

500-09-024747-149

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Montréal)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal, rendu le 3 septembre 2014 par l'honorable juge Francine Nantel.

N° 500-06-000496-105 C.S.M.

TOUTES LES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES COMPTANT MOINS DE CINQUANTE (50) EMPLOYÉS, DOMICILIÉES OU AYANT ÉTÉ DOMICILIÉES AU QUÉBEC, ET S'ÉTANT VU FACTURER PAR L'INTIMÉE DEPUIS LE 1^{er} JANVIER 2007 DES FRAIS DE RÉSILIATION DE CONTRAT

(le Groupe)

et

DENIS GAGNON

(le Représentant)

APPELANTS

(demandeurs)

c.

BELL MOBILITÉ INC.

INTIMÉE

(défenderesse)

MÉMOIRE DES APPELANTS

Henri A. Lafortune inc.

Tél. : 450 442-4080

Télec. : 450 442-2040

lafortune@factum.ca

2005, rue Limoges

Longueuil (Québec)

J4G 1C4

www.halafortune.ca

M^e David Bourgoin
M^e Benoît Gamache
BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7

Tél. : 418 523-4222 (M^e Bourgoin)
Tél. : 418 692-5137 (M^e Gamache)
Télec. : 418 692-5695
dbourgoin@bga-law.com
bgamache@bga-law.com

Procureurs des appelants

M^e Marie Audren, Ad. E.
M^e Emmanuelle Rolland
Borden Ladner Gervais, s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 900
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 5H4

Tél. : 514 954-3126 (M^e Audren)
Tél. : 514 954-3145 (M^e Rolland)
Télec. : 514 954-1905
maudren@blg.com
erolland@blg.com

Procureures de l'intimée

TABLE DES MATIÈRES

i)

Mémoire des appelants

Page

EXPOSÉ DES APPELANTS

PARTIE I – LES FAITS1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES MOYENS4
PARTIE III – L’ARGUMENTATION6
1. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en omettant de répondre à un argument de droit déterminant, soit que les appareils n’ont plus de valeur après un certain délai et ne peuvent être utilisés par les APPELANTS en raison de leur verrouillage par l’INTIMÉE?6
Premier moyen6
Deuxième moyen8
2. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant à l’INTIMÉE la totalité du rabais moyen sur les appareils à titre de préjudice réel subi au sens de l’article 2129 du <i>Code civil du Québec</i> sans appliquer un quelconque facteur de dépréciation, d’amortissement ou de retour sur investissement?9
Premier moyen9
Deuxième moyen12
3. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant le profit sur les appareils subventionnés à titre de préjudice réel subi par l’INTIMÉE au sens de l’article 2129 du <i>Code civil du Québec</i> ?13
Premier moyen13

TABLE DES MATIÈRES

ii)

Mémoire des appelants	Page
Deuxième moyen 14
Troisième moyen 15
4. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en concluant que les agissements de l'INTIMÉE ne donnaient pas ouverture à l'octroi de dommages punitifs? 16
Premier moyen 16
Deuxième moyen 18
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS 19
PARTIE V – LES SOURCES 21

EXPOSÉ DES APPELANTS

PARTIE I – LES FAITS

1. La nature du recours collectif institué est la suivante :

« Une action en dommages-intérêts contre l'intimée afin de sanctionner une pratique de commerce et une politique de facturation contrevenant au droit à la résiliation unilatérale d'un contrat de service. »

2. La description du groupe autorisé se lit comme suit :

« Toutes les personnes physiques et morales comptant moins de cinquante (50) employés, domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée depuis le 1^{er} janvier 2007 des frais de résiliation de contrat. »

3. Jugement a été rendu le 3 septembre 2014 par l'honorable Francine Nantel (« juge de première instance »).
4. Après avoir retenu, à bon droit, que l'article 2125 du *Code civil du Québec* trouve application, la juge procède à calculer l'indemnisation que Bell est en droit de réclamer selon l'article 2129 du *Code civil du Québec*.
5. Plusieurs faits sont pertinents à cet exercice.
6. L'INTIMÉE est un fournisseur de services de téléphonie sans fil.
7. Les APPELANTS étaient liés à l'INTIMÉE par des contrats d'adhésion, lesquels incluaient la clause de résiliation de contrat en litige¹.

¹ Pièce P-4, Annexes conjointes des appelants, ci-après « **A.C.A.** », **vol. 1, p. 97 et s.**

-
8. Cette clause prévoyait que les frais en cas de résiliation anticipée sont de 20 \$ par mois restant au contrat (minimum de 100 \$ et maximum de 400 \$).
 9. Selon les termes de la clause de résiliation de contrat, le préjudice allégué de l'INTIMÉE était de 20 \$ par mois restant au contrat lors de la résiliation.
 10. Selon la preuve émanant de l'INTIMÉE, toutes les composantes pouvant justifier ces frais de résiliation de contrat, incluant les rabais sur appareil, sont incluses dans ce montant uniforme de 20 \$.
 11. Plus la résiliation survient tardivement dans le contrat, plus le préjudice allégué de l'INTIMÉE diminue, et inversement.
 12. Au paragraphe 22 du jugement de première instance, la juge Nantel prend acte de l'admission de l'INTIMÉE à l'effet « que le rabais accordé sur l'appareil est fonction de la durée du contrat. Plus la période contractuelle est longue, plus le rabais est important. ». Il existe donc factuellement une corrélation directe entre la durée du contrat et l'ampleur du préjudice.
 13. La juge de première instance a néanmoins retenu comme prémisse à sa méthode de calcul des dommages que l'intégralité du rabais accordé sur les appareils constituait le préjudice de l'INTIMÉE, et ce, peu importe le moment de la résiliation du contrat.
 14. En d'autres termes, la juge de première instance a évalué le préjudice de l'INTIMÉE non pas au moment de la résiliation du contrat, mais à la conclusion du contrat.

-
15. La résiliation des contrats des APPELANTS est survenue en moyenne après 19 mois d'utilisation du service, ce qui a généré un revenu et des profits équivalents pour l'INTIMÉE.
 16. La juge de première instance retient l'une des théories de l'expertise de l'INTIMÉE et écarte l'expertise des APPELANTS parce qu'elle reproche à l'expert Plante d'avoir « amorti le coût du rabais accordé par le nombre moyen de mois restant au contrat alors que la preuve testimoniale, non contredite, est à l'effet que le forfait mensuel ne reflète aucun amortissement sur le rabais».
 17. Or, tel qu'il sera plus amplement plaidé dans le présent exposé, cette conclusion laconique occulte des faits clés et s'écarte des balises fixées par l'article 2129 du *Code civil du Québec*.
 18. De plus, les appareils subventionnés reçus par les APPELANTS sont devenus obsolètes après 18 mois et ils étaient au surplus verrouillés².
 19. De l'aveu même de l'INTIMÉE, les frais de résiliation n'avaient dans les faits que pour but de garantir un profit et des revenus³.

² Pièce P-15, A.C.A., **vol. 1, p. 272 et s.**; Témoignage de Christian Dippon, 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 3, p. 904 à 907** et Témoignage de Mark Vella, 1^{er} avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 412 à 415**.

³ Témoignage de Mark Vella, 1^{er} avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 384** et du 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 713**.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES MOYENS

1. **La juge de première instance a-t-elle erré en droit en omettant de répondre à un argument de droit déterminant, soit que les appareils ont une valeur très réduite après un certain délai et qu'ils ne peuvent être utilisés par les APPELANTS en raison de leur verrouillage par l'INTIMÉE?**

Premier moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que l'alinéa 1 de l'article 2129 du *Code civil du Québec* trouve également application en l'espèce.

Deuxième moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que les appareils subventionnés n'avaient plus de valeur et ne pouvaient être utilisés au moment de la résiliation des contrats.

2. **La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant à l'INTIMÉE la totalité du rabais moyen sur les appareils à titre de préjudice réel subi au sens de l'article 2129 du *Code civil du Québec* sans appliquer un quelconque facteur de dépréciation, d'amortissement ou de retour sur investissement?**

Premier moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que la clause de résiliation de contrat imposé par l'INTIMÉE est en soi une formule de dépréciation ou de calcul proportionnel du préjudice.

Deuxième moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que l'alinéa 1 de l'article 2129 du *Code civil du Québec* prévoit une formule de calcul proportionnel, d'amortissement ou de dépréciation.

3. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant le profit sur les appareils subventionnés à titre de préjudice réel subi par l'INTIMÉE au sens de l'article 2129 du *Code civil du Québec*?

Premier moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que les profits ajoutés par la juge de première instance sur les subventions sont déjà inclus dans les chiffres du COA (« cost of acquisition ») et du COM (« cost of maintenance ») communiqués et administrés en preuve par l'INTIMÉE.

Deuxième moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que la juge de première instance est allée à l'encontre de sa conclusion à l'effet qu'aucune perte de profit ne pouvait être octroyée en l'espèce à titre de préjudice subi par l'INTIMÉE.

Troisième moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que la juge de première instance a octroyé à l'INTIMÉE des profits perçus par des tiers.

4. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en concluant que les agissements de l'INTIMÉE ne donnaient pas ouverture à l'octroi de dommages punitifs?

Premier moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que la clause de résiliation de contrat imposée par l'INTIMÉE est en elle-même abusive et/ou disproportionnée.

Deuxième moyen : Les APPELANTS entendent démontrer que l'INTIMÉE a contrevenu à la *Loi sur la protection du consommateur* et que son comportement justifie l'octroi de dommages punitifs.

PARTIE III – L'ARGUMENTATION

1. **La juge de première instance a-t-elle erré en droit en omettant de répondre à un argument de droit déterminant, soit que les appareils ont une valeur très réduite après un certain délai et qu'ils ne peuvent être utilisés par les APPELANTS en raison de leur verrouillage par l'INTIMÉE?**

Premier moyen

20. L'article 2129 du *Code civil du Québec* fixe les balises et les paramètres du calcul du préjudice qu'un prestataire de services peut exiger d'un client qui résilie son contrat avant terme et la juge de première instance ne les a pas appliqués.
21. Afin de pouvoir justifier d'un préjudice sur des appareils subventionnés, l'INTIMÉE devait prouver qu'ils pouvaient être utilisés par les APPELANTS après la résiliation du contrat, sans quoi le coût total d'un appareil inutilisable se trouverait à être payé.
22. Le premier alinéa de l'article 2129 se lit comme suit :
- « 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. »*
23. Les APPELANTS auraient donc pu se prévaloir de cet alinéa au moment de la résiliation de leurs contrats et invoquer les conditions précitées, plus particulièrement quant au déficit d'usage relié au verrouillage.

-
24. Si l'INTIMÉE avait alors choisi de prendre un recours contre les APPELANTS pour réclamer les dommages découlant de la résiliation des contrats, elle n'aurait pu obtenir la valeur du rabais octroyé sur les appareils puisque leur verrouillage les rendait inutilisables.
 25. En privant ainsi les APPELANTS de l'utilisation de leurs appareils autrement que par un contrat de service avec elle, l'INTIMÉE vient confirmer que les subventions accordées ne sont pas ses réels dommages.
 26. Le verrouillage des appareils vient en effet annihiler les prétentions de l'INTIMÉE à tout préjudice fondé sur les subventions puisque la seule façon pour les APPELANTS de pouvoir bénéficier de leurs appareils, c'est de rester avec l'INTIMÉE.
 27. Les montants des subventions sur les appareils n'étaient en fait que du marketing concurrentiel et un incitatif promotionnel permettant à l'INTIMÉE d'obtenir des engagements à durée fixe (12, 24 ou 36 mois) et de pouvoir ainsi générer plus de revenus.
 28. Le texte législatif de 2129 du *Code civil du Québec* est clair. Le prestataire de service est en droit de revendiquer la valeur des biens fournis, en l'espèce les appareils sans fil, uniquement lorsque les 2 conditions suivantes sont remplies : il y a remise du bien au client et ce dernier est en mesure de l'utiliser.
 29. La juge a complètement omis de tenir compte de cet impératif en permettant à l'INTIMÉE d'opposer aux APPELANTS la valeur du rabais (soit la différence entre le prix de l'appareil et le prix payé par le client) comme étant un préjudice, sans s'assurer d'abord que le bien pouvait être utilisé après la résiliation du contrat.

Deuxième moyen

30. Une preuve non contredite a été administrée à l'effet que les appareils étaient obsolètes après 18 mois et qu'ils étaient au surplus verrouillés⁴.
31. Le verrouillage des appareils leur fait perdre toute utilité dès la résiliation du contrat.
32. Les subventions sur les appareils ne peuvent donc constituer un préjudice réel pour l'INTIMÉE pouvant servir de base au calcul des frais de résiliation de contrat puisque les APPELANTS n'en ont eu ni le contrôle ni l'usage.
33. La valeur très réduite des appareils après 18 mois ne vient qu'ajouter à cette démonstration faite devant la juge de première instance à l'effet que les subventions de l'INTIMÉE ne peuvent justifier les frais de résiliation de contrat facturés et perçus.
34. Il a d'ailleurs été mis en preuve que les APPELANTS ont résilié leur contrat en moyenne après 19 mois⁵.
35. De l'aveu même de l'INTIMÉE, les frais de résiliation n'avaient pour objectif que de garantir un profit et des revenus⁶.

⁴ Témoignage de Mark Vella, 1^{er} avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 412 à 415**; Témoignage de Christian Dippon, 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 3, p. 904 à 907** et pièce P-15, A.C.A., **vol. 1, p. 222 et s.**

⁵ Pièce D-24, A.C.A., **vol. 1, p. 313 et s.**; pièce P-11, A.C.A., **vol. 1, p. 135**, pièce P-11A à P-11C, Rapport d'expertise de Nicolas Plante avec ses annexes, A.C.A., **vol. 1, p. 136 et s.** et Témoignage de Mark Vella, 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 682.**

⁶ Témoignage de Mark Vella, 1^{er} avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 384** et du 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 713.**

-
36. L'INTIMÉE ne pourrait obtenir une telle perte de profit si elle réclamait ce montant en l'absence de sa clause de résiliation de contrat, ce qui confirme le manque de bonne foi contractuelle derrière cette pratique de commerce.
37. La juge de première instance n'aurait donc dû accorder aucun montant pour les subventions sur les appareils et condamner l'INTIMÉE à rembourser la totalité des frais de résiliation de contrat perçus des APPELANTS.
- 2. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant à l'INTIMÉE la totalité du rabais moyen sur les appareils à titre de préjudice réel subi au sens de l'article 2129 du *Code civil du Québec* sans appliquer un quelconque facteur de dépréciation, d'amortissement ou de retour sur investissement?**

Premier moyen

38. Si la Cour d'appel répond par la négative à la première question, les APPELANTS soumettent que la juge de première instance aurait dû appliquer un facteur de dépréciation et/ou d'amortissement sur les subventions.
39. Que les subventions soient ou non considérées comme une dépense dès le moment où le contrat est conclu avec le client n'est d'aucune pertinence dans l'évaluation et la détermination du préjudice réel subi par l'INTIMÉE au moment de la résiliation.
40. Il ne s'agit en fait que d'un traitement comptable qui ne devrait avoir aucune incidence sur l'analyse juridique des principes applicables⁷.

⁷ *Brière c. Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.)*, 2014 QCCS 5917, par. 70.

-
41. Tout d'abord, l'INTIMÉE admet elle-même par sa propre formule de calcul des frais de résiliation de contrat que son préjudice décroît avec le temps.
 42. Par sa propre formule de calcul des frais de résiliation de contrat, l'INTIMÉE admet elle-même que son préjudice décroît avec le temps.
 43. L'INTIMÉE représente donc aux APPELANTS que son préjudice allégué est de 20 \$ par mois (minimum de 100 \$ et maximum de 400 \$).
 44. Le préjudice que pourrait avoir subi l'INTIMÉE diminuait nécessairement à chaque mois honoré d'un contrat à durée fixe.
 45. Selon la preuve émanant de l'INTIMÉE, toutes les composantes pouvant justifier ces frais de résiliation de contrat, incluant les rabais sur appareil, étaient incluses dans cette formule uniforme.
 46. Considérant que le préjudice découlant des rabais sur appareil décroît en fonction des mensualités payées avant la résiliation du contrat, il est inexact d'affirmer que la preuve testimoniale à cet égard n'a pas été contredite.
 47. Le propre contrat de l'INTIMÉE et la formule de calcul appliquée pour le calcul des frais de résiliation de contrat contredisent le témoignage de M. Mark Vella (seul représentant de l'INTIMÉE ayant témoigné au procès), lequel témoignage diverge par ailleurs à plusieurs égards sur cette question⁸, à l'effet que les rabais ou subventions ne sont pas récupérés à même les frais mensuels versés par les APPELANTS pour l'utilisation du service.

⁸ Témoignage de Mark Vella, 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 678-679.**

-
48. En appliquant le raisonnement de la juge de première instance, plus un client résilie son contrat tardivement et plus le préjudice subi par l'INTIMÉE serait élevé.
49. En effet, pour le même rabais reçu sur un appareil, un client qui a résilié son contrat après un mois aura les mêmes frais de résiliation à payer qu'un client qui a résilié son contrat après 30 mois.
50. Donc, un client qui rapporte plus de revenus à l'INTIMÉE, et qui honore par le fait même son engagement sur une plus longue durée, serait ainsi pénalisé par cette façon de sanctionner les pratiques de l'INTIMÉE, ce qui n'est certes pas un résultat souhaitable.
51. À titre illustratif, prenons 2 clients avec le même forfait de 36 mois et qui ont chacun obtenu une subvention de 180 \$ sur le même appareil. Le premier résilie son contrat après 16 mois et le second, après 30 mois. Les frais de résiliation de contrat selon la clause contractuelle en litige seraient donc respectivement de 400 \$ et de 120 \$. En appliquant la formule d'indemnisation retenue par la juge de première instance, le premier client recevra toutefois un dédommagement de 220 \$ et le second devrait théoriquement payer un montant additionnel de 60 \$ à l'INTIMÉE.
52. Par contre, si la formule du préjudice décroissant (amortissement ou dépréciation) de l'INTIMÉE est utilisée, les indemnités deviennent cohérentes, justes et représentatives de la réalité économique, soit 300 \$ pour le premier client ($400 \$ - 180 \$ / 36 \text{ mois} \times 20 \text{ mois restants}$) et de 90 \$ pour le second ($120 \$ - 180 \$ / 36 \text{ mois} \times 6 \text{ mois restants}$).
53. La juge de première instance disposait donc d'une preuve directe émanant de l'INTIMÉE ou, à tout le moins, des éléments lui permettant de tirer les inférences et les présomptions de fait graves, précises et concordantes qui s'imposaient quant à l'application d'une dépréciation ou d'un amortissement sur les subventions.

54. La juge de première instance en est plutôt arrivée à une conclusion incompatible avec la preuve, la réalité et la propre formule de l'INTIMÉE.

Deuxième moyen

55. Il ne s'agit pas ici d'appliquer rétroactivement les modifications à la *Loi sur la protection du consommateur*, mais d'établir le préjudice réellement subi par l'INTIMÉE conformément à la réalité contractuelle et à la logique.
56. La question ne doit pas non plus porter sur l'appréciation des témoignages des experts. L'expert des APPELANTS n'émet d'ailleurs aucune opinion sur la méthode de calcul qui devrait être retenue et encore moins sur l'opportunité ou non d'appliquer un facteur de dépréciation sur les appareils subventionnés.
57. Il s'agit simplement d'appliquer le droit, en l'occurrence la méthode basée sur l'article 2129 du *Code civil du Québec*.
58. L'alinéa 1 de l'art. 2129 du *Code civil du Québec* réfère d'ailleurs spécifiquement à un calcul fondé sur une proportion des frais et dépenses actuelles.
59. L'art. 2129 du *Code civil du Québec* est non seulement autoportant, mais il répond à toutes les questions du présent recours collectif relatives au calcul des dommages.
60. Les nouvelles dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* touchant les contrats de service à exécution successive viennent d'ailleurs consacrer l'application de l'art. 2129 du *Code civil du Québec*⁹.

⁹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 39^e lég., 1^{re} sess., n^o 12, 10 novembre 2009

-
61. En appliquant correctement le droit, la juge de première instance aurait dû retenir l'un des scénarios de l'expert Nicolas Plante et condamner l'INTIMÉE en conséquence¹⁰.
62. Bien que les paramètres de calcul des scénarios mis de l'avant par l'expert Nicolas Plante tirent leur source tant des chiffres émanant de l'INTIMÉE que de ceux de leur expert, lesquels se sont avérés différents sur des aspects importants, les condamnations subsidiaires recherchées par les APPELANTS dans le présent appel s'appuient sur les données de l'expert de l'INTIMÉE.
63. Les APPELANTS considèrent que l'erreur de la juge de première instance sur cette question en est une de droit, mais si la Cour d'appel concluait plutôt qu'il s'agit d'une erreur dans l'appréciation des faits, les APPELANTS soumettent qu'il s'agit d'une erreur déraisonnable et dominante quant à la détermination du quantum.
- 3. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en accordant le profit sur les appareils subventionnés à titre de préjudice réel subi par l'INTIMÉE au sens de l'article 2129 du *Code civil du Québec*?**

Premier moyen

64. Dans l'éventualité où la Cour d'appel répondait par la négative aux questions 1 et 2, les APPELANTS soumettent que le calcul du quantum des dommages fait par la juge de première instance tire sa source d'une présentation erronée et alambiquée de la preuve par l'expert de l'INTIMÉE.

¹⁰ Pièce P-11A à P-11C, Rapport d'expertise de Nicolas Plante et ses annexes, A.C.A., **vol. 1, p. 136 et s.**

-
65. Il ressort des documents, informations et données émanant de l'INTIMÉE que si un profit est généré sur les appareils, il est inclus directement ou indirectement dans le montant moyen des subventions et il ne devait y avoir aucune majoration additionnelle à cet égard.
66. En effet, comme dans le cas du représentant Denis Gagnon, les subventions utilisées pour chiffrer le COA et le COM moyens incluent nécessairement le profit allégué sur les appareils, que ce soit directement ou indirectement.
67. Considérant qu'aucune preuve n'a établi que les subventions couvrent la totalité des prix de vente affichés des appareils et donc qu'il s'agirait entièrement de gratuités, le profit ne peut être ajouté sur des rabais.
68. Donc, contrairement à la prétention de l'expert Dippon, les profits sont inclus dans les rabais.
69. Le rôle de l'expert de l'INTIMÉE n'était pas d'administrer ou d'ajouter de la preuve factuelle comme il l'a fait, mais bien de l'analyser afin de pouvoir donner une opinion sur la question.
70. Il est d'ailleurs troublant de constater que les chiffres fournis par l'expert Dippon à l'aide de sa base de données divergent notablement de la preuve factuelle émanant de l'INTIMÉE.
71. La juge de première instance a donc erré sur ce point.

Deuxième moyen

72. En ajoutant un profit sur les appareils, la juge de première instance se place en porte-à-faux avec sa conclusion sur l'application de l'article 2129 du *Code civil du Québec*.

-
73. En effet, la juge de première instance retient et conclut que l'INTIMÉE ne peut obtenir un profit ou une perte de revenus à titre de préjudice découlant d'une résiliation de contrat¹¹.
74. À la base de son calcul de dommages, la juge de première instance applique toutefois la thèse de l'expert de l'INTIMÉE et retient la somme de 236 \$ à titre de rabais moyen sur les appareils.
75. Or, cette somme de 236 \$ inclut un montant de profit moyen de 23,62 \$.
76. Comme il est clair pour la juge de première instance qu'aucune perte de profit ne peut être octroyée à l'INTIMÉE, cette somme de 23,62 \$ doit être soustraite du montant de 236 \$ et ajoutée à l'indemnité de 13 \$ par membre, pour un total de 36,62 \$ et un recouvrement collectif de 2 792 458,10 \$ plus taxes.
77. En suivant le raisonnement de la juge de première instance sur cette question, il s'agit d'une erreur manifeste et déterminante puisque l'INTIMÉE se retrouve à bénéficier d'un profit.

Troisième moyen

78. De plus, et sans limiter la portée des 2 premiers moyens, la preuve administrée ne permet pas d'établir que le profit escompté sur la vente d'un appareil aurait été entièrement engrangé par l'INTIMÉE, plutôt que par le vendeur ou une boutique indépendante ou en partie par tous les intervenants.
79. L'explication fournie sur ce point par le témoin de l'INTIMÉE, M. Mark Vella, est loin d'être claire et convaincante puisque des commissions sont payées au vendeur ou à la boutique indépendante sur les ventes d'appareils et sur les contrats à durée fixe conclus¹².

¹¹ Jugement de première instance, [par. 38 à 41](#).

¹² Témoignage de Mark Vella, 2 avril 2014, A.C.A., **vol. 2, p. 701 à 704**.

-
80. En d'autres termes, le vendeur ou la boutique indépendante perçoit le profit sur les appareils sous forme de commissions.
81. Ces commissions sont des composantes du COA et du COM qui ont été écartées par l'expert de l'INTIMÉE et qui n'ont donc pas été considérées par la juge de première instance.
82. Il apparaît d'ailleurs de la facture d'achat de l'appareil du représentant Denis Gagnon que c'est la boutique Espace Bell Saint-Eustache qui perçoit le profit allégué¹³.
83. L'INTIMÉE se trouve donc en quelque sorte à tenter de s'approprier du profit d'un tiers afin de majorer le montant des subventions et de son préjudice.
84. La juge de première instance ne pouvait tirer une inférence en faveur de l'INTIMÉE en augmentant ainsi le préjudice réel qui pouvait être justifié.
- 4. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en concluant que les agissements de l'INTIMÉE ne donnaient pas ouverture à l'octroi de dommages punitifs?**

Premier moyen

85. Seule une réponse affirmative à l'une ou l'autre des questions 1 et 2 du présent exposé peut donner ouverture à l'octroi de dommages punitifs.

¹³ Pièce P-1, A.C.A., vol. 1, [p. 91](#).

-
86. Les APPELANTS analyseront tout d'abord une réponse positive à la question 2, soit l'application d'un amortissement ou d'un préjudice décroissant, puisqu'une réponse positive à la question 1 équivaut en soi à un constat d'abus et à l'ouverture à une condamnation à des dommages punitifs.
87. Par le prisme de la question 2 du présent exposé, cette Cour doit donc déterminer si la clause de résiliation de contrat est disproportionnée et si elle contrevient à l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*.
88. Pour ce faire, la clause de résiliation de contrat doit être analysée en fonction de ce qu'elle impose et de sa formule de calcul, pour ensuite la comparer à ce que la juge considère comme étant le réel préjudice de l'INTIMÉE.
89. Et pour en arriver à une solution juridiquement fondée, la comparaison doit se faire sur la même base, sans quoi le test est faussé.
90. En l'espèce, c'est le montant de 20 \$ par mois restant au contrat qui doit servir d'étalon de mesure de la disproportion et c'est nécessairement un montant mensuel qu'il faut lui opposer.
91. Le montant retenu par la juge de première instance à titre de préjudice réel moyen subi par l'INTIMÉE doit donc être réparti par mois sur la base de la durée moyenne des contrats (34 mois¹⁴), en déduisant ou non la somme correspondant au profit.
92. Si le profit n'est pas soustrait, le montant mensuel est de 6,94 \$ (236 \$ / 34 mois) et si le profit est déduit, le montant de comparaison est de 6,25 \$ (236 \$ – 23,62 \$ / 34 mois).

¹⁴ Pièce P-13, A.C.A., **vol. 1, p. 222 et s.**; Rapport d'expertise de Christian Dippon, pièce D-24, A.C.A., **vol. 1, p. 313 et s.** et Rapport d'expertise Nicolas Plante, pièce P-11A à P-11C, A.C.A., **vol. 1, p. 136 et s.**

-
93. Dans les 2 cas, les frais de résiliation de 20 \$ équivalent approximativement au triple de la valeur marchande, ce qui est disproportionné et abusif.
94. La clause de résiliation de contrat est donc abusive et disproportionnée.

Deuxième moyen

95. Le caractère abusif de la clause de résiliation de contrat donne ouverture à l'octroi de dommages punitifs au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*.
96. De plus, en imposant des frais de résiliation de contrat sur la base d'éléments qui ne pouvaient constituer un préjudice réel au sens de l'article 2129 du *Code civil du Québec* et en omettant d'informer ses clients de ce fait important avant de leur faire prétendument renoncer à un droit, l'INTIMÉE a abusé de sa position de force et a agi en contravention de la loi, soit sciemment soit en ne pouvant l'ignorer.
97. Par son comportement déloyal, son manque de transparence¹⁵ et sa contravention à l'art. 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*, l'INTIMÉE doit être tenue au paiement de dommages punitifs¹⁶.
98. L'objectif de dissuasion serait atteint par une condamnation de **1 000 000 \$** en dommages punitifs. La capacité de payer ne fait par ailleurs aucun doute.
99. Les erreurs de droit commises par le juge de première instance justifient l'intervention de la Cour d'appel et sont déterminantes au point d'infirmier le jugement *a quo* quant à la quantification des dommages.
100. L'appel des APPELANTS est bien fondé en faits et en droit.

¹⁵ *Brière c. Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.)*, 2014 QCCS 5917, par. 77 à 80.

¹⁶ *Richard c. Time inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265.

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

POUR CES MOTIFS, LES APPELANTS DEMANDENT À CETTE HONORABLE COUR DE :

ACCUEILLIR l'appel;

INFIRMER le jugement de première instance uniquement sur le volet de la quantification des dommages;

CONDAMNER l'INTIMÉE à payer la somme de **21 313 173 \$** plus taxes, intérêts et indemnité additionnelle suivant le jugement de première instance, le tout dans le cadre d'un recouvrement collectif;

SUBSIDIAIREMENT,

CONDAMNER l'INTIMÉE à verser la somme de **12 911 437 \$** plus taxes, intérêts et indemnité additionnelle suivant le jugement de première instance, le tout dans le cadre d'un recouvrement collectif;

SUBSIDIAIREMENT,

CONDAMNER l'INTIMÉE à verser la somme de **11 980 824 \$** plus taxes, intérêts et indemnité additionnelle suivant le jugement de première instance, le tout dans le cadre d'un recouvrement collectif;

SUBSIDIAIREMENT,

- CONDAMNER** l'INTIMÉE à verser la somme de **2 792 458,10 \$** plus taxes, intérêts et indemnité additionnelle suivant le jugement de première instance, le tout dans le cadre d'un recouvrement collectif;
- CONDAMNER** l'INTIMÉE à verser la somme de **1 000 000 \$** à titre de dommages punitifs dans le cadre d'un recouvrement collectif;
- RENOYER** le dossier à la Cour supérieure du district de Montréal aux fins de gestion du processus de liquidation des dommages;
- CONDAMNER** l'INTIMÉE aux dépens tant en première instance qu'en appel, incluant tous les frais relatifs à la publication des avis aux membres.

Québec, le 30 janvier 2015

BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
(M^e David Bourgoïn)
(M^e Benoît Gamache)
Procureurs des appelants

PARTIE V – LES SOURCES**Jurisprudence****Paragraphe(s)**

Brière c. Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.), 2014 QCCS 5917

..... 40,97

Richard c. Time inc., 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265

..... 97

ATTESTATION

Nous soussignés, BGA Avocats s.e.n.c.r.l., attestons que le présent exposé et ses annexes sont conformes aux *Règles de procédure de la Cour d'appel du Québec* en matière civile et nous mettons gratuitement à la disposition des autres parties un exemplaire de tous les témoignages dont nous avons fait transcrire l'enregistrement.

Temps demandé pour la présentation orale de nos arguments : 90 minutes.

Québec, le 30 janvier 2015

BGA Avocats s.e.n.c.r.l.
(M^e David Bourgoin)
(M^e Benoît Gamache)
Procureurs de Denis Gagnon