

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-028571-198, 500-09-028572-196
(500-06-000810-164, 500-06-000832-168)

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE : Le 6 décembre 2019

L'HONORABLE ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.

N° : 500-09-028571-198	
PARTIE REQUÉRANTE	AVOCATES
LOYALTYONE CO.	Me LAURENCE BICH-CARRIÈRE Me MYRIAM BRIXI <i>(Lavery, De Billy, s.e.n.c.r.l.) Absentes</i>
PARTIE INTIMÉE	AVOCAT
NATHALIE BOULET	Me JAMES REZA NAZEM <i>Absent</i>

N° : 500-09-028572-196	
PARTIE REQUÉRANTE	AVOCATES
LOYALTYONE CO.	Me LAURENCE BICH-CARRIÈRE Me MYRIAM BRIXI <i>(Lavery, De Billy, s.e.n.c.r.l.) Absentes</i>
PARTIE INTIMÉE	AVOCAT
ANDRÉ BERGERON	Me JAMES REZA NAZEM <i>Absent</i>

DESCRIPTION : **500-09-028571-198**
Requête pour permission d'appeler d'un jugement rendu le 14 août 2019 par l'honorable François Duprat de la Cour supérieure, district de Montréal (Art. 357 et 578 C.p.c.)

500-09-028572-196
Requête pour permission d'appeler d'un jugement rendu le 14 août 2019 par l'honorable François Duprat de la Cour supérieure, district de Montréal (Art. 357 et 578 C.p.c.)

Greffière-audicière : Elisabeth Lepage

Salle : RC-18

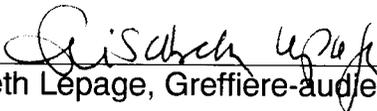
AUDITION

9 h 30 Début de l'audience.

Continuation de l'audience du 2 décembre 2019. Les parties ont été dispensées d'être présentes à la Cour.

PAR LE JUGE : Jugement – voir page 4.

Fin de l'audience.


Elisabeth Lépage, Greffière-audicière

JUGEMENT

[1] La requérante demande la permission d'appeler en vertu de l'article 578 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. ») du jugement du 14 août 2019 de la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable François P. Duprat) (2019 QCCS 3371), autorisant l'exercice de deux actions collectives, l'une dans le dossier 500-06-000810-164 pour lequel l'intimée Nathalie Boulet agit comme représentante du groupe et l'autre dans le dossier 500-06-000832-168 pour lequel l'intimé André Bergeron agit à ce titre.

* * * * *

[2] Madame Boulet et monsieur Bergeron sont des membres du programme de fidélisation Air Miles qui permet à un adhérent, lors d'un achat auprès d'un partenaire du programme, d'accumuler des points appelés « Air Miles », afin de les utiliser pour des achats de billets d'avion ou d'autres biens et services. Les deux actions collectives sont liées à la décision de la requérante d'annoncer au cours de l'année 2016, qu'à compter du 31 décembre 2016, une politique d'expiration des points Air Miles accumulés depuis cinq ans serait mise en vigueur.

[3] Face à la réaction négative, au début de décembre 2016, la requérante a annoncé qu'elle avait changé d'idée et que la nouvelle politique d'expiration des points n'entrera pas en vigueur.

[4] Dans le cas de madame Boulet, le retrait de la politique fait en sorte qu'elle n'a subi aucun dommage compensatoire, vu qu'elle conserve tous ses points accumulés dans le programme. Elle soutient par contre avoir institué la procédure d'action collective afin de forcer la requérante à retirer sa politique contestée. Elle réclame maintenant pour elle-même et les membres du groupe qu'elle représente des dommages punitifs en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1. Le groupe visé est défini comme suit : « Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui, en tout temps avant le 31 décembre 2011, a accumulé des milles sans les avoir utilisés après cinq (5) ans ».

[5] Quant à monsieur Bergeron, il a utilisé ses points accumulés après l'annonce de la modification du programme, plutôt que risquer de les perdre au 31 décembre 2016. Il soutient que l'utilisation de ses points s'est fait sous la contrainte et il réclame donc pour lui-même et les membres du groupe dans la même situation des dommages compensatoires, en plus de dommages punitifs. Le groupe visé est défini comme suit : « Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui a utilisé, entre le 1^{er} janvier 2016 et le 1^{er} décembre 2016, des milles accumulés antérieurement au 31 décembre 2011 ».

* * * * *

[6] Les critères pour accorder la permission d'appeler d'un jugement autorisant une action collective sont exigeants. L'appel envisagé doit porter sur les conditions d'exercice de l'action collective et non sur le fond de l'affaire. La permission d'appeler n'est accordée que si le jugement paraît comporter, à sa face même, une erreur déterminante concernant l'interprétation des conditions d'exercice de l'action collective ou l'appréciation des faits relatifs à ces conditions, ou encore, lorsqu'il s'agit d'un cas flagrant d'incompétence de la Cour supérieure : *Centrale des syndicats du Québec c. Allen*, 2016 QCCA 1878, par. 59-60 [« Allen »]; *Maruyasu Industries Co. Ltd. c. Asselin*, 2018 QCCA 526, par. 2 (juge siégeant seul); *Volkswagen Group Canada Inc. c. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique*, 2018 QCCA 1034, par. 8 (juge siégeant seul).

[7] Comme le juge Chamberland le signalait dans l'affaire *Allen* (par. 55-58), la vérification des critères énoncés à l'article 575 *C.p.c.* par le juge autorisateur est souple et peu exigeante, le seuil de preuve à cet égard est peu élevé, le fardeau applicable en est un de démonstration sommaire et non de persuasion et le juge saisi de la requête en autorisation d'exercice de l'action collective jouit d'une vaste latitude. Il en découle que le test pour autoriser l'appel d'une telle décision doit être réservé à des cas somme toute exceptionnels.

[8] Qu'en est-il en l'espèce?

* * * * *

[9] La requérante soulève trois moyens d'appel qui, selon elle, justifieraient la permission d'appeler à l'égard du jugement autorisant le recours collectif de madame Boulet, soit :

- (a) l'impossibilité pour un particulier agissant en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* ou du *Code civil du Québec* de mobiliser le véhicule de l'action collective aux seules fins de rechercher une condamnation à des dommages punitifs en l'absence de préjudice compensable;
- (b) le juge autorisateur aurait tranché une question de droit portant sur le mérite du recours collectif; et
- (c) une erreur aurait été commise quant au fardeau et aux critères applicables pour évaluer le caractère adéquat du représentant proposé, particulièrement quant à l'évaluation d'une situation de conflit d'intérêts dans laquelle madame Boulet se trouverait.

[10] Le premier moyen invoqué ne peut être retenu afin de justifier la permission d'appeler. En effet, ce même moyen fut soulevé sans succès dans *Volkswagen Group Canada Inc. c. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique*, 2018 QCCA 1034, une décision confirmée récemment par la Cour suprême du Canada : 2019 CSC 53 (« *Volkswagen* »).

[11] Dans cette affaire, un juge de la Cour supérieure avait autorisé l'exercice d'une action collective pour des dommages punitifs contre un fabricant d'automobiles qui a conçu et mis sur le marché des voitures fonctionnant au diesel qui auraient, au moyen d'un logiciel permettant de truquer les résultats, émis une quantité d'oxyde d'azote excédant substantiellement les normes permises. La permission d'appeler de ce jugement fut demandée au motif que l'action collective ne pouvait porter exclusivement sur des dommages punitifs. La juge Bélanger a refusé d'autoriser l'appel en concluant que le juge n'avait pas erré dans l'appréciation du critère de l'apparence de droit en concluant qu'un recours collectif pourrait subsister sur la seule base d'une réclamation en dommages punitifs.

[12] L'affaire fut portée devant la Cour suprême du Canada et l'appel fut rejeté au motif que la juge Bélanger n'avait commis aucune erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser la permission d'appeler. Il en résulte qu'une action collective peut être autorisée sur la seule base d'une réclamation en dommages punitifs, même si la question de la validité d'un tel recours demeure ouverte, cette question devant être résolue au mérite de l'affaire.

[13] Il est vrai que le recours dans le présent dossier se fonde sur une demande de dommages exemplaires en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* plutôt qu'en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, comme dans *Volkswagen*. Cependant, on ne peut raisonnablement soutenir que cette distinction permet d'écarter, pour les fins de ce dossier, le jugement de la juge Bélanger et l'arrêt de la Cour suprême du Canada prononcés dans l'affaire *Volkswagen*.

[14] La requérante soulève aussi que le juge autorisateur aurait décidé d'une question portant sur le mérite de l'action collective, ce qui constituerait une erreur de droit. Elle s'en prend particulièrement aux paragraphes 75 et 76 du jugement :

[75] Ici, le Tribunal n'a aucune preuve que l'entente d'adhésion permettait de modifier le moment où les milles pouvaient être utilisés et, le cas échéant, absolument rien ne montre à ce stade préliminaire de l'autorisation que la modification proposée respecte l'article 11.2 de la Loi [sur la protection du consommateur].

[76] Ceci étant il est contraire à l'esprit de la LPC et du *Code civil du Québec* qu'un commerçant puisse modifier une entente, particulièrement dans le cas présent alors que le but premier de l'adhésion est d'accumuler des points et les utiliser pour des achats ou d'autres avantages. Il s'agit certainement d'un élément essentiel de l'entente.

[15] Or, cette remarque du juge doit se comprendre dans le contexte du recours en autorisation où il lui appartient de vérifier le syllogisme juridique avancé au soutien de l'action collective envisagée. De toute façon, dans la mesure où le juge se serait ici prononcé sur le bien-fondé de l'action – ce qui ne m'apparaît pas être le cas – cette

conclusion ne lierait pas le juge saisi du mérite. Il n'y a donc pas ici un motif suffisant afin d'autoriser l'appel sur cette seule question.

[16] Finalement, la requérante soutient que la permission d'appeler devrait être accordée vu que madame Boulet se trouverait dans une situation de conflit d'intérêts. Elle est la conjointe d'un avocat, Me Éric Pigeon, qui fournit à titre gratuit des conseils dans le cadre du recours collectif. Pourtant, ce dernier n'est pas l'avocat *ad litem* au dossier ni associé de celui-ci. De plus, afin d'éviter toute allégation de conflit d'intérêts, Me Pigeon a signé un document daté du 11 juin 2019, dans lequel il précise qu'il ne réclamera ni ne percevra des honoraires ou une compensation quelconque pour son soutien aux dossiers des actions collectives de madame Boulet et de monsieur Bergeron :

Par les présentes, le soussigné, Éric Pigeon, avocat, ayant ma place d'affaires au (...), renonce à réclamer et/ou percevoir quelque honoraire, compensation et/ou paiement pour le soutien que j'ai apporté, que j'apporterai ou que j'aurais pu apporter aux dossiers des actions collectives Nathalie BOULET c. LoyaltyOne, Co., portant le numéro de la Cour 500-06-000810-164 et André BERGERON c. LoyaltyOne, Co. Portant le numéro de Cour 500-06-000832-168.

[17] Après avoir longuement analysé la preuve, de même que la jurisprudence portant sur la question, le juge a conclu que madame Boulet ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts :

[59] Le Tribunal ne retient pas ici que Madame Boulet aurait un gain personnel par rapport à d'autres membres ou que l'intérêt pécuniaire de l'action collective la favorise au détriment des autres, ni qu'elle et Me Nazem verraient à faire passer les honoraires potentiellement gagnés avant un résultat satisfaisant pour les membres. Une lecture complète de son interrogatoire montre qu'elle comprend la démarche judiciaire et son rôle de représentante. La décision du Tribunal pourrait être autre si Me Pigeon était l'avocat *ad litem* ou s'il était lié à Me Nazem. Ce n'est pas le cas.

[18] La requérante ne me convainc pas que les conclusions du juge portant sur cette question comportent, à première vue, une erreur de droit ou une erreur manifeste et déterminante sur une question de fait qui mériterait d'accorder la permission d'appeler.

* * * * *

[19] La requérante soulève aussi trois moyens d'appel qui, selon elle, justifieraient la permission d'appeler à l'égard du jugement autorisant le recours collectif de monsieur Bergeron, soit :

- (a) le juge autorisateur aurait tranché une question de droit portant sur le mérite du recours collectif;

- (b) il aurait erré en déterminant la suffisance des allégations quant au caractère subjectif de la réclamation, ce qui affecterait l'existence même du groupe proposé; et
- (c) il aurait erré dans l'évaluation de la compétence de monsieur Bergeron comme représentant du groupe.

[20] Le premier moyen invoqué à l'égard de l'action collective concernant monsieur Bergeron se recoupe avec le second moyen invoqué à l'égard de l'action collective de madame Bergeron. Tel que discuté plus haut, ce moyen ne justifie pas d'accorder la permission d'appeler.

[21] Le second moyen porte sur l'existence du groupe. Celui-ci serait indéfinissable puisqu'il reposerait sur un critère subjectif, soit la crainte de la perte des points qui aurait mené à une utilisation de ceux-ci sous l'effet de la contrainte.

[22] Or, le juge conclut que le recours de monsieur Bergeron est suffisamment précis pour fonder une action dont les allégations pourront être appréciées par le juge d'instance à la lumière de la preuve qui sera alors présentée :

[73] La défense plaide que le recours ne peut être autorisé sur la base de la crainte, ou de la peur, purement subjective de perdre les milles. Sur ce sujet, le Tribunal retient que Monsieur Bergeron agit sous la contrainte, bien réelle à ce moment, qu'il allait perdre ses points. Les allégations sont suffisamment précises et le juge d'instance pourra apprécier dans quelle mesure le consentement de Monsieur Bergeron est valide ou pas. Les allégations présentent une cause défendable.

[23] De plus, monsieur Bergeron soutient que chaque membre du groupe qui a utilisé ses points à la suite de l'annonce de la politique d'expiration aurait agi, comme lui, sous l'effet de la contrainte. Il faudra certes en faire la preuve, mais cela ne suffit pas pour refuser d'autoriser l'action collective, comme en a d'ailleurs conclu le juge autorisateur.

[24] Le second moyen ne satisfait donc pas lui non plus les critères exigeants pour autoriser l'appel.

[25] Finalement, la requérante soutient que le juge aurait erré dans l'évaluation de la compétence de monsieur Bergeron comme représentant du groupe. Il est vrai que le juge ne traite pas directement de la compétence de monsieur Bergeron, le jugement discute plutôt longuement des nombreux autres moyens invoqués par la requérante pour attaquer la qualification de celui-ci comme représentant. Quoi qu'il en soit, il découle implicitement de la décision du juge autorisateur que monsieur Bergeron possède la compétence requise pour mener l'action collective.

[26] À cet égard, les allégués énoncés aux paragraphes 11.1 à 11.8 de la *Demande d'autorisation modifiée pour exercer une action collective et pour être représentant*,

lesquels doivent être tenus pour vrais au stade de l'autorisation du recours, en traitent abondamment. On peut en conclure que le juge autorisateur a implicitement entériné ces allégués :

LE DEMANDEUR EST EN MESURE D'ASSURER UNE REPRÉSENTATION ADÉQUATE DES MEMBRES POUR LES RAISONS SUIVANTES :

- 11.1 Le demandeur est bien informé et comprend les faits à l'origine de la présente demande ainsi que la nature de l'action;
- 11.2 Étant membre adhérent du Programme de récompense AIR MILES, il connaît personnellement les faits du dossier;
- 11.3 Il a à coeur le meilleur intérêt du groupe et a compris les inconvénients prévisibles de ce dossier;
- 11.4 Il a personnellement subi des dommages et est titulaire de milles qui allaient expirer;
- 11.5 Le demandeur a pris le temps et l'effort nécessaire et est déterminé à agir en tant que représentant du groupe dans le présent dossier;
- 11.6 Le demandeur a engagé un procureur compétent avec une vaste expérience en litige, le tout tel qu'il appert d'une copie de la convention d'honoraires et mandat professionnel signé avec le procureur soussigné, produit au soutien des présentes sous la **cote P-7**;
- 11.7 Le demandeur a pleinement coopéré avec le procureur soussigné dans le contexte de la présente demande en autorisation, incluant pour répondre diligemment et raisonnablement aux questions et il n'y a aucun doute qu'il continuera à le faire;
- 11.8 Le demandeur est en aussi bonne position que tout autre membre pour représenter le groupe.

[27] Bien que ces allégués soient contestés par la requérante en s'appuyant sur un interrogatoire de monsieur Bergeron, il appartenait au juge autorisateur d'évaluer cette preuve et c'est ce qu'il a fait.

[28] Tel que je l'ai déjà noté, les critères pour accorder la permission d'appeler d'un jugement autorisant une action collective sont exigeants. La requérante ne satisfait pas ces critères dans ce cas-ci.

POUR CES MOTIFS, LE SOUSSIGNÉ :

[29] **REJETTE** les requêtes pour permission d'appeler, avec frais de justice.



ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.