

Dossier n° \_\_\_\_\_

# COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

**ROGERS COMMUNICATIONS S.E.N.C.**  
faisant également affaire sous la raison sociale  
**ROGERS SANS-FIL S.E.N.C.**

**DEMANDERESSE**  
(appelante)

- et -

**MARIO BRIÈRE**

**INTIMÉ**  
(intimé)

---

**RÉPLIQUE DE LA DEMANDERESSE**  
(règle 28 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

---

**M<sup>e</sup> Nick Rodrigo**  
**M<sup>e</sup> Mouna Aber**  
**Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l.**  
26<sup>e</sup> étage  
1501, avenue McGill College  
Montréal (Québec) H3A 3N9

Tél. : 514 841-6548 (M<sup>e</sup> Rodrigo)

Tél. : 514 841-6487 (M<sup>e</sup> Aber)

Télé. : 514 841-6499

[nrodrigo@dwpv.com](mailto:nrodrigo@dwpv.com)

[maber@dwpv.com](mailto:maber@dwpv.com)

**Procureurs de la Demanderesse**

**M<sup>e</sup> David Bourgoin**  
**M<sup>e</sup> Benoît Gamache**  
**BGA Avocats sencl**  
67, rue Sainte-Ursule  
Québec (Québec)  
G1R 4E7

Tél. : 418 523-4222 (M<sup>e</sup> Bourgoin)

Tél. : 418 692-5137 (M<sup>e</sup> Gamache)

Télec. : 418 692-5695

[dbourgoin@bga-law.com](mailto:dbourgoin@bga-law.com)

[bgamache@bga-law.com](mailto:bgamache@bga-law.com)

**Procureurs de l'Intimé**

**TABLE DES MATIÈRES**

**Réplique de la Demanderesse** **Page**

---

**RÉPLIQUE DE LA DEMANDERESSE**

I.	Introduction	.....	1
II.	Primauté du droit : erreurs fondamentales dans l'analyse du caractère abusif de la clause de FRA	.....	2
III.	L'autorité du jugement d'autorisation	.....	5
	Table des sources	.....	7

**DOCUMENT À L'APPUI**

	<i>Masson c. Telus Mobilité</i> (17 janvier 2017), Québec, 200-06-000126-105, Clément Samson, j.c.s.	.....	8
--	--	-------	---



## **RÉPLIQUE DE LA DEMANDERESSE**

### **I. INTRODUCTION**

1. L'intérêt public que soulève ce pourvoi s'articule autour de deux règles qui sont d'une importance primordiale pour l'administration de la justice : (i) l'autorité de la chose jugée, qui doit s'appliquer aux jugements interlocutoires qui tranchent une question de fond; et (ii) la primauté du droit, qui suppose que tous les justiciables, incluant la « grande entreprise », doivent bénéficier de règles de droit transparentes, stables, claires et générales, ainsi que de l'impartialité de leur application.

2. Dans sa réponse (la « **Réponse** »), l'Intimé invite cette Cour à ignorer les questions fondamentales que soulève ce pourvoi en lien avec ces deux règles au motif que leur contravention n'aurait rien changé au résultat du Jugement Entrepris. Avec égards, non seulement cette prémisse est-elle erronée pour les raisons énoncées dans la demande d'autorisation d'appel, mais elle ignore le rôle de cette Cour comme cour de direction, chargée de dire le droit, plutôt que comme cour de révision, chargée de corriger les erreurs des tribunaux inférieurs.

3. L'impératif que cette Cour intervienne est d'autant plus patent considérant que les questions de ce pourvoi ont été soulevées dans quatre instances différentes et ont entraîné autant de jugements irréconciliables. En plus des affaires *Rogers* et *Bell* qui, devant la CSQ, ont donné lieu à des jugements distincts, mais surtout incompatibles avec les arrêts correspondants de la CAQ, il s'avère que le 17 janvier dernier, la CSQ a de nouveau ajouté à la divergence d'opinions dans l'affaire *Masson c. Telus Mobilité* (17 janvier 2017, Québec, 200-06-000126-105, Clément Samson, j.c.s., voir la **Réplique de la Demanderesse, pp. 8 et s.**). Dans un contexte similaire, impliquant les mêmes procureurs en demande et une clause de frais de résiliation dans un contrat de télécommunications, le juge Samson, contrairement à ses collègues dans *Rogers* et *Bell*, (i) conclut à la renonciation implicite à l'article 2129 *CcQ*, nonobstant le fait que Telus est une aussi « grande entreprise » que Rogers et Bell; et (ii) inclut, entre autres, les commissions payées par les défenderesses à ses détaillants dans le calcul du préjudice réel subi aux fins de l'analyse du caractère abusif de la clause de résiliation en vertu de l'article 1437 *CcQ*. À toutes ces instances s'ajoute le fait important que l'Intimé a déposé devant cette Cour une Demande d'autorisation d'appel (CSC, n° 37303) de l'arrêt *Bell* qui, faut-il le rappeler, a été entendu conjointement avec notre espèce, et dont les motifs sont complémentaires au Jugement Entrepris (voir para. 4 et 65). La Cour doit intervenir pour remettre de l'ordre dans ce chaos juridique.

## **II. PRIMAUTÉ DU DROIT : ERREURS FONDAMENTALES DANS L'ANALYSE DU CARACTÈRE ABUSIF DE LA CLAUSE DE FRA**

4. **Premièrement**, contrairement aux prétentions de l'Intimé, tant la CAQ que la CSQ ont appliqué des principes juridiques erronés, qui portent atteinte à la primauté du droit, dans le cadre de leur analyse du caractère abusif de la clause de frais de résiliation anticipée prévue au contrat de la Demanderesse (« **FRA** »).

5. La CAQ a tranché que, quoique les parties étaient libres d'exclure l'application de l'article 2129 *CcQ* dans un contrat d'adhésion par le biais de clause de résiliation, la clause de FRA prévue au contrat de Rogers était, elle, abusive au motif que la Demanderesse est une « grande entreprise ». La CAQ a donc substitué un critère qui est, soit dit avec le plus grand des égards, démagogique, au test établi par le législateur à l'article 1437 *CcQ*, tel qu'interprété de façon constante par les tribunaux et la doctrine.

6. En effet, l'article 1437 *CcQ* « 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 »<sup>1</sup> (nous soulignons). Les auteurs soulignent que « [l]a ligne de démarcation est, en apparence tout au moins, assez claire : profiter d'une position dominante est acceptable, mais en abuser, en outrepassant les bornes du raisonnable, ne l'est pas »<sup>2</sup>.

7. Dans le Jugement Entrepris, la CAQ s'est posé une tout autre question : « [d]ans le cas d'un contrat d'adhésion, comme celui de Rogers, il faut vérifier si cette grande entreprise n'a pas abusé du petit client » (para. 27). La CAQ a ensuite répondu, sous la plume du juge Vézina, que « [l]'abus par Rogers réside ici dans la rédaction d'une clause qui, d'une part, reconnaît au client le droit de résilier le contrat et, d'autre part, lui nie ce droit en exigeant une indemnité incluant des dommages-intérêts comme s'il y avait résolution du contrat par suite de la faute du client d'exécuter ses obligations » (Jugement Entrepris, para. 29).

---

<sup>1</sup> *Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 2013 QCCA 1082, para. 24; Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, para. 144 et 147. Voir aussi Jugement d'Instance, para. 77.

<sup>2</sup> Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2012, para. 1854-1855. Voir aussi para. 78 du Jugement d'Instance.

Réplique de la Demanderesse

---

8. Or, quelques lignes avant cette conclusion, le juge Vézina écrit que, « 2129 *n'étant pas d'ordre public* », « *des cocontractants pourraient inclure dans l'indemnité à verser les profits post-résiliation* » (Jugement Entrepris, para. 23 et 26). La Demanderesse a donc exercé un droit contractuel qui n'est pas du tout déraisonnable et qui ne s'écarte manifestement pas des pratiques contractuelles généralement acceptées. Au contraire, elle a exercé un droit codifié au *CcQ*, soit celui d'inclure dans la clause de FRA la mesure ordinaire des dommages-intérêts contractuels prévue à l'article 1611 *CcQ*, soit la perte de profits futurs.

9. Le verdict est donc clair : qu'importe que la clause de FRA ne soit ni excessive, ni déraisonnable, ni contraire à la règle de la bonne foi; qu'importe qu'elle ne constitue en rien une pratique véritablement choquante ou qu'elle ne s'écarte en rien des pratiques contractuellement acceptées; la clause de FRA est abusive, selon la CAQ, puisqu'elle permet à la « *grande entreprise* » de retirer au « *petit client* » le bénéfice du droit à la résiliation énoncé à l'article 2129 *CcQ*.

10. Ce raisonnement implicite du juge Vézina est explicite chez la juge Bélanger qui conclut que la clause de FRA est abusive considérant la taille de l'entreprise de Rogers et le nombre de clients visés. Elle conclut que « *les membres n'ont pas à déboursier des sommes qui visent en réalité à compenser Rogers pour la perte de revenus futurs, même de façon partielle* » (Jugement Entrepris, para. 88 et 90).

11. Non seulement ces déterminations sont à leur face même contradictoires, mais elles sont surtout incompatibles avec les enseignements des tribunaux et de cette Cour. Elles démontrent l'erreur fondamentale commise par la CAQ dans l'analyse du caractère abusif de la clause de FRA en violation du droit de Rogers de bénéficier, comme tout autre justiciable, des règles de droit commun. La CAQ établit ainsi un précédent dangereux : elle applique une règle de droit transparente, stable, claire et générale d'une façon différente selon que le cocontractant est une « *grande entreprise* » ou non.

12. Enfin et en outre, l'effet concret du Jugement Entrepris est de donner une application rétroactive au nouvel article 11.4 de *La Loi sur la protection du consommateur* qui n'est entrée en vigueur que le 30 juillet 2010 et ne s'applique pas aux faits en cause.

13. **Deuxièmement**, l'Intimé prétend que le Juge d'Instance « *a exposé logiquement les faits objectifs sur la base desquels la clause de résiliation de contrat était selon lui abusive* » et qu'il a « *de plus retenu le manque de transparence de la demanderesse dans tout le processus entourant*

Réplique de la Demanderesse

---

*la rédaction, l'établissement et l'inclusion de cette clause de résiliation dans les contrats des membres du groupe* » (Réponse, para. 42 et 45). [nos soulignements]

14. Or, le Juge d'Instance souligne que « *[l]e manque de transparence est un élément dont il faut tenir compte dans la détermination de l'existence ou non d'un abus* » (Jugement d'Instance, para. 80), mais constate en fait que cet élément milite en faveur de la Demanderesse, qui a agi de façon transparente. Le juge Nollet indique effectivement que l'Intimé a non seulement admis qu'il avait connaissance de la clause de FRA lors de la signature de son contrat, mais qu'en plus, le préposé de Rogers avait spécifiquement attiré son attention sur cette clause, contrairement à la prétention initiale de l'Intimé abandonnée à l'étape d'autorisation (Jugement d'Autorisation, para. 61).

15. De plus, le Juge d'Instance a confirmé que sa condamnation contre Rogers prend assise non pas sur une preuve d'éléments factuels d'abus, mais seulement sur une interprétation juridique du fonctionnement du régime de résiliation unilatérale des articles 2125 et 2129 CcQ :

[103] De même, **la demanderesse n'a pas fait la preuve de représentations trompeuses** suivant l'article 219 L.P.C. Au contraire, **le contrat des membres énonçait clairement, en toutes lettres, le montant à payer afin de bénéficier de la résiliation anticipée. Il s'avère seulement que ce montant, imposé et non négociable, contrevient au droit des membres de bénéficier des termes de l'article 2129 C.c.Q.** (Jugement d'Instance, para. 103) [nos soulignements et caractères gras]

16. **Troisièmement**, l'Intimé démontre, dans sa Réponse, la confusion générée par les décisions des instances inférieures quant à l'analyse de la renonciation à l'article 2129 CcQ et celle du caractère abusif de la clause de FRA.

17. L'Intimé admet que « *la possibilité de déroger au régime des articles 2125 et 2129 CcQ est bien établie* » (Réponse, para. 25), bien qu'il eût plaidé le contraire devant les instances inférieures. Le juge Nollet épousait d'ailleurs sa thèse, qui s'appuyait sur la doctrine du professeur Vincent Karim, alors qu'il tranchait que la clause de FRA ne constitue pas une dérogation valide à l'application de l'article 2129 CcQ, car elle n'est pas assez explicite (Jugement d'Instance, para. 36-41). Partant, il concluait que l'article 2129 CcQ s'appliquait dans son intégralité pour limiter l'indemnité qui pouvait être réclamée par la clause de FRA.

18. Or, la CAQ a rejeté à l'unanimité cette théorie en décidant que « *même si le client n'a pas renoncé à exercer son droit à la résiliation unilatérale (article 2125), il peut tout de même prévoir une*

Réplique de la Demanderesse

---

*indemnité de rupture différente de celle prévue à l'article 2129 » (Bell, para. 153). Allant plus loin, la CAQ écrit : « doit-on accepter le principe qu'une clause des FRA qui détermine un préjudice supérieur à celui de l'article 2129 dans un contrat de consommation ou d'adhésion est nécessairement abusive? Je ne le crois pas, du moins, pas dans tous les cas de figure » (Bell, para. 165).*

19. Pourtant, l'Intimé continue de prétendre dans une logique totalement irréconciliable que la clause de FRA est invalide, car l'indemnité inclut des « *composantes des frais de résiliation qui ne pouvaient être réclamées en vertu de l'article 2129 CcQ (profits et commissions)* » (Réponse, para. 44).

20. Il est erroné et incohérent d'analyser la validité de l'indemnité des FRA comme s'il s'agissait d'une indemnité régie par l'article 2129 CcQ puisque cet article ne s'applique pas étant donné la dérogation contractuelle des membres à ce régime, dérogation permise par notre droit civil et courante.

### **III. L'AUTORITÉ DU JUGEMENT D'AUTORISATION**

21. L'Intimé admet que le « *le juge siégeant au mérite soit tenu de suivre les balises ou le cadre juridique établi par le juge autorisateur* », un principe qui est « *bien connu* » et « *régulièrement appliqué par les tribunaux* » (Réponse, para. 18-20). La Demanderesse est parfaitement d'accord avec l'Intimé sur ce point.

22. Cependant, la CAQ a rejeté ce principe et conclu qu'à l'étape de l'autorisation, « *aucun droit n'y est décidé* », « *le juge saisi du fond n'est d'ailleurs pas lié par la qualification du juge autorisateur* » (Jugement Entrepris, para. 62).

23. Enfin et à tout événement, bien que « *des questions communes autorisées peuvent être adaptées et ajustées en fonction de la preuve et du cheminement du dossier* » (Réponse, para. 18), de tels amendements ne peuvent certainement pas être faits d'office par le juge au mérite, en l'absence de toute demande d'amendement, sans préavis aux parties, et surtout, sans débat et sans possibilité de présenter une preuve pertinente, comme ce fut le cas en l'espèce.

24. L'intervention de cette Cour sur ce point n'est donc pas seulement importante pour formuler des enseignements essentiels à l'administration des actions collectives : elle est également nécessaire pour corriger une injustice.



Montréal, le 19 janvier 2017



---

**M<sup>e</sup> Nick Rodrigo**

**M<sup>e</sup> Mouna Aber**

**Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l.**

**Procureurs de la Demanderesse**

**TABLE DES SOURCES**

**Jurisprudence**

**Paragraphe(s)**

*Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins inc.*, 2013 QCCA  
1082 .....6

*Masson c. Telus Mobilité* (17 janvier 2017), Québec, 200-  
06-000126-105, Clément Samson j.c.s. ....3

**Doctrine**

Jobin, Pierre-Gabriel et Nathalie Vézina, *Les obligations*,  
7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013 .....6

Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*,  
2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2012 .....6

-----