il été au téléphone sans qu'il ne soit question de clause de résiliation contrairement aux autres membres du groupe? Qui plus est, si la résiliation n'est pas dénoncée au consommateur dans ses moindres détails comme cela est aussi possible - car le protocole téléphonique des représentants de STC traite de la résiliation uniquement dans ses grandes lignes - serait-ce à dire, comme le prétend la demande, que le contrat pourrait se former lors de l'échange téléphonique et que les clauses écrites, subséquemment transmises, seraient sans effet vu les termes du contrat verbal intervenu initialement? Dès lors, répondre à ces questions prend toute son importance.

[58] Par téléphone, Monsieur Gauthier conclut un contrat à distance tel que défini par la *Loi sur la protection du consommateur*⁸ (LPC). Tel que le prévoit l'article 54.1 de la LPC, le commerçant est alors présumé faire une offre de conclure un contrat « *dès que sa proposition comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé* ».

[59] Dans les faits, l'essentiel est communiqué à Monsieur Gauthier : nature du contrat et montant. Toutefois, la preuve convainc le Tribunal que Monsieur Gauthier n'a pas été informé des frais de résiliation alors que, règle générale, les processus de vente sont suffisamment précis pour que les représentants à la vente de STC informent les consommateurs des frais de résiliation dans leurs grandes lignes.

[60] Suivant la LPC, lors de son offre, le commerçant doit formuler « *toutes les autres restrictions ou conditions applicables au contrat* », ce qui n'est donc pas le cas pour Monsieur Gauthier en regard de la clause de résiliation.

[61] Or, pour être valide, le contrat conclu à distance doit être constaté dans un écrit que le commerçant doit transmettre au consommateur dans les 15 jours de sa conclusion.

[62] Par la suite, dans les 7 jours qui suivent la réception de son contrat écrit, le consommateur jouit d'un droit de résolution si « *le commerçant n'a pas, avant la*

⁷ D-19.

⁸ RLRQ, c. P-40.1.

conclusion du contrat, divulgué au consommateur tous les renseignements énumérés à l'article 54.4 ou ne les a pas divulgués conformément à cet article ».

[63] Surgit une nouvelle difficulté. Monsieur Gauthier a-t-il ou non reçu le contrat par la poste?

[64] Sur ce dernier aspect, la preuve est contradictoire. Après avoir formellement nié ce fait lors d'un interrogatoire préalable, devant le Tribunal, Monsieur Gauthier est moins catégorique; il ne se souvient plus s'il l'a reçu. Par ailleurs, la preuve de STC est formelle sur ce point : Madame Johane Lévesque, directrice générale Planification et optimisation chez STC, explique que leur système est ainsi conçu que, dès qu'un contrat se conclut par téléphone, est mis en marche un processus de branchement d'un nouveau client ou de modification des services, suivi de la mise à la poste automatique du contrat écrit qui le concerne. L'adresse à laquelle aurait été transmis le contrat est la même que celle des avis de facturation transmis depuis des années à Monsieur Gauthier, lequel les a acquittés. Devant l'hésitation de Monsieur Gauthier, le Tribunal préfère la version de l'entreprise, savoir que le consommateur a reçu son contrat qui contient la clause de résiliation.

[65] N'ayant pas été préalablement informé au téléphone de la condition relative à la résiliation, Monsieur Gauthier aurait pu profiter de son droit de résolution pour mettre fin au contrat qu'il reçoit par la poste, ce qu'il ne fait pas. Au terme du délai qui lui est accordé, Monsieur Gauthier est lié par le contrat écrit transmis par STC. Ce même processus s'applique à tous les autres membres du groupe.

[66] Un consommateur comme Monsieur Gauthier peut-il profiter du fait qu'il n'aurait pas lu le contrat qui lui a été transmis par la poste ?

[67] Juridiquement, le Tribunal ne le croit pas⁹. Si tel était le cas, pour se délier de ses obligations, un consommateur n'aurait qu'à indiquer qu'il n'a pas lu le contrat qui lui est transmis. Cela créerait une incertitude contractuelle non souhaitée. La LPC protège le consommateur en lui permettant de se dédire du contrat écrit qu'il reçoit. Il n'en tient toutefois qu'à lui de le lire et s'il ne le lit pas, rappelons aussi, comme nous le verrons plus loin, que la LPC existe aussi pour repousser les clauses qui pourraient être exorbitantes.

[68] Cela dit, que les consommateurs soient ou non informés par téléphone de l'existence de la clause de résiliation - ce qui est de loin préférable - dès qu'ils ne contestent pas le contenu du contrat qu'ils reçoivent automatiquement par la poste dans les jours qui suivent, ils sont liés à STC dans une relation contractuelle clairement établie. Par conséquent, lié par contrat écrit à STC, Monsieur Gauthier est représentatif du groupe dont il fait partie.

[69] Ce contexte juridique étant établi, revenons maintenant à la question 1 posée lors du jugement d'autorisation. Pour y répondre, se pose alors une autre question sous-jacente à la portée de la clause du contrat filaire.

⁹ *Informatique Videotron Ltée c. Côté*, 1991 CanLII 3063 (QCCA), pp. 13 et 14.

[70] En concluant que Monsieur Gauthier a valablement reçu le contrat qui contient la clause de résiliation, STC s'est-elle pour autant acquittée de son obligation de dévoiler les frais ou bien, si comme le prétend la demande, la clause de frais de résiliation est à ce point opaque qu'elle ne résiste pas à l'exigence de l'article 12 de la LPC?

[71] Rappelons la règle :

« 12. Aucuns frais ne peuvent être réclamés d'un consommateur, à moins que le contrat n'en mentionne de façon précise le montant. »

[72] La raison d'être de cet article de loi est d'éviter l'obscurantisme. Un consommateur doit connaître à l'avance les frais qu'il sera éventuellement appelé à payer. Un frais précis ou une manière précise de le savoir, tel un pourcentage sur un montant calculable, comme les mensualités restantes, évite au consommateur d'être un jour pris par surprise.

[73] Pour sa part, le contrat contient une clause qui, dans le cas de Monsieur Gauthier, sans préciser formellement le montant, définit un simple mode de calcul :

3.1 Le Client peut résilier le contrat moyennant l'envoi d'un avis et le paiement de:

(...)

3.1.2 Pour les contrats de 36 mois, cinquante pour cent (50 %) des frais restant à payer au contrat ou à tout renouvellement de celui-ci.

[74] Le Tribunal est d'avis que cette clause est suffisamment précise pour permettre au consommateur de connaître l'étendue de ses obligations potentielles s'il décide de résilier son contrat de télécommunications.

[75] Dans l'arrêt *Banque Amex du Canada c. Adams*¹⁰, la Cour suprême du Canada a confirmé le jugement de première instance qui avait condamné la Banque qui n'avait pas divulgué entre 1993 et 2003 ses frais de conversion pour les paiements faits par les consommateurs en monnaie étrangère. Le motif de cette décision met en opposition le fait qu'avant 1993 et après 2003, la banque avait déterminé un taux de conversion exprimé en pourcentage dans les conventions qu'elle transmettait à ses clients. Entre 1993 et 2003, le pourcentage n'était pas indiqué. A contrario, c'est dire qu'en exprimant en pourcentage des frais, un commerçant respecte l'obligation de l'article 12 de la LPC.

[76] Ainsi, à la question formulée dans le jugement en autorisation de cette action collective,

1. Le montant précis des frais de résiliation de contrat facturés par Société TELUS Communications au demandeur Gauthier et aux Membres a-t-il été dénoncé? Dans la négative, ces frais sont-ils recouvrables?

le Tribunal répond affirmativement. Et il n'est pas utile de répondre à la sous-question formulée.

¹⁰ *Banque Amex du Canada c. Adam*, [2014] 2 R.C.S. 787.

4. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres contreviennent-ils au droit des demandeurs et des Membres à la résiliation unilatérale d'un contrat ?

[77] Le Tribunal croit utile de répondre immédiatement à cette quatrième question afin de déterminer si les demandeurs ont ou non droit à une résiliation unilatérale afin de pouvoir ainsi bénéficier de l'article 2129 C.c.Q. eu égard aux sommes que les défenderesses tentent de justifier.

[78] Si, au contraire, les demandeurs ont renoncé à la résiliation ou aux modalités de calcul de l'article 2129 C.c.Q., alors les dommages sont quantifiés et déterminés par les clauses contractuelles, sous réserve qu'elles ne soient pas elles-mêmes abusives, d'où les autres questions posées par le jugement en autorisation.

[79] La question est simple : les demandeurs ayant mis fin unilatéralement à leurs contrats de télécommunications, l'ont-ils fait au sens des règles de la résiliation prévues au *Code civil du Québec* ou bien en vertu des dispositions de leurs contrats?

[80] Prenons un peu de recul.

[81] Rappelons d'abord qu'un contrat ne peut être en principe résilié. Le dicton populaire le dit : « un contrat est un contrat ».

[82] Ce principe étant rappelé, le droit civil encadre restrictivement le droit à la résiliation :

« **1439.** Le contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties. »

(notre soulignement)

[83] Puisque les relations des parties se trouvent plus précisément définies dans un contrat de services, les articles du *Code civil du Québec* traitant de la résiliation arrivent alors au cœur de l'analyse :

« **2125.** Le client peut, unilatéralement, résilier le contrat, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise.

2129. Le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent lui être remis et qu'il peut les utiliser.

L'entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, pour sa part, de restituer les avances qu'il a reçues en excédent de ce qu'il a gagné.

Dans l'un et l'autre cas, chacune des parties est aussi tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir. »

[84] Mais la porte de la résiliation du contrat de services peut se refermer rapidement puisque la faculté de résiliation est, comme le rappelle la jurisprudence, une option à

laquelle un contractant peut renoncer, ces précédentes dispositions du *Code civil du Québec* n'étant pas d'ordre public¹¹.

[85] À défaut de renoncer au droit à la résiliation, comme l'enseigne la Cour d'appel dans l'arrêt *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*¹², la renonciation du client au droit à la compensation prévue à l'article 2129 C.c.Q. peut survenir même si le client n'a pas renoncé à la résiliation :

« [54] En bref, si les parties écartent 2125, elles écartent aussi 2129, mais le corollaire n'est pas vrai, si elles n'écartent pas 2125, elles peuvent tout de même écarter 2129, en tout ou en partie. »

[86] La jurisprudence est par ailleurs venue préciser les conditions dans lesquelles cette renonciation à la résiliation doit se faire. Voici comment s'exprime monsieur le juge Baudouin dans l'arrêt *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Itée*¹³ :

« En outre, je suis d'accord avec mes collègues que la renonciation au droit de résiliation unilatérale donnée par le législateur à l'article 2125 C.c.Q. doit être non équivoque. Il s'agit, en effet, d'une importante dérogation à la règle du droit commun voulant, qu'en général, une fois le contrat conclu, l'une des parties ne puisse y mettre fin avant son échéance. Il ne faut pas confondre renonciation tacite et renonciation non équivoque. En effet, on peut fort bien imaginer des situations où il y a renonciation tacite, mais où celle-ci reste cependant non équivoque, ce qui n'est pas le cas ici. »

(notre soulignement)

[87] La jurisprudence a, en regard d'expressions parfois peu explicites, reconnu une renonciation au droit de résilier au sens du *Code civil du Québec*¹⁴.

[88] Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc.*¹⁵, en présence d'une clause prévoyant un préavis d'un an, la Cour d'appel écrit :

« [11] En second lieu, la qualification juridique du contrat est, en l'espèce, sans conséquence véritable. La faculté de résiliation unilatérale constitue une dérogation au principe de l'effet obligatoire des contrats. L'article 2125 C.c.Q., tout comme son prédécesseur l'article 1691 C.c.B.C., possède donc un caractère exceptionnel (*Auclair c. Corp. du Village de Brownsburg*, [1946] B.R. 466). Cette disposition n'étant pas d'ordre public, rien n'empêche « le client » d'y renoncer. Or, les parties ont expressément convenu qu'un préavis d'un an devait être donné

¹¹ *La Corporation d'urgence-santé de la région de Montréal Métropolitain c. Novacentre Technologie Ltée*, 2014 QCCA 1594, par. 56; *Nicholson Manufacturing Company c. Martitonix inc.*, 2008 QCCA 1536; voir aussi Jacques DESLAURIERS, *Vente, Louage, Contrat d'entreprise ou de service*, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, nos 2184-2185.

¹² 2016 QCCA 1496.

¹³ 1996 CanLII 6498 (QCCA).

¹⁴ *Montréal (Ville de) c. Société d'énergie Foster Wheeler Itée*, 2011 QCCA 1815, par. 165 in fine; *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Lemire inc.*, 2007 QCCA 92, par. 26.

¹⁵ 2008 QCCA 1536.

pour pouvoir mettre fin au contrat de façon unilatérale. Le dossier ne fait voir aucun motif d'écarter la volonté clairement exprimée des parties. »

(notre soulignement)

[89] De la même manière, l'article 2129 C.c.Q. peut être écarté par une clause contractuelle prévoyant des frais de résiliation différents de ceux prévus à cet article:

« 61. Modulation ou dérogation contractuelles aux dispositions de l'article 2129 C.c.Q

L'article 2129 C.c.Q. n'étant pas d'ordre public, il est possible de déroger conventionnellement à ce régime d'indemnisation, et ce, sans pour autant renoncer au bénéfice des articles 2125 et 2126 C.c.Q. Ainsi, le montant de l'indemnité de rupture peut être prévu à l'avance dans le contrat en cas de résiliation unilatérale par le client : elle l'emporte alors sur les termes de l'article 2129 C.c.Q. La clause d'indemnité de résiliation prévue au contrat doit être précise pour déroger ainsi aux principes prévus à l'article 2129 C.c.Q., sans quoi elle sera interprétée comme s'appliquant aux seuls motifs de résiliation prévus dans le contrat, et non à une résiliation effectuée sous l'autorité des articles 2125 ou 2126 C.c.Q. »¹⁶

(notre soulignement)

[90] Voyons maintenant, eu égard à chacun des contrats, à quels termes les consommateurs Masson et Gauthier (et les membres de leur groupe) ont souscrit.

La renonciation à la résiliation unilatérale du contrat de communications filaires

[91] Qu'en est-il dans le contrat de communications filaires?

[92] Le texte est contenu dans le contrat plus formel que Monsieur Gauthier et les autres membres du Groupe ont reçu après avoir conclu pareille entente par le biais d'un échange téléphonique ou auprès d'un distributeur indépendant associé à STC :

« 3 Résiliation

3.1 Le Client peut résilier le contrat moyennant l'envoi d'un avis et le paiement de:
(...)

3.3 Le Client consent, en cas de résiliation unilatérale du contrat, à payer à TELUS les frais de résiliation prévus précédemment, nonobstant toute disposition contraire aux articles 2125 et 2129 du Code civil du Québec. »

[93] Le texte reconnaît qu'il y a renonciation au droit de résilier au sens de l'article 2125 C.c.Q. tout en reconnaissant que le droit à la résiliation survit dans le corridor contractuel comme nous le verrons plus loin : ce droit est contractuel mais n'est pas celui prévu au *Code civil du Québec*.

¹⁶ Claude MARSEILLE et Alain MASSICOTTE, « Nature, formation et fin du contrat d'entreprise ou de service », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Contrats nommés II*, fasc. 1, LexisNexis Canada, Octobre 2013.

[94] Ce précédent commentaire vaut aussi pour le calcul de la compensation possible prévue à l'article 2129 C.c.Q. : on renonce aux dispositions de cet article pour adopter le corridor contractuel du calcul de la compensation monétaire auprès de STC, savoir 100 %, 50 % ou 30 % du reste des obligations calculées suivant la durée initiale du contrat.

[95] C'est donc dire que les consommateurs se retrouvent liés par l'encadrement contractuellement prévu en cas de résiliation.

[96] Jusqu'à preuve du contraire, bien que nous soyons face à un évident contrat d'adhésion, ces clauses respectent l'ordre public et sont présumées valables¹⁷.

[97] Après discussion des termes contenus dans le second contrat, s'ouvrira le débat portant sur le caractère abusif de cette clause de calcul des frais de résiliation.

La renonciation à la résiliation unilatérale du contrat de communications sans-fil

[98] Une personne qui s'adresse à TM pour en devenir cliente a d'abord deux choix : un contrat mensuel qui ne lui donne droit à aucun rabais ou un contrat minimal de quelques mois ou années accompagné de rabais sur l'achat d'un téléphone cellulaire. Le présent litige ne vise que cette seconde catégorie de clients.

[99] En téléphonie sans-fil, Monsieur Masson a souscrit une obligation écrite en des termes facilement compréhensibles : « *Qu'arrive-t-il si je veux annuler mon abonnement? Si vous décidez d'annuler votre abonnement avant la fin du contrat, vous devrez payer des frais d'annulation...* [calculés suivant le nombre de mois restants au contrat] ».

[100] Le fait de reconnaître que l'on puisse « *annuler un abonnement* » en respectant en contrepartie un engagement précis de payer des frais démontre implicitement que le consommateur ne renonce pas à son droit de résilier son contrat de services de télécommunications sans-fil. À l'instar de l'arrêt *Bell*¹⁸, on y reconnaît un droit à la résiliation par le choix des mots employés.

[101] Toutefois, il renonce implicitement et de manière non équivoque au mode de calcul de l'article 2129 C.c.Q. Ce faisant, comme pour la téléphonie filaire, les parties ont convenu de la méthode contractuellement établie, savoir en payant les montants que cette clause définit.

[102] En conclusion, les consommateurs qui, comme Monsieur Masson, ont souscrit un contrat sans-fil avec la clause « *Si vous décidez d'annuler...* » ont renoncé au calcul des coûts de la résiliation de l'article 2129 C.c.Q. et accepté de se soumettre à la compensation de TM au sens du contrat.

[103] Mais, quoi qu'il en soit, l'examen du caractère abusif n'échappe pas au Tribunal puisqu'il s'agit ici également d'un contrat d'adhésion.

¹⁷ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, par 2088.

¹⁸ Par. 38 à 43.

2. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres sont-ils abusifs au sens de l'article 1437 C.c.Q. ou équivalent-ils à une exploitation des consommateurs au sens de l'article 8 de la Loi sur la protection du consommateur ?

[104] Puisque, comme nous venons de le voir pour le filaire et le sans-fil en réponse à la question précédente, les consommateurs ont du moins renoncé à leur calcul au sens de l'article 2129 C.c.Q., les sociétés défenderesses de la famille Telus ne sont pas tenues de calculer les dommages suivant les dispositions de l'article 2129 C.c.Q. Elles le sont toutefois suivant les clauses contractuelles en cas de résiliation.

[105] Deux angles d'attaque de ces clauses de calcul des frais en cas de résiliation fondent le recours des demandeurs : l'article 1437 du *Code civil du Québec* et l'article 8 de la LPC :

« **1437.** La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci. »

« **8.** Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante. »

[106] Bien que ces articles proviennent de lois distinctes, pour les fins de la présente affaire, retenons que le caractère abusif d'une clause ne peut s'analyser dans l'abstrait ou dans l'absolu. D'où l'intérêt de répondre simultanément à la question 3 posée par le jugement en autorisation :

3. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres excèdent-ils le préjudice subi par elles?

[107] On ne peut se satisfaire en disant que, parce qu'une clause génère un coût pour une partie, ce coût est automatiquement exorbitant, abusif, excessif ou déraisonnable. Il faut d'abord tenir compte de ce que la partie qui se dit lésée a reçu en contrepartie¹⁹. Vu autrement, en toute justice pour le commerçant, il convient de vérifier ce qui lui en coûte à lui aussi lors de la mise en application de la clause.

[108] Premièrement, l'introduction d'une action collective fondée sur la lésion doit se baser sur une conception objective de celle-ci²⁰, ce qui dispose d'un argument des défenderesses voulant que l'action collective ne soit pas un remède vu la situation propre

¹⁹ *Ste-Agathe-de-Lotbinière (Municipalité de) c. Construction BSL inc.*, 2009 QCCA 145, par. 63.

²⁰ *Buonamici c. Blockbuster Canada Co.*, J.E. 2004-1927 (QC CS), par. 24, conf. Par 2007 QCCA 468.

de chaque consommateur. Le choix d'entreprendre une action collective fondée sur la lésion implique que le réclamant renonce d'une certaine manière à ce qui serait, dans son cas personnel, un facteur aggravant. Par exemple - et ce n'est pas le cas dans la présente affaire - un contrat signé avec une personne qui serait vulnérable pour des raisons de maladie. Le Tribunal doit donc recevoir la preuve de lésion et retenir ce qui est le commun dénominateur pour tous les membres du groupe, soit un abus qui découle objectivement de la clause contestée.

[109] Deuxièmement, puisque les consommateurs ont renoncé à l'application du calcul mathématique de l'article 2129 C.c.Q., est-il utile de rappeler que c'est le caractère «abusif» des conséquences de l'application de la clause qui doit être tenu compte par le Tribunal. Il n'est pas interdit de considérer qu'une partie, comme STC ou TM, qui voit un de ses clients lui faire faux bond, a tout de même droit à une indemnisation et à un profit raisonnable²¹ pour la partie du temps écoulé jusqu'à la résiliation. Le caractère abusif d'une clause se perçoit lorsque ce qui est réclamé à une partie, habituellement à un adhérent à un contrat comme c'est le cas pour un consommateur, excède les normes du raisonnable²². L'article 1437 C.c.Q. utilise l'expression « *d'une manière excessive et déraisonnable* » et l'article 8 de la LPC « *la disproportion (...) est considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur* ». Monsieur le juge Dufresne, dans l'arrêt *Jasmin c. Société des alcools du Québec*²³, utilise la notion de « *léser gravement le consommateur* ». L'écart entre ce qui est perçu comme frais de résiliation reçus par l'entreprise et ce qu'il en a coûté à cette dernière doit être significatif.

[110] Troisièmement, dans le cadre d'une action collective, le caractère abusif d'une clause doit tenir compte des moyennes. Si l'on ne contextualisait pas un groupe par une moyenne, le Tribunal se retrouverait à conclure qu'à première vue, pour certains consommateurs, la clause est définitivement abusive. Pensons ici à la personne qui se procure un téléphone cellulaire avec un contrat de 3 ans. Si le téléphone vaut 350 \$ et qu'il résilie son contrat le lendemain matin, une facture de 720 \$ lui est alors transmise par TM et si le Tribunal ne retenait que cette contrepartie, il pourrait être tenté de conclure à abus. Faire le choix de l'action collective, c'est aussi faire le choix de la moyenne.

[111] Comparons maintenant ce qu'il en coûte aux entreprises défenderesses par rapport à ce que le consommateur doit payer au sens de la clause de calcul de résiliation.

Les coûts de la résiliation de façon générale

[112] Si les entreprises défenderesses étaient des entreprises monopolistiques où le consommateur n'avait pas vraiment un choix, ces dernières n'auraient pas besoin de

²¹ Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, « L'indemnisation du préjudice en matière contractuelle », dans *La responsabilité civile*, vol. I- Principes généraux, 8e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, pp. 632-633.

²² *Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 2013 QCCA 1082, par. 24, *Buonamici c. Blockbuster Canada Co.*, 2007 QCCA 468, par. 21.

²³ 2015 QCCA 36, par. 26.

déboursier quelque coût pour attirer un client. Pensons à certaines sociétés d'état québécoises.

[113] Attirer un client dans un marché concurrentiel génère un coût et pour éviter de perdre ce client, est associé un frais de rupture qui compense l'entreprise. Ces frais ont aussi la vertu de faire réfléchir le consommateur avant de poser le geste de la résiliation.

[114] Au terme de cette période de temps de 12, 36 ou 60 mois, il est raisonnable de penser que les revenus jusque là générés compensent l'investissement initial et les frais récurrents des services rendus au client et évidemment, l'entreprise souhaite conserver le client au-delà de la période contractuelle.

Les coûts de la résiliation du filaire

[115] Un client qui signe un contrat à durée déterminée bénéficie d'un tarif mensuel moindre que celui qui n'en signe pas. De plus, en téléphonie filaire, les clients reçoivent des cadeaux promotionnels.

[116] Cette approche est contraire à ce qui se passe dans le secteur sans-fil où le tarif mensuel ne varie pas que l'on ait ou pas signé un contrat à terme. En téléphonie sans-fil, les clients reçoivent un téléphone lors de la signature de leur contrat à durée déterminée.

[117] En soi, les rabais de tarifs filaires n'auraient pas été consentis par l'entreprise n'eut été de cet engagement à long terme du consommateur. Ces rabais, généraux et occasionnels, sont un coût que le Tribunal doit tenir compte dans le calcul de la perte subie par l'entreprise.

[118] La preuve permet d'attribuer une somme de 109 \$²⁴ en moyenne par client au moment où il choisit de résilier. STC ne se serait pas privée de ce revenu si elle avait connu à l'avance l'infidélité future du client.

[119] S'ajoute le coût moyen des promotions qui constituent un incitatif à convenir d'un contrat à durée déterminée. Une somme de 24 \$²⁵ est alors justifiée.

[120] Le Tribunal tient également compte du coût des commissions versées aux vendeurs des services filaires Haute-vitesse; c'est « *un coût direct relatif à l'adhésion par le client* »²⁶. Essentiellement, 90 % des ventes de services téléphoniques filaires de STC se font à travers son centre d'appel. Autrement, 10 % des transactions conclues se font à travers des représentants autorisés qui se retrouvent dans des commerces locaux des zones desservies par STC. À ce dernier réseau de distribution indirect, STC verse des commissions de vente qui doivent être tenues compte comme un coût déductible des frais de résiliation payés par le client. Ce coût oscille en moyenne entre 8,00 \$ et 11,25 \$ suivant le moment où le contrat a été conclu²⁷.

²⁴ Tableau 2, 6 et 7, Rapport KPMG filaire.

²⁵ Tableau 8, Rapport KPMG filaire.

²⁶ Rapport KPMG filaire, page 31 (on décrit la commission « *afin de pouvoir compter la personne comme cliente* »), voir aussi page 34.

²⁷ Tableau 14, Rapport KPMG filaire.

[121] Outre ces commissions, pour l'ensemble des clients, s'ajoutent d'autres dépenses, telles le coût de la trousse pour installation du service, les appels gratuits au service d'assistance à la clientèle, les frais de livraison, les coûts de programmation et l'installation à domicile ou encore, l'assistance à distance pour l'installation à domicile. L'ensemble de ces frais joints aux commissions atteint 78 \$ par client en moyenne.

[122] Dans les hypothèses soumises au Tribunal, KPMG a également calculé les frais de publicité à titre de coût indirect d'acquisition d'un client. Or, la publicité renforce l'image de marque d'une entreprise auprès des clients existants; elle génère une réaction instinctive chez le client potentiel insatisfait d'un autre fournisseur de télécommunications. La publicité rejoint aussi le client qui ne choisit pas le contrat à durée déterminée mais qui essaie STC comme fournisseur. La publicité peut aussi être inefficace en regard de potentiels clients qui se fient davantage sur les commentaires de leur entourage pour choisir ou pas Telus. Le Tribunal ne retient donc pas ce poste de dépenses indirectes comme devant être tenu compte dans l'équation du calcul des coûts pour STC en cas de résiliation.

[123] La firme KPMG écarte les coûts reliés aux options de « déménagement gratuit » ou de « garantie de câblage » car cela est pratiquement impossible à évaluer²⁸. Le Tribunal ne retient pas davantage ces services offerts aux consommateurs.

[124] Existente aussi les infrastructures rehaussées afin de desservir les clients en termes de bande passante. La période visée par l'action collective correspond à cette époque où la haute vitesse devenait une norme pour les communications Internet. Le Tribunal écarte ces coûts puisque la preuve ne permet pas de conclure que des fils ou des installations auraient été surdimensionnés uniquement pour des clients qui ont rompu leurs relations en cours de contrat.

[125] En conséquence, le Tribunal est d'avis que chaque client qui résilie son contrat à durée déterminée a généré un coût de 211 \$ en moyenne.

[126] STC perçoit en moyenne 140 \$ de frais de résiliation par client.

[127] En conclusion, les frais de résiliation perçus étant inférieurs à ses coûts, STC n'a pas proposé au client une clause déraisonnable en cas de résiliation.

Le rôle du CRTC eu égard à la tarification

[128] Non seulement les coûts supportés par STC sont-ils plus élevés que les frais de résiliation qui lui sont versés, mais se pose en plus une restriction de nature juridictionnelle.

[129] Les télécommunications sont un champ de juridiction fédérale.

[130] La *Loi sur les télécommunications*²⁹ adoptée par le parlement fédéral confère au CRTC le pouvoir de fixer la tarification applicable pour les services de télécommunications :

²⁸ Rapport KPMG sur le filaire, page 28.

²⁹ L.C. 1993, ch. 38.

« 24 L'offre et la fourniture des services de télécommunication par l'entreprise canadienne sont assujetties aux conditions fixées par le Conseil ou contenues dans une tarification approuvée par celui-ci. »

[131] Les conditions fixées par le CRTC s'appliquent impérativement aux entreprises de télécommunications et les tarifs, dûment approuvés, s'intègrent au contrat qui unit le consommateur à son distributeur de services.

[132] Or, le CRTC doit décider si le tarif proposé par le distributeur est « *juste et raisonnable* »³⁰ et pour porter un tel jugement, la loi prévoit que le CRTC peut utiliser la méthode qu'il considère appropriée.

[133] Est-ce que la notion de « tarif » inclut les sommes qu'une entreprise de communications réclame en cas de rupture de contrat entre un consommateur et son distributeur?

[134] Le Tribunal le croit puisque cette notion de « tarif », définie à l'article 2 de la loi, réfère à toute somme d'argent ou contrepartie et que, par ailleurs, la loi prévoit que les sommes que peut recevoir une entreprise de télécommunications doivent être approuvées :

« 25 (1) L'entreprise canadienne doit fournir les services de télécommunication en conformité avec la tarification déposée auprès du Conseil et approuvée par celui-ci fixant — notamment sous forme de maximum, de minimum ou des deux — les tarifs à imposer ou à percevoir. »

[135] Les sommes à recevoir d'un consommateur doivent donc être préalablement autorisées, qu'il s'agisse du coût mensuel d'usage d'une ligne téléphonique ou des frais de résiliation d'un contrat.

[136] La jurisprudence a affirmé à de nombreuses reprises le rôle essentiel du CRTC en matière de tarification des télécommunications.

[137] Dans l'arrêt *Rogers Communications Inc. c. Vigneault*³¹, la Cour suprême devait décider de l'application d'une loi provinciale en matière d'aménagement du territoire à une tour de télécommunications. Elle cite un auteur avec approbation:

« [68] L'auteur Michael Ryan exprime le même avis dans « Telecommunications and the Constitution : Re-Setting the Bounds of Federal Authority » (2010), 89 *R. du B. can.* 695, p. 726, à propos de l'infrastructure en matière de télécommunications :

[traduction]

« J'ai avancé que la réglementation des tarifs et des services [des fournisseurs de services de télécommunications], ainsi que l'emplacement, la construction et l'entretien de leurs réseaux et installations, constituent, d'après la jurisprudence, des éléments « vitaux et essentiels » ou encore « absolument nécessaires » à la réalisation du mandat fédéral des entreprises concernées. En tant que

³⁰ *Id.*, art. 27.

³¹ 2016 CSC 23.

tels, ces éléments font partie du « cœur » ou « contenu essentiel » de la compétence conférée au fédéral par l'alinéa 92(10)a. » »

(resouignement choisi)

[138] Discutant des pouvoirs du CRTC, la Cour suprême, dans l'arrêt *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*³² reconnaît ainsi largement sa juridiction :

« [30] Le principe directeur aux fins d'établissement des tarifs en vertu de la *Loi sur les télécommunications* est que ceux-ci doivent être « justes et raisonnables ». Il s'agit d'un principe établi depuis longtemps en matière de réglementation. Pour déterminer si les tarifs satisfont à cette norme, le CRTC jouit d'un large pouvoir discrétionnaire, protégé par une clause privative (...) »

[139] Non seulement le large pouvoir du CRTC est-il établi, mais les cours ne possèdent que des pouvoirs limités quant au recouvrement des créances de téléphonie :

« 72 (1) Sous réserve des limites de responsabilité fixées sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi, quiconque a subi une perte ou un dommage par suite d'un manquement soit aux dispositions de la présente loi ou d'une loi spéciale, soit à une décision ou un règlement pris au titre de celles-ci, peut en poursuivre, devant le tribunal compétent, le recouvrement contre le contrevenant ou celui qui a ordonné ou autorisé le manquement, ou qui y a consenti ou participé.

(2) Les actions en recouvrement se prescrivent par deux ans à compter de la date du manquement.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas aux actions intentées pour rupture de contrat portant sur la fourniture de services de télécommunication ni aux actions en dommages-intérêts relatives aux tarifs imposés ou perçus par les entreprises canadiennes. »

[140] Dans l'arrêt *B & W Entertainment Inc. v. Telus Communications Inc.*³³, à la lumière de ces dispositions, la Cour supérieure de justice de l'Ontario décline juridiction en regard de questions relatives aux tarifs de télécommunications :

« [15] These legislative provisions set out the substance of the CRTC's jurisdiction to resolve disputes over "telecommunications services" generally, over Tariff and Standard Form Agreements.

[16] Section 72(3) of the Act confers upon the court the jurisdiction to hear claims for loss or damage by a person as a result of any act or omission that is contrary to the act, or to a decision or regulation made under the Act. However, under s. 72(3), there is no statutory right of action for loss or damage "in any action for breach of a contract to provide telecommunications services...".

[17] This is a clear expression by Parliament that disputes involving contracts to provide telecommunications services should be resolved by the CRTC and not by the courts.

³² 2009 CSC 40.

³³ 2004 CanLII 35009 (ON SC).

(...)

[26] In my view, policy considerations will come into play in the determination of the issues raised in this action, including consumer protection concerns particularly in formulating the reasonableness of the defendants' conduct in waiving caller charges, in the collection procedures adopted and in the information to be given to Service Providers.

[27] As a result, the CRTC is the most convenient forum to determine the issues raised in these proceedings. The action will be stayed and the matter is to be remitted to the CRTC for determination. »

[141] Comme le réitère la Cour supérieure de justice de l'Ontario, les tribunaux de droit commun ne jouent un rôle que lorsqu'un tribunal spécialisé, comme le CRTC, ne détient pas le pouvoir d'imposer une solution :

« [26] As stated by the Supreme Court of Canada in *Weber*, the exclusive jurisdiction of the tribunal is subject to the residual discretionary power of courts of inherent jurisdiction to grant remedies not possessed by the statutory tribunal. "It might occur that a remedy is required which the arbitrator is not empowered to grant. In such a case, the courts of inherent jurisdiction in each province may take jurisdiction . . . What must be avoided, to use the language of Estey J. in *St. Anne Nackavic* (at p. 723), is a 'real deprivation of ultimate remedy.' »³⁴

[142] Cela étant, quelles décisions prises par le CRTC pourraient avoir une incidence dans la présente affaire?

[143] Le CRTC a adopté des règles propres de tarification à des secteurs où la concurrence entre les entreprises de télécommunication n'est pas suffisamment vive alors que, dans des zones urbanisées par exemple, la concurrence y est vive et ne justifie pas d'imposer des règles tarifaires³⁵. Incidemment, les réseaux sans-fil opèrent probablement sous la pression de la concurrence et ne sont pas visés par la tarification.

[144] Les facteurs influençant la fixation d'un tarif de téléphonie filaire sont nombreux, comme par exemple le lieu où se trouvera le service, ce qui influencera si ce sera un tarif en milieu à haute densité ou un tarif à basse densité. À cause de ces nombreux facteurs, sont créées des grilles tarifaires qui se multiplient à l'infini³⁶.

[145] Venons-en donc aux abonnés « réglementés ».

[146] Le 22 novembre 1996³⁷, le CRTC autorise la révision tarifaire de Québec-Téléphone qui traite notamment des frais de résiliation :

« b. Les abonnés peuvent résilier leur abonnement avant l'expiration de la période minimale du contrat et, dans ce cas, ils doivent régler tous les frais exigibles pour

³⁴ *Allarco Entertainment 2008 inc. c. Rogers Communications*, 2009 CanLII 68464 (ON SC), par. 26.

³⁵ Décision de télécom CRTC 2006-15; Introduction, par .2.

³⁶ Au paragraphe 20 du jugement en autorisation, il est question de 4000 possibilités de permutations dans la tarification.

³⁷ CRTC 96-1329.

toute la période minimale du contrat ou, dans les circonstances ci-après, les frais exigibles pour le service qui a été fourni:

(7) lorsque les circonstances prévues aux articles 1.02.20 b. (1) à (6) ne s'appliquent pas, que la période minimale du contrat est supérieure à un mois au même endroit et que l'abonné a donné un préavis à TELUS Québec, la résiliation prend effet au moment où l'abonné acquitte les frais de résiliation prescrits dans le contrat relatif au service en question ou, lorsque de tels frais ne sont pas prescrits, les frais de résiliation équivalant à la moitié du montant des frais restants pour la partie non écoulée de la période minimale de contrat; »

(notre soulignement)

[147] Ces conditions sont renouvelées par le CRTC au printemps 2005 pour STC³⁸ pour la durée de la période couverte par cette action collective.

[148] Dans le territoire où se résident les clients visés par cette action collective, on retrouve des régions urbaines où la libre concurrence des tarifs est autorisée par le CRTC. C'est le cas notamment de Rimouski, Sept-Îles, Matane et Port-Cartier³⁹.

[149] Le rôle joué par le CRTC et sa décision de 1996, renouvelée en 2005, viennent donc atténuer la portée de la réclamation du demandeur Gauthier et de son groupe pour les raisons suivantes.

[150] D'abord, les membres du groupe vivant sur ces territoires réglementés, ayant un contrat de 36 mois, ont donc acquitté 50 % du solde restant de leur contrat. C'est dire qu'ils ont payé ce qu'ils devaient qui, suivant la décision du CRTC, à l'intérieur de sa juridiction, est raisonnable. Pour ceux qui ont des contrats de 60 mois, STC leur réclame moins (30 %) que ce que le CRTC a autorisé (50 %). Comment ces derniers pourraient-ils réussir leur recours?

[151] Donc, pour ces consommateurs ayant des contrats de plus de 12 mois et qui ont donc payé au plus 50 % du solde restant de leurs contrats, le Tribunal n'a pas juridiction et leur recours serait irrecevable. Ces consommateurs se retrouvent sur 73 % du territoire desservi par STC.

[152] C'est dire que le Tribunal, même s'il avait conclu que STC avait encaissé de trop importants frais de résiliation, aurait dû réduire la dimension du groupe aux consommateurs vivant dans ces zones non réglementées.

[153] Adoptons un autre angle pour examiner ces questions devant cette difficulté juridictionnelle. Pour donner raison à Monsieur Gauthier et à son groupe, il faudrait segmenter de manière extrême le groupe pour extirper les membres qui ont payé davantage de frais de résiliation que ce qu'il en a coûté à STC.

³⁸ CRTC 2005-173.

³⁹ Rapport KPMG sur le filaire, page 18.

[154] Il faudrait d'abord exclure les 10 892 clients⁴⁰ ayant conclu un contrat à durée déterminée de 12 mois et moins qui ont reçu des rabais d'environ 68 \$⁴¹ en moyenne (et non pas de 109 \$ en moyenne). De plus, il faudrait exclure les 350 clients qui ont conclu des contrats de 60 mois et reçu des rabais de 207 \$. Il ne resterait alors que les 2840 autres ayant conclu des contrats de 36 mois et qui ont finalement payé plus cher leurs frais de résiliation (234 \$ en moyenne) que les 211 \$ représentant les coûts de STC.

[155] Entre alors en considération le fait que l'on ne doit retenir que ce qui est déraisonnable⁴². Ce n'est pas parce qu'un consommateur paie 216 \$ de frais de résiliation que, pour autant, l'excédent de 10 \$ est déraisonnable. Rappelons que la jurisprudence exige que l'écart démontre le caractère « *manifestement déraisonnable* » de la clause⁴³. Le Tribunal ne connaît pas les écarts-types en regard des clients qui ont payé plus que ce qui excède les frais de STC pour en discuter.

[156] Et finalement, de ce dernier groupe de 2840 clients dont on ne retiendrait qu'une poignée de personnes, il faudrait retrancher ceux se trouvant dans les zones réglementées. Le Tribunal ne dispose pas davantage de cette donnée.

[157] Une action collective n'est pas la procédure adaptée pour segmenter à l'infini afin d'y découvrir un « début d'abus ». Dans une action collective où l'on plaide le caractère d'une clause qui serait objectivement abusive, il faut tenir compte de l'ensemble des consommateurs visés, notamment les 11 242 clients qui ont payé des frais de résiliation inférieurs à ce qu'il en a coûté à STC.

[158] Le Tribunal comprend la position de Monsieur Gauthier qui, personnellement, a payé 559,87 \$ alors que la plus fine segmentation des clients qui ont payé des frais de résiliation, en ont payé en moyenne 234 \$. À la lumière de ces statistiques, il y a fort à parier qu'il se situe dans la poignée de clients qui ont payé le plus de frais de résiliation possible, mais ce n'est pas un motif pour accueillir une action collective.

[159] L'action collective contre STC doit être rejetée.

Les coûts de la résiliation du sans-fil

[160] Les 57 377 clients qui ont résilié leur contrat ont payé 10 834 067 \$ à titre de frais de résiliation. Chaque client a payé en moyenne 188,82 \$.

[161] TM prétend qu'elle a assumé 345,31 \$ en moyenne par client à titre de coût de téléphones fournis à ces clients et de commissions de vente remis par TM aux vendeurs des contrats à terme.

[162] Monsieur Masson et son groupe sont d'avis que les frais de TM doivent se limiter au solde résiduel du téléphone donné en début de contrat en prenant pour acquis qu'à

⁴⁰ 11 328 contrats à raison de 1,04 contrat par client donnent environ 10 892 clients. (Rapport KPMG filaire, tableau 6)

⁴¹ 57 \$ (tableau 6) + 11 \$ (rabais additionnels – tableau 2 ou 7) = 68 \$.

⁴² Voir le paragraphe [110]OK, retste entre crochets ??.

⁴³ *Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 2013 QCCA 1082, par 24.

même le paiement des tarifs mensuels de télécommunication, les clients ont graduellement assumé une partie des coûts de cet équipement.

[163] Le Tribunal bénéficie de l'éclairage de la Cour d'appel dans l'arrêt *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*⁴⁴ où furent mises en opposition ces deux approches : considérer le téléphone fourni lors de la conclusion comme une dépense que l'on doit déduire entièrement dès le premier jour ou bien considérer que le coût de l'appareil, n'étant pas un cadeau sans motivation profonde de conserver le client pendant une certaine période, doit être réduit en tenant compte du nombre de mois pendant lesquels le client a payé ses mensualités.

[164] Préconisant la première approche et supportant de ce fait le jugement de première instance, les juges Bélanger et Kasirer de la Cour d'appel sont d'avis que le juge de première instance s'est fondé sur la preuve et qu'à cause de la déférence d'un juge d'appel pour l'appréciation de la preuve, on ne puisse la remettre en cause que s'il y a erreur manifeste et dominante.

[165] Or, de l'avis de la majorité, le juge de première instance a préféré un rapport d'expert à l'autre. L'un des deux motifs pour lesquels le juge de première instance a fait ce choix - et avec lequel il est possible de faire des parallèles dans la présente affaire - est fondé sur la preuve testimoniale, non contredite, « à l'effet que le forfait mensuel ne reflète aucun amortissement ».

[166] Au cœur de ce raisonnement, au nom de la majorité, Madame la juge Bélanger écrit :

« [177] La preuve est claire : le rabais accordé aux clients au moment de la conclusion du contrat n'est pas récupéré par Bell à même les frais mensuels qui sont les mêmes pour tous les clients. Ainsi, il est inexact de prétendre que le rabais est remboursé par les clients au fil de leurs paiements mensuels. »

[167] Dans la présente affaire, c'est précisément le cas. Les témoins experts Phil Dowad et Myriam Duguay affirment que les tarifs sont les mêmes que l'on ait ou pas signé un contrat contenant un terme minimum. Personne ne conteste ce fait.

[168] Pour sa part, s'appuyant sur cette même preuve, Monsieur le juge Vézina, dissident, attribue une valeur au téléphone fourni en début de contrat qui diminue suivant le nombre de mois écoulés au contrat :

« [98] Il est certain que Bell entend récupérer cet investissement à même les profits générés par la fourniture de ses services durant la durée du contrat.

[99] Si le client ne résilie pas le contrat, Bell atteint son objectif, elle récupère la totalité de son investissement et ne subit aucun préjudice. Si la résiliation survient au dernier mois, l'objectif est pratiquement atteint et le préjudice minime. Et à l'inverse si elle survient dans les premiers mois, l'absence de récupération est quasi totale.

⁴⁴ 2016 QCCA 1494.

[100] Aussi, l'affirmation de la Juge que le « rabais constitue le préjudice » doit être nuancée. C'est plutôt l'absence de récupération de l'investissement - le coût relié au rabais - qui constitue le préjudice de Bell.

[101] Quitte à me répéter, le préjudice de Bell est inversement proportionnel à la fidélité du client; s'il demeure « fidèle » jusqu'à la fin, tout va bien; s'il le demeure plus ou moins longtemps, ça va moins bien; mais si, « infidèle », il quitte au début, ça va mal pour Bell.

[102] Notons encore que la clause des Frais de résiliation stipule elle-même une réduction de ces frais de 400 \$ à 100 \$ selon le nombre de mois écoulés au moment de la résiliation. C'est une reconnaissance de la diminution du préjudice avec le temps.

[169] La diminution des frais de résiliation est également vraie dans la présente affaire : 20 \$ par mois restants avec un minimum de 100 \$.

[170] Le Tribunal a entendu le témoin Bruce Alexander, responsable du marketing chez TM. Celui-ci reconnaît que les contrats à durée fixe permettent à son entreprise de récupérer, mois après mois, le coût des appareils fournis aux clients. Par ailleurs, l'experte Myriam Duguay refuse de reconnaître une forme d'amortissement puisque les téléphones acquis afin d'être remis aux clients sont une dépense directe le jour de leur acquisition par TM. Ces deux personnes ont raison suivant l'angle qu'elles examinent ce fait neutre. La première, par son travail, conclut, pour des fins de marketing, que le coût des appareils se rembourse à même les versements mensuels des clients puisque TM n'est pas une entreprise qui donne au premier venu des téléphones cellulaires et la seconde, basée sur la froide donnée que le tarif est le même pour tous.

[171] Un fait indéniable demeure : le client ne paie pas plus cher le tarif mensuel qu'il ait ou non signé un contrat à terme. L'appareil fourni au jour un assure une fidélité plus grande de ce client.

[172] La séduisante approche soutenue par le juge Vézina ne peut être retenue par le Tribunal à cause de la règle de l'*autorité du précédent* :

« [22] Source de stabilité et de structure pour le système juridique, l'autorité du précédent est l'un des fondements de la primauté du droit. Ce principe assure au justiciable non seulement une prévisibilité relative par rapport à la prise de décision judiciaire, mais également une protection contre l'arbitraire dans l'exercice de ce pouvoir. »⁴⁵

[173] Dans *Michaud c. Equipements ESF inc.*⁴⁶, Madame la juge Thibault présente les avantages de cette règle :

« [94] À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'accepter l'autorité du précédent et en se distançant de l'interprétation donnée par la Cour à l'article 12 du Tarif dans l'affaire Massinon. Le respect de l'autorité du précédent ne relève pas du caprice, mais elle reflète un impératif d'ordre public qui est de permettre aux justiciables de régler leurs affaires dans un cadre

⁴⁵ *Nechi Investments Inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2011 QCCA 214.

⁴⁶ 2010 QCCA 2350.

prévisible et d'agir dans ce cadre. Le respect des précédents comporte de nombreux avantages comme l'énoncent les auteurs Émond et Lauzière :

Les avantages que comporte le respect des précédents ne s'arrêtent pas là. On en compte plusieurs, tous aussi convaincants. L'autorité reconnue aux précédents favorise aussi l'égalité devant la loi, en ce sens que des cas semblables doivent être traités de la même façon, constituant ainsi une protection contre l'arbitraire et les préjugés. Elle convainc la partie perdante dans un procès de se plier au jugement rendu, du moment qu'elle croit que la règle appliquée ne la vise pas personnellement mais plutôt comme membre d'une catégorie d'individus. Elle rend la justice plus efficace, économe de ses ressources, en accélérant le traitement des litiges et en décourageant la multiplication des poursuites judiciaires. Enfin, le respect témoigné aux précédents force le juge à peser ses motifs avec encore plus de gravité qu'il ne le ferait si ceux-ci n'avaient d'effet que dans le présent litige. »

[174] Cela étant, la Cour supérieure se range derrière la majorité. Les coûts d'acquisition de la clientèle de TM doivent être considérés comme une dépense dès que le client prend possession de son appareil.

La valeur des coûts encourus par TM en échange de la signature des contrats à durée déterminée

[175] Le rapport KPMG suggère diverses réponses au Tribunal suivant ce qu'il retiendra à titre de frais d'acquisition de clientèle, mais une constante demeure : le coût du téléphone remis au client dès le premier jour de son contrat est immédiatement et totalement passé à la dépense.

[176] Au premier titre, le coût moyen du téléphone remis au client s'élève à 226,71 \$, ce qui dépasse déjà, dès cette première étape, la valeur des frais de résiliation moyens perçus des clients (188,82 \$).

[177] Toutefois, ce téléphone ne peut être utilisé auprès d'une autre entreprise de télécommunications car il est « verrouillé ». Or, un client qui rompt ses relations avec TM et qui fait partie de ceux qui paient les frais de résiliation est vraisemblablement séduit par la concurrence, d'où le fait que, s'il veut réutiliser son téléphone, il devra le faire déverrouiller pour une somme de 30 \$. En principe, on doit tenir compte de ces frais pour permettre au consommateur de jouir du bien qui lui a été fourni par TM. Quelqu'un qui achète une maison n'a-t-il pas droit aux clés? Les frais de résiliation moyens perçus des consommateurs doivent, en principe, être haussés du coût de déverrouillage.

[178] Or, certains autres clients n'auront pas besoin de leur téléphone fourni par TM car, la technologie évoluant rapidement en ce domaine et la mode ayant gagné les esprits, ce ne sont pas tous les clients qui voudront réutiliser leurs téléphones vieux de 2 ans! Le Tribunal use de sa discrétion pour attribuer un coût moyen de 15 \$ pour déverrouiller ces téléphones. Les frais réels de résiliation pour le client moyen passent à 203,82 \$. Nous sommes bien en deçà des coûts assumés par TM, mais ça ne s'arrête pas là. Compte

tenu toutefois de cette conclusion, il n'est pas besoin de quantifier plus avant les coûts qu'encourt TM lors d'une résiliation.

[179] Quant aux coûts qui doivent être intégrés à ceux en lien avec l'acquisition de cette clientèle, le Tribunal est d'avis que doivent être ajoutés les commissions en lien avec la vente de ces contrats. La preuve dont dispose le Tribunal conduit à cette conclusion. D'ailleurs, le sens commun pour le versement d'une commission à un vendeur implique qu'il y ait vente, vente d'un service à durée minimum et fourniture d'un téléphone cellulaire neuf en échange de la signature par le client.

[180] À la lumière de la preuve, le Tribunal partage l'opinion de Monsieur le juge Vézina dans l'arrêt *Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.) c. Brière*⁴⁷ :

« [44] Le paiement d'une commission à un vendeur qui fait signer un contrat à un nouveau client n'a rien d'imprévisible. Que l'on achète une voiture, un frigo ou un ordinateur, on se doute bien que la faconde du préposé, qui nous convainc d'acheter, reflète la commission, le bonus, la gratification qu'il recevra si la vente se conclut. On n'en contrôle pas le montant, on l'ignore, il peut varier, mais il est déjà prévisible que si on résilie le contrat cette commission devient une perte pour l'entreprise. »

[181] Puisque les frais de résiliation sont inférieurs au coût des téléphones, il n'est point utile d'attribuer une valeur aux commissions et de poursuivre l'exercice fait par KPMG qui conduit à des coûts de 345,31\$ par client qui résilie son contrat sans-fil.

[182] En réponse à la question 2,

2. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres sont-ils abusifs au sens de l'article 1437 C.c.Q. ou équivalent-ils à une exploitation des consommateurs au sens de l'article 8 de la Loi sur la protection du consommateur ?

et à la question 3,

3. Les frais pour bris ou résiliation de contrat facturés par les défenderesses aux demandeurs et aux Membres excèdent-ils le préjudice subi par elles?

le Tribunal répond négativement.

[183] Le recours contre TM doit également être rejeté.

5. Les demandeurs et les Membres ont-ils droit à des dommages punitifs?

[184] Fondés sur l'article 272 de la LPC, les demandeurs réclament une condamnation de TM et STC pour dommages-intérêts punitifs fondés sur un manquement à une obligation imposée par la loi :

« **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 l'application a été étendue par un décret pris en vertu de

⁴⁷ 2016 QCCA 1497.

l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas:

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs. »

[185] D'entrée de jeu, dès lors que les recours contre STC et TM sont rejetés par le Tribunal, il devient inutile de poursuivre la réflexion sur les dommages punitifs. Mais, au cas où les demandeurs inscrieraient en appel, il pourrait être utile à la Cour d'appel de connaître l'opinion du tribunal de première instance sur la question.

[186] Pour obtenir une telle condamnation, le consommateur doit démontrer que le commerçant a failli « *à une obligation que lui impose la loi* ». À cet égard, sont reprochés à TM son irrespect en regard de l'article 8 et à STC des contraventions aux articles 8 et 12 de la LPC.

[187] En ce qui regarde les contrats sans-fil, le Tribunal rejette un manque au sens de l'article 12 puisque le contrat mentionne « *de façon précise le montant* » des frais de résiliation. Tel que discuté aux paragraphes [70] et suivants de ce jugement, les frais sont suffisamment précis dans le contrat filaire puisque la méthode de calcul permet d'y parvenir de façon suffisamment précise.

[188] Et si tant est que cette clause ne soit pas strictement suffisamment précise, elle serait suffisamment précise pour ne pas conclure que STC a agi volontairement à l'encontre de l'esprit de la loi, au point de justifier des dommages punitifs pour la dissuader de recommencer. Le consommateur n'est pas placé face à une clause de résiliation obscure dont seul le commerçant est en mesure de faire le calcul de ce coût. STC n'a jamais tenté de profiter d'une pareille clause méandreuse pour attendre le consommateur au détour.

[189] Voyons ce qu'il en est eu égard à l'irrespect de l'article 8 de la LPC.

[190] Pour sa part, à cause de son libellé, l'article 8 de la LPC contient non pas une « *obligation imposée par la loi* », mais une sanction :

« **8.** Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante. »

[191] En clair, contrairement à l'article 12 qui crée une obligation au commerçant de dévoiler des frais rattachés à un contrat de manière précise, l'article 8 crée une sanction en regard de la disproportion entre les prestations respectives des parties.

[192] D'ailleurs, si l'article 8 était une « obligation » imposée au commerçant, on ne pourrait expliquer pourquoi, en regard d'une disproportion entre les prestations du consommateur et du commerçant, il existe le recours de l'article 8 (soit la nullité ou la réduction des obligations) et aussi une sanction prévue à l'article 272 (soit aussi la nullité ou la réduction).

[193] Le législateur a créé à l'article 8 un régime propre à la disproportion entre les prestations du consommateur et du commerçant, distinct du recours de l'article 272. Conséquemment, les dommages punitifs n'étant prévus qu'à ce dernier article, le Tribunal est d'avis que la LPC ne permet pas à un consommateur, victime d'une telle disproportion, de réclamer des dommages punitifs. D'ailleurs, la disproportion étant une question d'appréciation d'un tribunal, le commerçant ne pourrait savoir à l'avance s'il déroge ou pas à une obligation légale. Il en est autrement du commerçant qui ne respecte pas d'autres dispositions plus limpides de la LPC. Conséquemment, si la « disproportion » relève d'un comportement plus discutable, il est plus délicat de conclure que le commerçant ait pu agir volontairement à l'encontre de l'esprit de la loi, d'où ce régime particulier de l'article 8.

[194] Comme son nom l'indique, la condamnation à des dommages punitifs nécessite la preuve d'un comportement qui va à l'encontre des objectifs poursuivis par la loi dans laquelle se retrouve cette sanction. Plus précisément, ces dommages ont pour « *objectif [la] prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables* » et ainsi d'éviter des « *violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieux de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations* »⁴⁸.

[195] Plus récemment, utilisant un autre vocabulaire, la Cour suprême, dans l'arrêt *Marcotte c. Banque de Montréal*⁴⁹, rappelle l'importance d'examiner le comportement du commerçant eu égard à ses obligations :

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

⁴⁸ *Richard c. Time*, 2012 CSC 8, par. 157 et 180.

⁴⁹ 2014 CSC 55.

[196] Madame la juge Hallé, dans *Girard c. Vidéotron Inc.*⁵⁰, sanctionne un comportement laxiste d'une entreprise qui, constatant une violation de la loi par elle, ne s'amende pas sous prétexte que cela serait compliqué de le faire :

« [167] Le comportement de Vidéotron justifie l'octroi de dommages-punitifs substantiels afin de dissuader de telles compagnies de profiter de leurs positions pour soutirer, de façon récurrente, des montants minimes à leur clientèle, sous prétexte qu'il serait trop compliqué de rectifier la situation.

[168] La violation de la loi était claire et intentionnelle. Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs est fondée afin de décourager la répétition d'un tel comportement. »

[197] À l'évidence, aucune des filiales de Telus impliquées dans la présente affaire n'a fait preuve de laxisme. Ni TM ni STC n'ont agi avec insouciance marquée envers les consommateurs. Au contraire, elles se sont conformées aux obligations de la LPC et, en ce qui regarde l'article 8, puisqu'il s'agit d'un régime de droit en soi, les dommages punitifs ne trouvent pas de fondement juridique.

[198] Ainsi, à la question formulée dans le jugement en autorisation de cette action collective,

5.- Les demandeurs et les Membres ont-ils droit à des dommages punitifs ?

le Tribunal répond négativement.

Les frais de justice

[199] La tenue de cette audition n'a été rendue possible que grâce à la collaboration des procureurs en demande car les rapports d'expertise en défense ont été déposés après la mise au rôle de cette affaire et ce, avec le consentement de tous, y compris du Tribunal.

[200] Toutefois, suite à la fixation de la cause, des demandes de remise de la date de dépôt de ces deux rapports ont été formulées et obtenues. Finalement, le 29 février 2016, la position des défenderesses en réponse au jugement d'autorisation du 30 juillet 2012 a été connue, moins de trois mois avant l'audition au mérite.

[201] Ces rapports contredisent certaines informations essentielles qui avaient été transmises par les défenderesses en cours de préparation de l'audition.

[202] Avant le dépôt des rapports, des jugements ont été rendus afin de forcer les défenderesses à dévoiler certaines informations sous couvert de confidentialité et ces informations ont été corrigées par les experts dans leurs rapports.

[203] Cela a obligé les procureurs en demande à refaire les calculs, alors qu'ils n'étaient pas assistés d'experts.

⁵⁰ 2015 QCCS 5212, inscription en appel, 20015-12-10 (C.A.), 500-09-025780-156, requête en rejet d'appel rejetée (2016 QCCA 275), demande d'exécution partielle du jugement rejetée (2016 QCCS 3028).

[204] Le Tribunal use de la discrétion dont il dispose en vertu de l'article 340 C.p.c. pour rejeter le recours des demandeurs sans frais.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[205] **REJETTE** l'action collective contre les défenderesses Société Telus Communications et Telus Mobilité;

[206] **LE TOUT** sans frais de justice.



CLÉMENT SAMSON, j.c.s.

BGA avocats, Casier # 72 ✓
Mes David Bourgoïn et Benoît Gamache
Avocats des demandeurs

Langlois, Casier # 115 ✓
Mes François LeBel et Stéphanie Fortier-Dumais
Avocats des défenderesses
Stikeman Elliott
Me Yves Martineau ✓
1155, boul. René-Lévesque Ouest, 40^e étage
Montréal (Québec) H3B 3V2
Avocats conseils des défenderesses

Date d'audience : 24, 25, 26 et 27 mai, 6, 7 et 8 juin et 15 novembre 2016