

200-09-009450-179

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Québec)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Québec, rendu le 17 janvier 2017 par l'honorable juge Clément Samson.

N° 200-06-000126-105 C.S.Q.

**ÉRIC MASSON
CLAUDE GAUTHIER**

APPELANTS
(demandeurs)

c.

**TELU MOBILITÉ
SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS**

INTIMÉES
(défenderesses)

MÉMOIRE DES INTIMÉES

**M^e François LeBel
M^e Stéphanie Fortier-Dumais
Langlois avocats, S.E.N.C.R.L**
13^e étage
Complexe Jules-Dallaire, T3
2820, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0C1

**M^e Yves Martineau
Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.**
41^e étage
1155, boul. René-Lévesque O.
Montréal (Québec)
H3B 3V2

Tél. : 418 650-7022 (M^e LeBel)
Tél. : 418 650-7031 (M^e Fortier-Dumais)
Télé. : 418 650-7075
francois.lebel@langlois.ca
stephanie.fortier-dumais@langlois.ca

Tél. : 514 397-3380
Télé. : 514 397-3222
ymartineau@stikeman.com

Avocats des intimées

Avocat-conseil des intimées

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

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

Avocat des appelants

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des intimées	Page
-----------------------------	-------------

ARGUMENTATION DES INTIMÉES

PARTIE I – LES FAITS1
a) Remarques préliminaires1
b) Le contexte3
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE3
PARTIE III – LES MOYENS5
Remarque préliminaire5
Question 1 : <i>Les frais de résiliation ont-ils été dénoncés à Gauthier et aux membres du groupe filaire? Sont-ils recouvrables?</i>7
a) La pratique normale7
b) La solution au cas personnel de M. Gauthier9
Question 2 : <i>Les frais de résiliation contreviennent-ils au droit à la résiliation unilatérale du contrat?</i>11
Question 3 : <i>Les frais de résiliation sont-ils abusifs?</i>13
a) Remarques préliminaires : La grille d'analyse d'une allégation d'abus13
b) Les expertises15
c) Les frais de résiliation de TELUS Mobilité sont-ils abusifs en comparaison du préjudice subi?16
d) Les frais de résiliation sont-ils abusifs en comparaison du préjudice subi par STC?21
e) La preuve ne démontre pas que le rabais octroyé sur les téléphones portables est amorti22

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des intimées	Page
Question 4 : <i>Quel est l'impact des décisions du CRTC sur une question d'abus?</i>26
Question 5 : <i>La conduite des défendeurs justifie-t-elle des dommages punitifs?</i>28
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS30
PARTIE V – LES SOURCES31

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des intimées

Page

ANNEXE I – LE JUGEMENT

Le jugement dont appel est reproduit en annexe au mémoire des appelants.

ANNEXE II – LES PROCÉDURES

Requête pour permission d'amender la Requête pour autorisation d'exercer un recours collectif	01 avril 2011	34
Requête ré-amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour se voir attribuer le statut de représentant	21 oct. 2011	53

Documents produits au juge après l'audition

Aide-mémoire pour le tribunal déposé par les appelants [CONFIDENTIEL ET SOUS ENVELOPPE SCELLÉE]	02 déc. 2016	68
Document de référence de BGA commenté par TELUS et Aide-mémoire de TELUS [CONFIDENTIEL ET SOUS ENVELOPPE SCELLÉE]	16 déc. 2016	74

ANNEXE III a) – LES PIÈCES

Les pièces sont reproduites en annexe au mémoire des appelants.

ANNEXE III b) – LES DÉPOSITIONS

Les dépositions sont reproduites en annexe au mémoire des appelants.

Attestation	84
-------------	-------	----

ARGUMENTATION DES INTIMÉES**PARTIE I – LES FAITS****a) Remarques préliminaires :**

1. Aux fins de l'appel, nous ferons référence à Société TELUS Communications (« **STC** ») lorsqu'il est question des services filaires résidentiels (comme la téléphonie ou l'internet à domicile) et TELUS Mobilité lorsqu'il est question de la téléphonie sans fil. Le terme « TELUS » sera utilisé lorsque nous ferons référence de manière générale aux deux, sans distinction.
2. La toile de fond de cette affaire est la suivante. Une personne qui devient cliente de TELUS pour des services de téléphonie mobile ou filaire peut choisir de conclure une entente sur une base mensuelle (elle peut donc y mettre fin en tout temps) ou choisir une entente à durée déterminée.
3. Lorsqu'un client de TELUS Mobilité accepte de s'engager pour une durée déterminée¹ il pourra bénéficier d'avantages, promotions ou de rabais². À titre d'exemple, un client pourra obtenir un téléphone cellulaire gratuit, selon la durée de son engagement³.
4. Par ailleurs, chaque client doit choisir un forfait mensuel pour ses services de télécommunication sans fil. Le prix de ce forfait mensuel sera le même, que le client soit lié par un contrat à durée déterminée ou non⁴.

¹ Rapport KPMG sans-fil, p. 12, **Mémoire des appelants, ci-après « M.A. », vol. 2, p. 622**; Témoignage de Myriam Duguay du 25 mai 2016 (A.M.), p. 192 ligne 20 à p. 193 ligne 16, **M.A., vol. 3, p. 1316-1317**.

² Jugement dont appel, par. 5, **M.A, vol. 1, p. 33**.

³ *Id.*

⁴ Nous reviendrons aux para. 91-93 du présent mémoire sur l'importance de cet élément de preuve.

-
5. Le client qui met fin au contrat à durée fixe avant terme devra payer des frais de résiliation, selon la formule prévue au contrat⁵.
 6. Les clients de service filaire et résidentiel de STC peuvent conclure des ententes mensuelles pour une durée indéterminée ou choisir plutôt de conclure un contrat pour une durée déterminée⁶. Lorsque le client accepte un contrat à durée déterminée, STC offre des tarifs mensuels moindres. STC peut également offrir divers avantages incitatifs, sur lesquels nous reviendrons.
 7. Les contrats pour les services filaires prévoient également des frais de résiliation lorsque le client met fin au contrat avant son terme⁷.
 8. Selon TELUS, le cœur du présent appel vise à déterminer si les frais de résiliation (désignés sous le vocable « frais de résiliation anticipés » (« **FRA** ») dans le jugement) payés par les clients à TELUS suite à une résiliation avant terme du contrat peuvent être qualifiés d'abusifs aux termes du *Code civil du Québec* (« **CCQ** ») ou de la *Loi sur la protection du consommateur* (« **LPC** »). Ainsi, la Cour supérieure devait déterminer 1) si les frais de résiliation payés par les membres excèdent le préjudice subi par TELUS et 2) si cette situation équivalait à un abus ou de l'exploitation.
 9. Après analyse, la Cour supérieure a conclu qu'il n'y a pas abus ou exploitation des membres du groupe⁸. Elle a conclu de la preuve que les frais de résiliation payés en moyenne par chaque client étaient inférieurs au préjudice moyen subi par TELUS suite à la résiliation du contrat avant son terme.

⁵ Pièce P-1, contrat de services sans-fil de M. Masson, p. 2, **M.A., vol. 1, p. 184**; Jugement dont appel, par. 5, **M.A., vol. 1, p. 33**.

⁶ Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 57 lignes 2 à 17 et p. 68 lignes 14 à 23, **M.A., vol. 5, p. 1740 et 1751**.

⁷ Pièce P-7, contrat de services filaire de M. Gauthier, p. 10, **M.A., vol. 1, p. 207**; Jugement dont appel, par. 15, **M.A., vol. 1, p. 34-35**.

⁸ Jugement dont appel, par. 125-126 et 182-183, **M.A., vol. 1, p. 51 et 60**.

10. Le jugement dont appel tranche le litige en se référant aux principes dégagés par la Cour d'appel dans les arrêts *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*⁹ (« l'arrêt **Bell** ») et *Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.) c. Brière*¹⁰ (« l'arrêt **Rogers** »).

b) Le contexte :

11. TELUS s'en remet à la description du contexte énoncé par la Cour supérieure aux paragraphes 33 à 37 de son jugement¹¹. Par ailleurs, TELUS conteste vivement les énoncés des Appelants contenus au paragraphe 23 de leur mémoire, qu'ils prétendent être « révélés et mis en preuve ».
12. Ces énoncés et arguments ne reflètent pas fidèlement l'ensemble de la preuve, et ils contredisent les conclusions du premier juge.
13. Ces affirmations sont substantiellement les mêmes qui ont été soumises à la Cour supérieure dans une plaidoirie écrite datée du 2 décembre 2016, et qui n'ont pas été retenues par le premier juge. TELUS y a répondu par écrit¹². Les Appelants reprennent ces mêmes assertions en prétendant résumer la preuve, reprenant une thèse qui n'a pas été retenue par la Cour supérieure. Il s'agit d'une tentative de refaire le procès.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

14. TELUS ne peut souscrire aux questions en litige définies par les Appelants, préférant suivre celles définies par la Cour supérieure, à savoir :

⁹ 2016 QCCA 1496, demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée.

¹⁰ 2016 QCCA 1497, demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée.

¹¹ **M.A, vol. 1, p. 36-37.**

¹² Comparer le document Aide-mémoire pour le tribunal déposé par les appelants, 2 décembre 2016 et Document de référence de BGA commenté par TELUS et Aide-mémoire de TELUS, 16 décembre 2016, **Mémoire des intimées, ci-après « M.I. », p. 68 à 83 [CONFIDENTIEL ET SOUS ENVELOPPE SCELLÉE].**

Question 1 : *Les frais de résiliation ont-ils été dénoncés à Gauthier et aux membres du groupe filaire? Sont-ils recouvrables?*

15. TELUS soumet que la preuve confirme que les membres du groupe étaient normalement informés de la clause de résiliation lors de la première conversation avec le représentant de STC. Le cas de M. Gauthier est un cas isolé, qui n'est pas représentatif de la situation des membres. Ce cas se décide suivant les articles 54.1 et s. LPC, et le premier juge n'a commis aucune erreur à ce sujet.

Question 2 : *Les frais de résiliation contreviennent-ils au droit à la résiliation unilatérale du contrat?*

16. L'article 2129 CCQ. n'est pas une disposition d'ordre public. En conséquence, TELUS pouvait prévoir au contrat une méthode de calcul des frais de résiliation, ainsi qu'une renonciation valide aux 2125 et 2129 CCQ.

Question 3 : *Les frais de résiliation sont-ils abusifs?*

17. TELUS soumet que le premier juge a correctement appliqué les bons critères pour déterminer s'il y a violation de l'article 1437 CCQ. ou de l'article 8 LPC. Il avait le bénéfice des arrêts *Bell* et *Rogers* et il a appliqué ces enseignements.

18. La Cour supérieure a conclu de la preuve, tant pour TELUS Mobilité que STC, que le préjudice moyen subi par elles dépassait la moyenne des frais de résiliation collectés. Les Appelants ne démontrent pas d'erreur manifeste et dominante à ce sujet. La Cour supérieure était bien fondée de conclure que les FRA ne sont pas abusifs dans les circonstances.

Question 4 : *Quel est l'impact des décisions du CRTC sur une question d'abus?*

19. TELUS soumet que la Cour supérieure s'est bien dirigée quant aux conséquences des décisions du CRTC.

Question 5 : *La conduite des défendeurs justifie-t-elle l'octroi de dommages-intérêts punitifs?*

20. TELUS soumet qu'une violation de l'article 8 LPC ou d'articles du *Code civil* du Québec ne peut fonder une réclamation en dommages punitifs et que, à tout événement, le premier juge a correctement exercé sa discrétion en concluant que sa conduite ne justifie pas l'octroi de tels dommages.

PARTIE III – LES MOYENS

Remarque préliminaire : *Le rôle de la Cour d'appel*

21. La lecture du mémoire des Appelants amène à rappeler cette mise en garde classique de la Cour suprême sur le rôle d'une Cour d'appel :

« 23 Nous rappelons qu'il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. Si aucune erreur manifeste et dominante n'est décelée en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l'inférence du juge de première instance, ce n'est que lorsque le processus inférentiel lui-même est manifestement erroné que la cour d'appel peut modifier la conclusion factuelle. La cour d'appel n'est pas habilitée à modifier une conclusion factuelle avec laquelle elle n'est pas d'accord, lorsque ce désaccord résulte d'une divergence d'opinions sur le poids à attribuer aux faits à la base de la conclusion. (...) »¹³

22. La norme d'intervention applicable et constamment réitérée est celle de l'erreur « manifeste et dominante » ou « manifeste et déterminante ». Cette norme contraignante a pour assise un principe fermement ancré en droit judiciaire, celui selon lequel il n'appartient pas à une Cour d'appel de refaire les procès¹⁴.

¹³ *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235.

¹⁴ *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, par. 76 [ci-après « J.G. »].

23. Dans l'arrêt *P.L. c. Benchetrit*, la Cour d'appel a résumé ainsi ce principe :

« [76] [...] Montrer du doigt signifie autre chose qu'inviter la Cour à porter un regard panoramique sur l'ensemble de la preuve : il s'agit de diriger son attention vers un point déterminé où un élément de preuve univoque fait tout simplement obstacle à la conclusion de fait attaquée. [...]

Il doit donc s'agir d'une erreur identifiable avec une grande économie de moyens, sans que la chose ne provoque un long débat de sémantique, et sans qu'il soit nécessaire de revoir des pans entiers d'une preuve documentaire ou testimoniale qui est partagée et contradictoire, comme c'est très généralement le cas dans les dossiers litigieux de quelque difficulté qui se rendent à procès. »¹⁵

24. En somme, l'erreur doit être identifiable avec une grande économie de moyen, sans qu'il soit nécessaire de revoir des parts entières de preuve documentaire ou testimoniale qui est partagée et contradictoire¹⁶. Pour reprendre l'expression du juge Stratas dans l'arrêt de la Cour fédérale d'appel, dans l'arrêt *Canada c. South Yukon Forest Corporation*¹⁷ :

« [46] Palpable and overriding error is a highly deferential standard of review: *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25 (CanLII), [2005] 1 S.C.R. 401; *Peart v. Peel Regional Police Services* (2006) 2006 CanLII 37566 (ON CA), 217 O.A.C. 269 (C.A.) at paragraphs 158-59; *Waxman, supra*. "Palpable" means an error that is obvious. "Overriding" means an error that goes to the very core of the outcome of the case. When arguing palpable and overriding error, it is not enough to pull at leaves and branches and leave the tree standing. The entire tree must fall. »

(Nous soulignons.)

¹⁵ 2010 QCCA 1505, par. 24.

¹⁶ *J.G.*, précité note 14, par. 76.

¹⁷ 2012 FCA 165.

-
25. C'est avec cette mise en garde qu'il faut analyser les allégations d'erreur avancées par les Appelants.

Question 1 : *Les frais de résiliation ont-ils été dénoncés à Gauthier et aux membres du groupe filaire? Sont-ils recouvrables?*

26. Ce qui suit répond aux moyens H et I du mémoire des Appelants.
27. D'abord, les Appelants ont tort d'écrire, sans nuance, que « à l'égard de STC, il s'agit de contrats conclus à distance » (M.A. par. 101). En effet, environ 10 % des revenus proviennent de clients qui ont conclu leur contrat en personne, auprès de détaillants autorisés¹⁸. Il ne s'agit pas, dans ces cas, de contrats à distance.
28. Toutefois, la majorité des contrats de STC sont conclus au téléphone. Le premier juge a donc étudié les mécanismes mis en place pour informer les clients des frais de résiliation applicables.
29. L'Appelant M. Gauthier ne plaide pas une erreur dans l'appréciation de la preuve, mais il affirme néanmoins que les membres du groupe n'étaient pas informés des frais de résiliation, alors que le juge a conclu exactement le contraire. Il a conclu que les clients étaient informés verbalement et par écrit des frais de résiliation.

a) **La pratique normale**

30. Les employés de STC sont obligés de mentionner les frais de résiliation au téléphone et ils sont formés pour le faire¹⁹. Le guide « Orchidée », la référence des employés, exige qu'ils mentionnent les frais de résiliation au téléphone²⁰. Leurs conversations avec les clients sont enregistrées pour en contrôler la qualité et leur

¹⁸ Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 362-363, **M.A., vol. 6, p. 2045-2046.**

¹⁹ Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 74 à 82 et p. 138, **M.A. p. 1757 à 1765 et p. 1821.**

²⁰ Pièce D-20, section 3.2 du Guide détaillé sur la qualité des appels, **M.A., volume confidentiel, p. 474.**

performance est évaluée notamment selon le respect de cette exigence²¹. La firme externe retenue à l'occasion pour faire de la sollicitation téléphonique avait aussi instruction formelle de mentionner les frais de résiliation²². Le client reçoit ensuite son contrat écrit par la poste, qui mentionne les frais.

31. Les employés des détaillants du réseau indirect doivent aussi mentionner les frais de résiliation²³ et ces clients reçoivent sur le champ le contrat qui les mentionne.
32. Le premier juge a conclu que, dans le cas de M. Gauthier, le représentant de STC n'a pas suivi le protocole formel qui l'oblige à dénoncer les frais de résiliation au téléphone²⁴. Il conclut toutefois que, règle générale, les processus sont suffisamment précis, de sorte que les autres clients ont été informés adéquatement (par. 56, 59 et 76 des motifs).
33. Ces conclusions factuelles sont fondées sur une preuve documentaire et testimoniale claire et non contredite. M. Gauthier invoque son cas isolé pour soutenir le contraire. Or, comme l'enseigne cette Cour, il ne suffit pas en appel « de sélectionner aux fins du pourvoi tout ce qui aurait pu être interprété différemment, à l'exclusion de tout le reste, afin de réitérer une thèse déjà tenue pour non fondée par le juge qui a entendu le procès »²⁵.
34. Le juge ne pouvait évidemment inférer à partir d'une seule erreur que les 14 310 autres clients n'ont pas été informés des frais, alors que STC oblige ses employés à le faire.

²¹ Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 420 et p. 431 à 443, **M.A., vol. 6, p. 2103 et p. 2114 à 2126.**

²² Pièce D-19, script Gexel, **M.A., volume confidentiel, p. 459 et s.**

²³ Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 85 à 87, **M.A., vol. 5, p. 1768 à 1770.**

²⁴ Les appelants ont convenu que le par. 117 de leur mémoire est inexact. La transcription fut bien produite, pièce D-21, **M.A. vol. 1, p. 486 et s.**

²⁵ *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, [2007] R.J.Q. 1753, par. 55.

b) La solution au cas personnel de M. Gauthier

35. Le cas isolé de M. Gauthier ne peut rien changer au jugement sur les questions communes, vu sa situation particulière. Néanmoins, le jugement à son égard est bien fondé.
36. Le contrat fut envoyé à M. Gauthier à son domicile en mai 2009²⁶. Dans ses procédures d'autorisation du recours collectif, il admettait l'avoir reçu²⁷. Ses quatre contrats précédents prévoyaient les mêmes frais de résiliation²⁸.
37. Ces cinq contrats furent envoyés à son domicile, à la même adresse que pour la facturation depuis 1981²⁹. Au procès, M. Gauthier admet qu'il a peut-être reçu ces contrats, mais il ne se souvient pas d'en avoir pris connaissance³⁰. Il veut ainsi tirer avantage du fait qu'il ne lit pas ses contrats.
38. Le juge conclut que M. Gauthier a bien reçu son contrat par la poste et cette conclusion de fait n'est pas remise en question. Il est vrai que les « conditions de résiliation » ne lui ont pas été mentionnées au téléphone, comme l'exige l'art. 54.4 k) LPC. Or, la sanction d'un tel manquement est la faculté de résolution prévue à l'art. 54.8 a) LPC, comme le note le premier juge³¹.
39. M. Gauthier n'a pas exercé ce droit de résolution. Il a bénéficié de logiciels de sécurité et de services offerts gratuitement avec la promotion³², profité du nouveau contrat qui lui coûtait « moins cher, avec plus de services »³³, de mai 2009 à février 2011, en payant ses factures. Il y a donc en l'espèce confirmation du contrat (art. 1423 CCQ).

²⁶ Pièce P-7, **M.A. vol.1 p. 198 et s.**

²⁷ Requêtes amendées des 1^{er} avril et 21 octobre 2011, au paragraphe 27.1 : **M.I., p. 41 et 56.**

²⁸ Pièce D-6, lettre du 17 février 2006; Pièce D-7, lettre transmise le 24 janvier 2007; Pièce D-8, lettre transmise le 30 janvier 2008; Pièce D-10, lettre transmise le 5 février 2009, **M.A., vol. 1, p. 405 à 407 et p. 413.**

²⁹ Témoignage de Claude Gauthier du 24 mai 2016, p. 65 à 69, **M.A., vol. 2, p. 784 à 788.**

³⁰ *Id.*

³¹ Jugement dont appel, par. 62, **M.A., vol. 1, p. 41-42.**

³² Jugement dont appel, par. 13, **M.A., vol. 1, p. 34.**

³³ Témoignage de Claude Gauthier du 24 mai 2016, p. 64, **M.A., vol. 2, p. 783.**

-
40. Il plaide que son contrat serait verbal, citant des arrêts qui n'appuient pas cette proposition. Le législateur a plutôt privilégié l'écrit (art. 54.6 : « le contrat doit être constaté par écrit »), ce qui favorise la clarté et la sécurité juridique. En cas de divergence entre l'offre verbale et le contrat écrit, le législateur a prévu comme solution la résolution rapide du contrat.
41. N'ayant pas exercé ce recours, M. Gauthier prétend invoquer « *l'application combinée des articles 54.4 k) et 272 LPC* » pour obtenir la restitution des frais.
42. Or, les conséquences d'un manquement à l'art. 54.4 sont formellement prévues par la loi : un droit de résolution, à être exercé dans les sept jours (54.8), par l'envoi d'un avis (54.11), la remise en état des parties, incluant la restitution des biens reçus (54.13). L'art. 272 e) LPC prévoit aussi un recours en résolution, mais sans ce délai et ces formalités.
43. Jamais M. Gauthier n'a invoqué de droit de résolution du contrat, ni envoyé l'avis requis dans le délai. Il n'a pas offert de restituer les biens ou services reçus gratuitement pour permettre la remise en état des parties. M. Gauthier ne peut donc invoquer l'art. 54.4. Le jugement d'autorisation du recours collectif ne mentionne d'ailleurs pas ce recours ni la requête introductive d'instance.
44. En voulant combiner les articles 54.4 k) et 272, M. Gauthier veut contourner les exigences des articles 54.8 à 54.13. Or, le législateur impose un court délai au recours sanctionnant un manquement à l'art. 54.4, ce qui implique que le consommateur doit lire le contrat qu'il reçoit, pour vérifier sa conformité. Le premier juge a raison de conclure qu'un consommateur ne peut profiter de son refus de lire son contrat³⁴.

³⁴ *Informatique vidéotron Itée c. Côté*, J.E. 91-1368 (C.A.); voir aussi l'intéressante analyse de l'obligation de lire un contrat : *Libre service Coulombe & Fils inc. c. Sansoucy*, 2015 QCCQ 4490.

-
45. Les auteurs n'évoquent pas la possibilité de cette combinaison inusitée des articles 54.4 et 272³⁵.
46. Ce court délai de sept jours et cet encadrement favorisent la sécurité juridique et la stabilité des rapports contractuels tout en évitant les abus. Autrement, un consommateur pourrait constater une divergence selon l'art. 54.4, mais profiter du contrat et attendre la fin du terme pour exercer un recours sous l'art. 272 LPC, en invoquant la présomption de préjudice absolu.
47. Les règles d'interprétation commandent de donner priorité aux règles particulières par rapport aux règles générales, ce qui permet d'harmoniser les textes et d'éviter les contradictions. Cette méthode présume que le législateur est rationnel et qu'il veut éviter les conflits³⁶. L'art. 272 ne permet donc pas de contourner les exigences des articles 54.8 à 54.13.
48. Le recours personnel de M. Gauthier était donc mal fondé.

Question 2 : *Les frais de résiliation contreviennent-ils au droit à la résiliation unilatérale du contrat?*

49. Ce qui suit répond aux moyens B et G du mémoire des Appelants.
50. Il est établi que les articles 2125 et 2129 CCQ. ne sont pas d'ordre public, mais de nature supplétive. Les parties sont libres d'y renoncer ou d'y déroger, en stipulant des conditions d'exercice particulières du droit à la résiliation, comme un préavis ou le paiement d'une indemnité. Une renonciation doit être non équivoque, mais

³⁵ Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, par. 138-139; Pierre-Claude LAFOND, *Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, aux par. 213-218.

³⁶ *Université Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 27, par. 129; *Pagé c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCA 1885, par. 11.

elle peut être tacite³⁷. Les motifs du premier juge trouvent appui sur de nombreux arrêts de cette Cour et la doctrine³⁸.

51. Quant aux contrats filaires (par. 91-97 des motifs), la clause 3.3 contient une renonciation explicite. Les Appelants prétendent qu'elle n'est pas claire, sans expliquer en quoi les mots « *nonobstant toute disposition contraire aux articles 2125 et 2129 du Code civil du Québec* » peuvent être le moins ambigu. Les termes étant clairs, il n'y a pas lieu de les interpréter, le rôle du tribunal étant alors de les appliquer à la situation factuelle soumise³⁹.
52. Selon l'art. 1428 CCQ, « *une clause s'entend dans le sens qui lui confère quelque effet plutôt que dans celui qui n'en produit aucun* ». Or, l'argument des Appelants requiert d'ignorer la présence de ces mots et de leur enlever tout effet.
53. Quant aux contrats sans fil (par. 98-102 des motifs), le jugement est conforme aux autorités déjà mentionnées, dont les arrêts *Bell* et *Rogers*. Les Appelants ne font qu'affirmer le contraire, sans identifier d'erreur révisable en appel⁴⁰.
54. En fait, comme le souligne le premier juge, cette Cour a conclu à une renonciation aux articles 2125 ou 2129 ou à une dérogation valide dans des cas où le libellé de la clause était moins explicite⁴¹. Il n'y a aucune erreur révisable dans sa décision, fondée sur le libellé clair des deux clauses. Le seul véritable débat était de savoir si la clause était abusive.

³⁷ *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) ltée*, REJB 1996-29236 (C.A.), par. 33 (Baudouin J.C.A.) et 42 (Philippon J.C.A., *ad hoc*).

³⁸ Voir les autorités citées par le juge Samson aux par. 84-89 de ses motifs, dont notamment *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, 2014 QCCA 1594, par. 56; *Bell*, précité note 9, par. 47-51 (juge Vézina) et par. 149-155 (juge Bélanger).

³⁹ *Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.*, 2017 CSC 43, par. 36 [ci-après « *Uniprix* »].
⁴⁰ *Id.*, par. 41-44.

⁴¹ Voir par exemple : *Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc.*, EYB 2008-145713 (C.A.), par. 4; *Conseillers en informatique d'affaires CIA inc. c. 4108647 Canada inc.*, 2012 QCCA 535, par. 53-56; *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire inc.*, EYB 2004-68494 (C.S.); EYB 2007-113239 (C.A.).

Question 3 : *Les frais de résiliation sont-ils abusifs?***a) Remarques préliminaires : La grille d'analyse d'une allégation d'abus**

55. Ce qui suit répond au moyen C du mémoire des Appelants.
56. L'analyse sous l'art. 1437 CCQ ou l'article 8 LPC impose de tenir compte de l'ensemble des prestations, incluant les avantages procurés par le contrat : *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319; voir Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 371-373.
57. Il faut que l'étude du contrat révèle une lésion grave :

« [24] Une clause contractuelle qui dessert, même nettement, les intérêts d'une partie à un contrat d'adhésion, n'est pas nécessairement abusive. L'appréciation du caractère abusif d'une clause doit se faire en tenant compte de l'équilibre économique entre les parties et de ce que la clause attaquée peut comporter de manifestement disproportionné. Un autre commentaire de doctrine tiré de la même source donne une idée synthétique de ce qui mérite d'être qualifié d'abusif au sens de l'article 1437 :

En fait, l'article 1437 appartient à un ensemble de règles d'équité judiciaire par lesquelles le législateur vise à bannir les pratiques véritablement choquantes, soit les stipulations qui s'écartent manifestement des pratiques contractuelles généralement acceptées par la société, et non pas celles qui sont seulement regrettables. »⁴²

58. C'est le désavantage excessif, contraire à la bonne foi qui est prohibé : *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance)*, précité, par. 80. Le premier juge s'est donc bien dirigé en droit, aux par. 107-110 de ses motifs⁴³.

⁴² *Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 2013 QCCA 1082 [ci-après « *Beaulne* »].

⁴³ Jugement dont appel, **M.A., vol. 1, p. 48-49.**

59. Selon les arrêts *Bell* et *Rogers*, pour évaluer l'abus dans ce contexte de recours collectif, il faut calculer le préjudice moyen subi par le fournisseur et le comparer avec les frais de résiliation moyens collectés. Sinon, il faudrait étudier les réclamations au cas par cas, ce qui ne se prête pas à un recours collectif. Or, le premier juge a suivi la méthode retenue par ces arrêts, comme nous le verrons.
60. Dans *Rogers*, cette Cour explique ainsi ce qui peut être considéré comme un préjudice subi, suite à la résiliation avant terme d'un contrat de téléphonie :

« [79] Il semble raisonnable d'affirmer que le préjudice subi par Rogers ne comprend pas toutes les dépenses engagées par elle pour « acquérir » un client. L'on conçoit aisément que Rogers ne pourrait, par exemple, réclamer ses dépenses de publicité, ses frais de loyer, même ceux engagés pour attirer une nouvelle clientèle. Le préjudice réel ne comprend pas les dépenses courantes. Son préjudice doit nécessairement être rattaché aux dépenses encourues pour faire en sorte que le client s'engage à demeurer abonné à son service durant une certaine période de temps. Les rabais octroyés constituent indéniablement un tel préjudice de même que les dépenses directement reliées à ces rabais. »⁴⁴

(Nous soulignons.)

61. Dans la présente affaire, la Cour supérieure a comparé les FRA payés en moyenne par client, au préjudice subi par TELUS. Le « préjudice » fait référence aux avantages consentis par TELUS aux clients en raison de la signature (par exemple, la remise d'un téléphone gratuit, les cadeaux), aux dépenses directement reliées à la signature d'un contrat à durée déterminée (ex. les commissions), aux réductions sur les tarifs et autres avantages consentis parce que le client s'engageait sur une

⁴⁴ *Id.*, par. 79.

période déterminée. Dans le calcul du préjudice subi par TELUS, aucune perte de profit n'a été considérée par les experts⁴⁵.

b) Les expertises :

62. KPMG a été retenue pour établir la perte subie par TELUS en raison de la résiliation anticipée des contrats à durée déterminée. Leur rapport pour TELUS Mobilité est résumé à la pièce D-15⁴⁶. Ce rapport présentait deux approches pour calculer le préjudice subi par TELUS. La première a comparé le FRA moyen collecté des clients avec le rabais moyen sur l'appareil téléphonique⁴⁷. Dans une seconde approche, KPMG a comparé les FRA moyens collectés aux frais directement engagés par TELUS pour signer un nouveau client ou retenir un client existant. La Cour supérieure a retenu que le rabais moyen sur l'appareil constituait un préjudice (226,71 \$). Elle a également conclu que les commissions versées faisaient partie du préjudice de TELUS Mobilité, sans commenter leur quantum, parce que ce n'était pas nécessaire (KPMG établit à 118,60 \$ ce préjudice additionnel).
63. Dans son rapport sur la téléphonie filaire, KPMG a calculé le préjudice moyen subi par STC en présentant trois approches. Ce rapport est résumé à la pièce D-16⁴⁸. La première consistait à comparer le total des bénéfices économiques directs et différentiels consentis par TELUS aux clients ayant signé un contrat à durée déterminée. Ces bénéfices incluent le rabais moyen consenti sur les mensualités par TELUS en raison de l'engagement du client, les rabais additionnels sur

⁴⁵ Témoignage de Myriam Duguay du 24 mai 2016, p. 199 lignes 9 à 11, **M.A., vol. 2, p. 918**; Témoignage de Myriam Duguay du 25 mai 2016 (A.M.), p. 209 ligne 18 à p. 210 ligne 3, p. 224 lignes 17 à 25 et p. 230 lignes 5 à 14, **M.A., vol. 3, p. 928-929, 943 et 949**; Témoignage de Myriam Duguay du 6 juin 2016, p. 170 lignes 4 à 9, p. 325 ligne 3 à p. 334 ligne 19, **M.A., vol. 6, p. 2435, 2474 à 2476**.

⁴⁶ Pièce D-15, résumé volet sans fil, **M.A., volume confidentiel, p. 444 et s.**

⁴⁷ Rapport KPMG sans-fil, p. 33, il s'agit du Handset Discount Test, **M.A., vol. 2, p. 643**.

⁴⁸ Pièce D-16, résumé volet de service téléphonie filaire et service Internet, **M.A., volume confidentiel, p. 446 et s.**

les mensualités⁴⁹ et les promotions initiales⁵⁰. Dans la seconde approche, en plus des bénéfices économiques, les coûts directs et coûts totaux pour TELUS sont pris en considération. Dans la troisième approche, KPMG tenait compte des coûts d'investissements dans l'infrastructure pour offrir le service de téléphonie.

64. Le premier juge a conclu que le préjudice de STC incluait les rabais sur les tarifs, les promotions, les commissions versées et diverses dépenses liées à l'acquisition des clients⁵¹.

c) Les frais de résiliation de TELUS Mobilité sont-ils abusifs en comparaison du préjudice subi?

65. Le premier juge retient que 57 377 clients ont payé la somme de 10 834 067 \$ à titre de frais de résiliation, soit en moyenne 188,82 \$⁵². Ces faits ont été établis par KPMG⁵³. Il conclut que le coût moyen du rabais sur l'appareil remis au client s'élevait à 226,71 \$⁵⁴, ce qui dépasse déjà les FRA moyens payés⁵⁵.
66. Cette conclusion factuelle quant au préjudice subi par TELUS est assujettie à une norme d'intervention particulièrement exigeante, comme le rappelle cette Cour :

« 23 En raison du caractère discrétionnaire et hautement factuel de l'exercice de la détermination du montant des dommages, la norme d'intervention en appel est stricte. « Pour modifier le quantum », écrit la Cour suprême, « il doit être démontré à une cour d'appel que le juge du procès a appliqué un principe de droit erroné ou que la somme accordée constitue une indemnisation manifestement incorrecte du préjudice subi » ».⁵⁶

⁴⁹ Rapport KPMG filaire, p. 50, **M.A., vol. 2, p. 570.**

⁵⁰ Consoles de jeu Wii; cadre numérique, etc.

⁵¹ Jugement dont appel, par. 119 à 121, **M.A., vol. 1, p. 50-51.**

⁵² Jugement dont appel, par. 160, **M.A., vol. 1, p. 56.**

⁵³ Pièce D-15, résumé volet sans fil, **M.A., volume confidentiel, p. 444-445.**

⁵⁴ Jugement dont appel, par. 176, **M.A., vol. 1, p. 59.**

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Midcon Industries Inc. (Quickstyle Industries Inc.) c. 2949-6106 Québec inc.*, 2015 QCCA 1917, par. 23.

-
67. En l'espèce, le premier juge a appliqué la méthode préconisée par les arrêts *Bell* et *Rogers*. Les Appelants veulent faire renverser le jugement et rejeter la preuve d'expert que le juge a jugé crédible, alors qu'ils n'ont offert aucune preuve à l'effet contraire. Loin de trouver une erreur dans le travail colossal accompli par ces experts, les appelants leur reprochent plutôt l'ampleur de leur recherche⁵⁷. Or, la rigueur et l'exhaustivité du travail des experts leur rendent honneur et ne peuvent certainement pas constituer un motif de reproche en appel.
68. Outre un commentaire déplacé à l'égard du juge⁵⁸, les appelants prétendent qu'il ne s'est pas attardé à un « vice fondamental » affectant la méthodologie des experts⁵⁹.
69. En bref, ils reprochent aux experts d'avoir établi le rabais moyen sur les appareils sur la base des données disponibles pour la période des années 2007 à 2010, alors que la période du groupe débute en octobre 2004. Ils allèguent que « *les experts auraient minimalement dû appliquer un certain facteur d'ajustement pour tenir compte de l'absence de ces données [2004-2007] qui aurait pu amener une variation substantielle de leur conclusion* », sans préciser de montant⁶⁰. Cet argument relève de la crédibilité donnée aux experts par la Cour supérieure. Or, les Appelants ne démontrent pas d'erreur dominante qui justifierait l'intervention de cette Cour. Ils n'expliquent pas pourquoi il « aurait pu » y avoir une variation substantielle et n'offrent aucun chiffre pour l'étayer. Personne n'a soutenu cette thèse. Une simple supposition ne permet pas à une Cour d'appel d'intervenir.
70. Les experts ont expliqué pourquoi ils ont établi le rabais sur les appareils en se fondant sur les informations des années 2007 à 2010. Nous référons la Cour à l'intégralité du contre-interrogatoire de Mme Myriam Duguay, experte de KPMG, reproduit aux pages 1370 à 1387 sur cette question.

⁵⁷ Jugement dont appel, par. 60, **M.A., vol. 1, p. 41.**

⁵⁸ Ils affirment sans aucune base, au par. 60, que le juge Samson aurait été impressionné par le nom du cabinet comptable.

⁵⁹ Jugement dont appel, par. 60 à 75, **MA, vol. 1, p. 41 à 43.**

⁶⁰ Jugement dont appel, par. 67, **MA, vol. 1, p. 42.**

-
71. D'abord, elle précise que l'information pour faire ces calculs avant 2007 n'était pas disponible pour établir le rabais moyen sur l'appareil d'octobre 2004 à la fin de 2006⁶¹. Elle explique ensuite pourquoi ceci n'a pas d'impact significatif, soulignant que :
- a) elle a examiné l'évolution du coût d'acquisition d'un client (le « COA »), une donnée qui existait avant 2007, pour conclure que celui-ci était plus élevé que pour la période de 2008 à 2010⁶²;
 - b) elle a également calculé la moyenne du rabais sur les appareils pour la période du 1^{er} au 3^e quart financier de 2007 pour le comparer avec sa moyenne globale pour les années 2007 à 2010. Ceci l'amène à conclure que la moyenne était relativement stable pour l'ensemble de la période⁶³;
 - c) La majorité des personnes visées par le recours sont dans la période 2007 à 2010 et non celle comprise entre octobre 2004 à la fin de 2006, ce qui se reflète dans les FRA collectés⁶⁴.
72. Ainsi, le premier juge ne peut avoir commis d'erreur manifeste et dominante en retenant de la preuve que le rabais moyen sur l'appareil s'élevait à 226,71 \$. Il n'y a pas de « poutre dans l'œil » pour reprendre l'expression du juge Morissette dans *J.G. c. Nadeau*⁶⁵. Au surplus, même si tel était le cas, une telle « erreur » ne serait aucunement déterminante et elle ne changerait pas le résultat ultime.
73. En effet, le juge Samson conclut également que les commissions payées par TELUS aux détaillants font partie du préjudice subi⁶⁶. Pour ce faire, il se fonde sur

⁶¹ Témoignage de Myriam Duguay du 25 mai 2016, p. 248 lignes 5 à 14, **MA.**, vol. 4, p. 1372.

⁶² *Id.*, p. 250 ligne 1 à p. 252 ligne 7, **MA.**, vol. 4, p. 1374 à 1376.

⁶³ *Id.*, **MA.**, vol. 4, p. 1375-1376.

⁶⁴ *Id.*, p. 254 ligne 24 à p. 256 ligne 9, **MA.**, vol. 4, p. 1378 à 1380 et Rapport KPMG sans-fil, Schedule 2, **MA.**, vol. 2, p. 654.

⁶⁵ *J.G.*, précité note 14, par. 77.

⁶⁶ Jugement dont appel, par. 179 à 181, **M.A.**, vol. 1, p. 60.

l'arrêt *Rogers* qui a reconnu cette possibilité. En l'espèce, la preuve établit le montant des commissions spécifiques pour les contrats à durée déterminée⁶⁷. La preuve démontre que la commission perçue par les agents est un coût direct relatif à l'adhésion au contrat par le client⁶⁸. Ces montants ont été identifiés et calculés par KPMG⁶⁹, contrairement à la situation de fait de l'arrêt *Rogers*⁷⁰. Ceci répond au premier motif sous le moyen d'appel F.

74. KPMG a établi que TELUS a subi un préjudice moyen de 345,31 \$ si l'on tient compte du rabais moyen sur l'appareil et des commissions versées, alors que les FRA moyens collectés sont de 188,82 \$⁷¹. La conclusion inéluctable est que le préjudice subi par TELUS est supérieur aux FRA collectés.
75. Les Appelants contestent aussi le fait que le premier juge a attribué la somme de 15 \$ en moyenne à titre de coût de déverrouillage des téléphones. Le juge a en effet ajouté ce montant aux frais moyens payés par un client, faisant passer les FRA pour le client moyen à 203,82 \$⁷². Les Appelants soutiennent⁷³, sans l'expliquer, qu'il aurait dû établir ces frais de déverrouillage à 35 \$, leur argument voulant que les téléphones soient obsolètes après la résiliation.
76. D'abord, il faut souligner qu'aucun coût de déverrouillage n'a été imputé dans les dossiers *Bell* et *Rogers*, alors que les mêmes procureurs soulevaient cet

⁶⁷ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 23 lignes 19 à 25, p. 63 lignes 3 à 22, p. 71 ligne 23 à p. 73 ligne 6, **M.A., vol. 3, p. 1066, 1106 et p. 1114 à 1116**. Témoignage de Myriam Duguay du 24 mai 2016, p. 224 ligne 11 à p. 229 ligne 4, **M.A., vol. 3, p. 943 à 948**.

⁶⁸ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 52 lignes 9 à 25, **M.A., vol. 3, p. 1095**.

⁶⁹ Rapport KPMG sans-fil, Schedule 3, **M.A., vol. 2, p. 655**.

⁷⁰ *Rogers*, précité note 10, par. 80 à 85.

⁷¹ Rapport KPMG sans-fil, p. 7; **M.A., vol.2, p. 617**; Jugement dont appel, par. 181, **M.A., vol. 1, p. 60**.

⁷² Jugement dont appel, par. 177 et 178, **M.A., vol. 1, p. 59-60**.

⁷³ Argumentation des appelants, par. 89, **M.A., vol. 1, p. 20**.

argument⁷⁴. Avec égards, la décision du juge Samson d'imputer 15 \$ à ce titre est contraire à l'arrêt *Bell*, où le juge Vézina a rejeté cet argument (aux par. 118-122), avec l'appui de ses collègues sur ce point (par. 186). D'ailleurs, la preuve est à l'effet que le téléphone a encore une valeur et des usages possibles après la résiliation⁷⁵.

77. La preuve ne révèle pas si des membres ont payé des frais de déverrouillage. La seule preuve sur le sujet invoquée par les Appelants est le témoignage de M. Alexander, alors que celui-ci dit qu'il n'était pas possible de déverrouiller les téléphones utilisant la technologie CDMA pour l'utiliser chez un autre fournisseur⁷⁶. Ce n'est qu'en 2011 que le déverrouillage de certains appareils n'utilisant pas la technologie CDMA était possible. Ces frais de 35 \$ ne pouvaient donc s'appliquer à la vaste majorité du groupe, la période du groupe arrêtant en juin 2010⁷⁷.
78. Les Appelants ne démontrent pas en quoi la Cour supérieure a mal exercé sa discrétion en retenant de la preuve que les motifs de résiliation d'un contrat sont multiples et que nombreux sont ceux qui ne voudront pas réutiliser un vieux téléphone⁷⁸. Il n'y a donc aucune base justifiant d'ajouter arbitrairement une somme de 35 \$ aux frais payés par le client moyen.
79. Au surplus, même si 35 \$ étaient ajoutés aux FRA de 188,82 \$ à des fins de comparaison, le total de 223,82 \$ reste inférieur au préjudice de TELUS (226,71 \$, ou 345,31 \$ avec les commissions). Il n'y a donc aucun abus en l'espèce.

⁷⁴ Le juge Vézina, dans *Bell*, rejette l'argument aux par. 118-122 et ses collègues sont d'accord (par. 186).

⁷⁵ Le témoin Bruce Alexander l'explique, p. 76-77 de l'audition du 24 mai 2016, **M.A., vol. 3, p. 1119-1120.**

⁷⁶ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 70-71, **M.A., vol. 3, p.1113-1114.**

⁷⁷ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 54-58, **M.A., vol. 3, M.A., p. 1097-1101.**

⁷⁸ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 52 lignes 9 à 25, **M.A., vol. 3, p.1095.**

d) Les frais de résiliation sont-ils abusifs en comparaison du préjudice subi par STC?

80. Ce qui suit répond au moyen K du mémoire des Appelants.
81. En téléphonie filaire, la preuve a démontré qu'un client qui signe un contrat à durée déterminée bénéficie d'un tarif mensuel moindre que celui qui n'en signe pas. De plus, les clients reçoivent divers cadeaux promotionnels lorsqu'ils s'engagent pour une durée fixe⁷⁹. La Cour retient de la preuve que les rabais des tarifs filaires n'auraient pas été consentis par STC n'eût été l'engagement à long terme du client⁸⁰.
82. Le premier juge a conclu que STC avait subi les pertes moyennes suivantes, en retenant l'expertise de KPMG :
- 109 \$ par client à titre de rabais sur les tarifs⁸¹;
 - 24 \$ pour les promotions associées à ces clients⁸²;
 - Des commissions de 8 \$ et 11,25 \$ versées aux vendeurs des services filaires⁸³;
 - 78 \$ pour d'autres dépenses reliées à l'installation, la livraison et divers services⁸⁴.

⁷⁹ Jugement dont appel, par. 115, **M.A., vol. 1, p. 50.**

⁸⁰ Jugement dont appel, par. 117, **M.A., vol. 1, p. 50**; Témoignage de Joane Lévesque du 26 mai 2016, p. 90 ligne 10 à p. 91 ligne 19, **M.A., vol. 5, p. 1773-1774.**

⁸¹ Jugement dont appel, par. 117 et 118, **M.A., vol. 1, p. 50**; Rapport KPMG filaire, tableaux 2, 6 et 7, **M.A., vol. 2, p. 589, 593 et 594.**

⁸² Jugement dont appel, par. 118, **M.A., vol. 1, p. 50** et rapport KPMG filaire, tableau 8, **M.A., vol. 2, p. 595.**

⁸³ Jugement dont appel, par. 120, **M.A., vol. 1, p. 50** et rapport KPMG filaire, tableau 14, **M.A., vol. 2, p. 601.**

⁸⁴ Jugement dont appel, par. 51 et 121, **M.A., vol. 1, p. 40 et 51** et rapport de KPMG filaire, **M.A., vol. 2, p. 554-555.**

-
83. Comme l'a expliqué l'expert de KPMG, tous ces coûts pour STC sont reliés à la signature d'un client spécifique. Il s'agissait du test dit du « *but for* », soit d'une dépense directement liée à l'acquisition d'un client spécifique⁸⁵.
84. Le juge conclut donc que chaque client qui résilie son contrat à durée déterminée a fait engager un coût moyen de 211 \$ à titre de préjudice pour STC⁸⁶. Or, cette dernière ne perçoit en moyenne que 140 \$ par client en frais de résiliation.
85. Les Appelants ne remettent pas en cause ces montants, mais ils contestent plutôt qu'ils constituent un « préjudice subi » par STC⁸⁷. Ils formulent de vagues reproches, sans démontrer d'erreur dominante qui justifierait l'intervention de la Cour. En effet, le juge a clairement indiqué que ces frais sont directement attribuables à la signature d'un contrat à durée déterminée, en application des principes établis par cette Cour dans les arrêts *Bell* et *Rogers*.
86. Il n'y a donc aucune erreur manifeste dans le calcul du préjudice subi par STC du fait de la résiliation anticipée du contrat.

e) **La preuve ne démontre pas que le rabais octroyé sur les téléphones portables est amorti**

87. Ce qui suit répond aux moyens A et E du mémoire des Appelants.
88. Les Appelants reprennent l'argument plaidé en première instance à l'effet que le préjudice de TELUS décroît dans le temps. Selon eux, le rabais sur l'appareil serait « amorti » ou remboursé par les clients par le paiement des mensualités pour le service de téléphonie. Ce même argument fut rejeté par le juge Samson, comme

⁸⁵ Témoignage de Phil Dowad du 27 mai 2016, p. 16 ligne 22 à p. 17 ligne 21 et p. 19 lignes 16 à 24, **M.A., volume confidentiel, p. 2178-2179 et 2181.**

⁸⁶ Jugement dont appel, par. 125, **M.A., vol. 1, p. 51.**

⁸⁷ Argumentation des appelants, par. 148-149, **M.A., vol. 1, p. 29.**

il fut rejeté dans *Bell* et *Rogers* en première instance et en appel. Il s'agit donc d'une sixième tentative.

89. Les Appelants prétendent que « *la qualification des faits mis en preuve est une question de droit à l'égard de laquelle la norme d'intervention en appel est celle de la décision correcte* »⁸⁸. Or, bien au contraire, cette Cour a décidé dans l'arrêt *Bell*, au par. 172, que seule une erreur manifeste et dominante pouvait justifier son intervention sur cet argument d'amortissement, qui est « hautement factuel » (par. 174). Elle rappelle que la déférence quant à l'appréciation des témoignages vaut tant à l'égard des témoins ordinaires que des témoins experts⁸⁹.
90. L'argument fut aussi rejeté dans *Rogers*, notamment pour ces motifs :

« [74] Le juge a aussi rejeté l'argument de Brière voulant que l'évaluation du préjudice devait correspondre uniquement à une fraction du rabais consenti, établie en fonction du temps écoulé au contrat au moment où il y a mis fin. Brière suggérait d'amortir le préjudice en fonction du temps écoulé. Avec raison, le juge a estimé que la preuve ne permettait pas de faire droit à cette demande :

[70] Au surplus, la preuve non contredite offerte par Rogers permet de conclure que le rabais n'est pas amorti sur la durée du contrat. Le coût est porté à la dépense comme étant le coût d'acquisition d'un client. Il s'agit bien entendu d'un traitement comptable qui ne porte pas nécessairement à conséquence d'un point de vue juridique, mais M. Brière n'a pas établi que l'amortissement sur l'ensemble du contrat devait être privilégié.

[71] Pour le Tribunal, le rabais est consenti en contrepartie d'un terme prévu au contrat. Il apparaît juste que le consommateur ou adhérent puisse remettre le rabais ou le bénéfice reçu, peu importe le moment où la résiliation intervient, s'il souhaite mettre fin à l'abonnement par anticipation.

⁸⁸ Argumentation des appelants, par. 24, **M.A., vol. 1, p. 9.**

⁸⁹ Arrêt *Bell*, par. 172; voir aussi *Société Paul-Gury s.e.n.c. c. Agence du revenu du Québec*, 2015 QCCA 398, par. 4-5.

[72] L'objet de l'indemnité de FRA étant d'éteindre l'obligation principale, cette indemnité doit correspondre au préjudice de Rogers. Elle est donc constituée du rabais entier consenti au client, et ce, peu importe le moment où l'on se situe dans l'exécution de l'obligation principale. »

(Nous soulignons.)

91. En l'espèce, le premier juge a conclu de la même manière en se fondant sur la preuve. Sa décision repose sur deux éléments factuels incontournables : d'abord, il s'agit d'une dépense directe, comptabilisée au jour où TELUS achète le téléphone du manufacturier. Ensuite, le tarif mensuel du service de téléphonie ne varie pas selon que les clients aient signé ou non un contrat à terme⁹⁰.
92. Le rabais sur l'appareil est consenti uniquement parce que le client s'engage à long terme et il ne fait pas augmenter le revenu de TELUS, le tarif du service restant le même. C'est donc une dépense qui n'est pas récupérée.
93. L'experte Myriam Duguay s'appuie sur ces faits pour expliquer l'absence d'amortissement ou de récupération du rabais à même les versements mensuels⁹¹. Cette conclusion s'appuie également sur le témoignage de l'expert Phil Dowad, qui a expliqué que pour retenir cette prétention, il faudrait que le tarif mensuel du forfait soit plus élevé pour celui qui obtient un appareil en prime, face à celui qui n'en a pas obtenu⁹².

⁹⁰ Jugement dont appel, par. 171, **M.A., vol. 1, p. 58**. Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 71 ligne 23 à p. 72 ligne 2, **M.A., vol. 3, p. 1114-1115**.

⁹¹ Témoignage de Myriam Duguay du 25 mai 2016, p. 167 ligne 22 à p. 168 ligne 2, p. 170 ligne 10, p. 171 lignes 17 à 21, p. 179 lignes 17 à 22, p. 181 ligne 20 à p. 182 ligne 15, p. 185 ligne 3 à p. 186 ligne 9, **M.A., vol. 3, p. 1291-1292, 1294-1295, 1303, 1305-1306 et p. 1309-1310**; Témoignage de Myriam Duguay du 6 juin 2016, p. 213 lignes 2 à 14, **M.A., vol. 6, p. 2446**.

⁹² Témoignage de Phil Dowad du 27 mai 2016, p. 29 lignes 3 à 10 et 21 à 25, p. 30 lignes 1 à 15, p. 33 ligne 18 à p. 34 ligne 25, p. 35 lignes 5 à 21, p. 36 lignes 1 à 16, p. 41 lignes 4 à 17, **M.A., volume confidentiel, p. 2191-2192, 2195, 2197-2198 et 2203**.

-
94. Dans l'arrêt *Bell*, l'argument d'amortissement fut rejeté bien qu'un expert eût tenté de l'appuyer. Or, en l'espèce, les Appelants n'ont fait entendre aucun expert, de sorte que la preuve des deux experts de KPMG est non contredite.
95. Les Appelants invoquent une réponse de M. Alexander, dont la connaissance est limitée sur le sujet⁹³. La réponse incertaine hasardée par ce témoin à une question (« *Partially, I guess, yes* »⁹⁴) est une opinion sans valeur probante, ce sujet relevant de l'expertise comptable et du calcul de dommages. M. Alexander confirme qu'il ignore si le COA (coût d'acquisition) est remboursé par les revenus générés par un client et il dit qu'il se fierait plutôt à l'expert⁹⁵.
96. Le premier juge explique pourquoi il a préféré l'avis d'experts à celui d'un directeur du marketing. C'est précisément le rôle du tribunal en première instance que d'évaluer la force probante des témoignages, pour retenir les plus pertinents et probants. Tel que mentionné déjà, « *il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve* »⁹⁶.
97. L'affirmation gratuite des appelants à l'effet que c'est M. Alexander qui avait « *pour mission de présenter les faits sur lesquels les experts devaient émettre une opinion* » est fausse. Les experts n'ont pas procédé ainsi pour faire leur enquête et produire leurs rapports. Rien n'indique qu'ils aient même parlé à ce témoin, dont les fonctions ne sont pas pertinentes au sujet de leur expertise.
98. Aucune erreur manifeste et dominante ne permet à cette Cour d'infirmier le jugement quant à cette conclusion qui est bien étayée par la preuve.

⁹³ Pour la clause : Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, **M.A., vol. 3, p. 1073** et pour le « handset subsidy », **M.A., vol. 3, p. 1077**.

⁹⁴ Témoignage de Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 51, **M.A., vol. 3, p. 1094**.

⁹⁵ Témoignage Bruce Alexander du 24 mai 2016, p. 64-65, **M.A., vol. 3, p. 1107 et 1108**.

⁹⁶ *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 35.

-
99. La pure logique entraîne aussi le rejet de ce moyen. En effet, les appelants prétendent appliquer une partie des paiements mensuels à la réparation du préjudice relié au téléphone donné au client à la signature du contrat. Or, ceci ne ferait que déplacer la perte. En effet, le contrat stipule que le paiement mensuel est pour le coût du service. Si une partie de ce prix est réaffecté, par fiction, au remboursement du téléphone, ceci réduirait d'autant le prix payé pour le service, causant une baisse de revenu pour TELUS. Le montant du préjudice resterait donc le même.
100. Ceci ferait aussi en sorte que les clients qui ont résilié leurs contrats à long terme auraient obtenu un téléphone, tout en payant le service moins cher que ceux qui n'ont signé aucun engagement à long terme. Rien ne justifie ce résultat injuste.
101. Il s'agirait au surplus d'une modification des termes du contrat, qui stipule que le versement mensuel paie le service. L'article 1437 CCQ permet de réduire l'obligation découlant d'une clause abusive, mais non de réécrire une autre clause, ni de modifier la nature des obligations déjà exécutées.

Question 4 : Quel est l'impact des décisions du CRTC sur une question d'abus?

102. Bien qu'intéressant, ce débat est théorique. En effet, le premier juge a conclu que le préjudice subi par STC dépassait les frais de résiliation collectés⁹⁷, ce qui suffit pour conclure à l'absence d'abus, selon les arrêts *Bell* et *Rogers*.
103. Toutefois, les décisions du CRTC soutiennent la conclusion quant à l'absence d'abus. En effet, l'art. 27 de la *Loi sur les télécommunications* (« LTC »)⁹⁸ prévoit que les tarifs de services de télécommunication doivent être « justes et raisonnables ». Le CRTC doit s'assurer de ce caractère raisonnable (art. 27 (3) et 47 LTC). Selon la Cour suprême, les tarifs sont au cœur de son expertise et de sa compétence exclusive⁹⁹.

⁹⁷ Jugement dont appel, par. 115 à 127, **M.A., vol. 1, p. 50-51.**

⁹⁸ L.C. 1993, c. 38.

⁹⁹ *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, [2009] 2 R.C.S. 764, par. 38 [ci-après « *Bell Canada* »].

-
104. La situation de STC se distingue d'autres fournisseurs, car 73 % du territoire qu'elle dessert au Québec est en « zones de desserte à coûts élevés », où fournir les services coûte plus cher, à cause de la vaste étendue du territoire et de la faible densité de la population.
105. Le CRTC peut fixer les tarifs dans ces zones, en approuvant par ordonnance les tarifs des fournisseurs. Les articles 24 et 25 LTC prévoient le caractère obligatoire d'une tarification ainsi approuvée. STC devait ainsi faire approuver ses tarifs quant aux services « voix » en zones réglementées.
106. Or, le CRTC a approuvé le « Tarif général » de STC, dont l'extrait pertinent, cité au par. 146 du jugement dont appel, contient des modalités de résiliation semblables à celles prévues au contrat de M. Gauthier. Pour les contrats de plus de 60 mois, ces frais approuvés sont même supérieurs (50 %) à ceux prévus au contrat (30 %), comme le souligne le juge au par. 150 du jugement.
107. Le premier juge a raison d'affirmer que la Cour supérieure n'aurait pas compétence pour réviser un tarif ainsi approuvé par le CRTC¹⁰⁰.
108. Or, ce fait reste pertinent même si ce tarif ne s'applique pas aux contrats des membres. En effet, il faut sous l'art. 8 LPC prendre en compte « *les caractéristiques particulières du marché et un ou des comparables dans le marché pertinent* »¹⁰¹. De même, l'art. 1437 CCQ s'applique à « *la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci* ». Ceci vise « *les stipulations qui s'écartent manifestement des pratiques contractuelles généralement acceptées par la société* »¹⁰².

¹⁰⁰ *Gaz Métro inc. c. Meunerie Trans-Canada inc.*, EYB 2011-198868, (C.S.), par. 28-36; *Ifergan c. Société des loteries du Québec*, EYB 2014-237877 (C.A.).

¹⁰¹ *Jasmin c. Société des alcools du Québec*, 2015 QCCA 36, par. 27 [ci-après « *Jasmin* »].

¹⁰² *Beaulne*, précité note 42, par. 24; Arrêt *Bell*, par. 168.

109. Il est donc logique de comparer la clause en litige avec celle approuvée par ordonnance du CRTC, pour des contrats similaires dans ce territoire. Un tarif approuvé par le CRTC fait certainement partie des « *comparables dans le marché pertinent* » et des « *pratiques contractuelles généralement acceptées* ».
110. M. Gauthier demandait de déclarer que de tels frais sont abusifs, alors que le CRTC les a trouvés « *juste(s) et raisonnable(s)* ». Ce domaine relevant de l'expertise du CRTC, un haut degré de déférence devait être manifesté face à cette détermination¹⁰³. On ne peut donc reprocher au juge d'en tenir compte.

Question 5 : La conduite des défendeurs justifie-t-elle des dommages punitifs?

111. Les Appelants ne consacrent pas une ligne à cette question dans leur mémoire. Ils demandent néanmoins une condamnation en appel, forçant TELUS à en traiter. Ils réclament même des intérêts depuis la procédure d'autorisation¹⁰⁴.
112. Cette Cour enseigne que le fardeau de preuve pour obtenir telle condamnation est lourd¹⁰⁵. Le juge explique pourquoi la conduite de TELUS ne le justifie pas, aux par. 187-197. Cette conclusion repose sur l'appréciation de la preuve et les Appelants ne plaident pas que l'exercice de sa discrétion est entaché d'une erreur manifeste et déterminante¹⁰⁶. Leur silence suffit pour rejeter ce moyen.
113. À ceci s'ajoute un motif de droit. En effet, l'art. 272 LPC ne s'applique que si le commerçant « *manque à une obligation que lui impose la présente loi* ». Or, l'art. 8 LPC n'impose pas d'obligation au commerçant, il prévoit plutôt qu'un consommateur peut demander la réduction des siennes :

¹⁰³ *Bell Canada*, précité note 99.

¹⁰⁴ Il est bien connu que les dommages punitifs ne portent intérêts qu'à compter du jugement: *Boyer c. Loto-Québec*, 2017 QCCA 951, par. 32.

¹⁰⁵ *Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2016 QCCA 31, par. 150-152.

¹⁰⁶ *Id.*

« 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. »

114. L'art. 8 prévoit un recours autonome, qui n'exige pas la preuve du manquement à une obligation légale par le commerçant, mais le seul constat d'une disproportion considérable entre la valeur des prestations respectives des parties¹⁰⁷.
115. L'interprétation du juge Samson assure une cohérence entre les articles 8 et 272 LPC. Sinon, il y aurait redondance, car ils prévoient tous deux le droit de demander la nullité ou la réduction d'une obligation. L'art. 8 se veut plus limitatif et ne prévoit que deux remèdes, car il n'implique pas une faute du commerçant.
116. L'art. 8 LPC ne peut fonder une réclamation en dommages punitifs davantage que l'art. 1437 CCQ. Le jugement est bien fondé à ce sujet également.

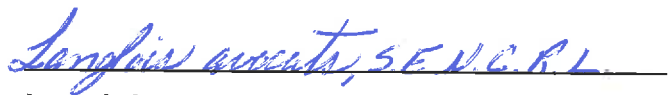
¹⁰⁷ *Jasmin*, précité note 101, par. 26.

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

LA PARTIE INTIMÉE DEMANDE À LA COUR D'APPEL DE :

REJETER le présent appel, avec frais de justice.

Québec, le 29 août 2017



Langlois avocats, S.E.N.C.R.L.
(M^e François LeBel)
(M^e Stéphanie Fortier-Dumais)
Avocats des intimées

Montréal, le 29 août 2017



Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l.
(M^e Yves Martineau)
Avocat-conseil des intimées

PARTIE V – LES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Gagnon c. Bell Mobilité inc.</i> , 2016 QCCA 1496 10,17,50,53,59,67, 76,85,88,89,94,102,108
<i>Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.) c. Brière</i> , 2016 QCCA 1497 10,17,53,59,60,67, 73,76,85,88,90,102
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235 21,96
<i>J.G. c. Nadeau</i> , 2016 QCCA 167 22,24,72
<i>P.L. c. Benchetrit</i> , 2010 QCCA 1505 23
<i>Canada c. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 FCA 165 24
<i>Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades</i> , [2007] R.J.Q. 1753 33
<i>Informatique vidéotron ltée c. Côté</i> , J.E. 91-1368 (C.A.) 44
<i>Libre service Coulombe & Fils inc. c. Sansoucy</i> , 2015 QCCQ 4490 44
<i>Université Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse</i> , 2005 QCCA 27 47
<i>Pagé c. Agence du revenu du Québec</i> , 2016 QCCA 1885 47
<i>Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) ltée</i> , REJB 1996-29236 (C.A) 50
<i>Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée</i> , 2014 QCCA 1594 50

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Uniprix inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé inc.</i> , 2017 CSC 4351,53
<i>Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc.</i> , EYB 2008-145713 (C.A.) 54
<i>Conseillers en informatique d'affaires CIA inc. c.</i> <i>4108647 Canada inc.</i> , 2012 QCCA 535 54
<i>MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières</i> <i>Marleau, Lemire inc.</i> , EYB 2004-68494 (C.S.); EYB 2007-113239 (C.A.) 54
<i>Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.</i> , 2013 QCCA 1082 54,108
<i>Service aux marchands détaillants Itée</i> <i>(Household Finance) c. Option Consommateurs</i> , 2006 QCCA 1319 56
<i>Midcon Industries Inc. (Quickstyle Industries Inc.) c.</i> <i>2949-6106 Québec inc.</i> , 2015 QCCA 1917 66
<i>Société Paul-Gury s.e.n.c. c. Agence du revenu</i> <i>du Québec</i> , 2015 QCCA 398 89
<i>Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales</i> , [2009] 2 R.C.S. 764 103,110
<i>Gaz Métro inc. c. Meunerie Trans-Canada inc.</i> , EYB 2011-198868, (C.S.) 107
<i>Ifergan c. Société des loteries du Québec</i> , EYB 2014-237877 (C.A.) 107
<i>Jasmin c. Société des alcools du Québec</i> , 2015 QCCA 36 108,114
<i>Boyer c. Loto-Québec</i> , 2017 QCCA 951 111
<i>Fortin c. Mazda Canada inc.</i> , 2016 QCCA 31 112

Doctrine

L'HEUREUX, N. et M. LACOURSIÈRE, <i>Droit de la consommation</i> , 6 ^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011 45
LAFOND, P.-C., <i>Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique</i> , Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015 45
BAUDOUIN J.-L. et P.-G. JOBIN, <i>Les obligations</i> , 7 ^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013 56