

Recours collectifs
Droit de la consommation

lavery
DROIT ► AFFAIRES

RECOURS COLLECTIFS ET DROIT DE LA CONSOMMATION : LA COUR D'APPEL EXCLUT LES ENTREPRISES D'UN GROUPE VISÉ PAR UNE AUTORISATION D'EXERCER UN RECOURS COLLECTIF

LUC THIBAudeau

avec la collaboration de Jean Saint-Onge, Ad. E.

LE DROIT DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR ET LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (« Lpc ») VISENT D'ABORD ET AVANT TOUT LES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES DU SECTEUR DU COMMERCE DE DÉTAIL. LES DÉPENSES RELIÉES À CE SECTEUR REPRÉSENTENT PLUS DE SOIXANTE-CINQ POUR CENT DES DÉPENSES ENGAGÉES À L'ÉCHELLE DE LA PROVINCE. DE PLUS, C'EST UN DOMAINE DU DROIT SUR LEQUEL LES TRIBUNAUX SONT FRÉQUEMMENT APPELÉS À SE PRONONCER. DANS BIEN DES CAS, LES LITIGES SURVIENNENT DANS LE CADRE DE L'EXERCICE D'UN RECOURS COLLECTIF. PLUSIEURS SONT D'AVIS QUE L'APPLICATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA Lpc, COMME, PAR EXEMPLE, CELLES TRAITANT DES PRATIQUES DE COMMERCE INTERDITES, SE PRÊTE BIEN AU VÉHICULE PROCÉDURAL QU'EST LE RECOURS COLLECTIF.

Ces derniers mois, plusieurs jugements ont été rendus en la matière, jetant un éclairage toujours bienvenu sur certaines des obligations des commerçants en vertu de la Lpc. Les questions abordées dans le cadre de ces jugements sont d'actualité et concernent des produits et services couramment offerts par plusieurs commerçants.

Dans une série de bulletins à venir, nous commenterons certains de ces jugements. Le présent bulletin porte un regard sur un récent jugement de la Cour d'appel traitant des clauses d'arbitrage obligatoire.

CLAUSES D'ARBITRAGE OBLIGATOIRE

Dans le dossier *Comtois c. Telus Mobilité*, la requête en autorisation d'exercer un recours collectif a été accordée par la Cour d'appel le 29 mars 2010. L'autorisation accordée vise l'exercice d'un recours collectif pour le compte de clients de Telus s'étant vus facturer des frais d'itinérance sur des appels faits ou reçus au Québec après le 24 avril 2004.

LA DEMANDE DE TELUS

Par voie de requête en cours d'instance, Telus a demandé à la Cour supérieure de modifier le groupe pour le compte duquel l'autorisation avait été accordée. Plus particulièrement, Telus a demandé que les sociétés clientes, ne pouvant être considérées comme des consommateurs, soient exclues de ce groupe, au motif que les contrats signés avec celles-ci contiennent une clause d'arbitrage obligatoire. Telus a fait valoir que cette clause est valide parce que non visée par l'interdiction contenue à l'article 11.1 de la Lpc, les contrats conclus avec des sociétés n'étant pas visés par la Lpc, et que la Cour supérieure n'avait pas compétence pour entendre le recours en ce qui concerne ces personnes morales.

Dans le jugement de la Cour d'appel accordant l'autorisation, le juge Rochon avait écrit ce qui suit au sujet de la clause d'arbitrage obligatoire qui figurait dans le contrat du requérant qui demandait l'autorisation :

« [54] Cette disposition contractuelle qui n'est plus opposable au consommateur depuis le 1^{er} avril 2007 le serait toujours à l'égard des personnes morales. Je peux certes en convenir, mais l'état du dossier ne permet pas de trancher cette question. Il n'y a aucune preuve au dossier d'un avis qu'aurait donné l'intimée afin de référer à l'arbitrage un différend avec une personne morale. Ainsi, à ce stade, aucune partie n'a demandé de renvoyer le dossier à l'arbitrage. En l'absence de demande formelle, le tribunal ne peut y suppléer d'office. »

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement rendu le 3 novembre 2010, le juge Mark G. Peacock de la Cour supérieure a refusé d'acquiescer à la demande de modification du groupe, et ce, pour deux raisons : 1) aucun avis d'arbitrage n'avait été transmis par Telus à ses sociétés clientes membres du groupe, de sorte que le principe d'économie des ressources édicté à l'article 4.2 du *Code de procédure civile* (« *Cpc* ») militait en faveur du règlement de toutes les réclamations par une seule instance; et 2) les contrats comprenaient une clause de solidarité prévoyant que les personnes physiques utilisatrices des téléphones en question étaient solidairement responsables, avec les sociétés clientes, des obligations de ces dernières. Ceci faisait en sorte que les obligations des sociétés étaient inextricablement reliées à celles des utilisateurs. Le juge Peacock a conclu qu'il serait contraire aux intérêts de la justice que les tribunaux aient à trancher les réclamations des utilisateurs alors qu'il incombe à un tribunal d'arbitrage de se pencher sur les réclamations des sociétés. Le 21 décembre 2010, la permission d'en appeler du jugement du juge Peacock a été accordée par la juge Marie-France Bich de la Cour d'appel, et l'appel a été entendu en date du 9 novembre 2011 par les juges Pierre Dalphond, Nicolas Kasirer et Guy Gagnon de la Cour d'appel.

LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel, sous la plume du juge Pierre Dalphond, a rendu jugement le 27 janvier 2012. Le juge Dalphond a défini ainsi les questions à trancher : 1) Telus avait-elle à faire la démonstration de nouveaux faits pour réussir dans sa demande de modification du groupe? 2) Fallait-il qu'un avis d'arbitrage ait été transmis aux sociétés clientes pour que ces dernières soient exclues du groupe? 3) Le premier juge a-t-il erré en s'appuyant sur l'article 4.2 *Cpc* pour refuser la modification? 4) Le premier juge a-t-il erré dans son interprétation de la clause de solidarité?, et 5) La clause d'arbitrage contenue au contrat de Telus est-elle manifestement abusive?

Concernant la première question, le juge Dalphond établit une distinction entre le cas qui lui est soumis et la décision de la Cour d'appel dans la cause du *Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, où il avait été décidé qu'une demande de modification d'un groupe devait être supportée par des faits nouveaux, en vertu de l'article 1022 *Cpc*. Or, dans le cas présent, la demande de Telus, bien qu'elle référerait à l'article 1022 *Cpc*, est en fait une demande basée sur l'article 940.1 *Cpc*, demandant à la Cour de décliner compétence et de référer les parties à l'arbitrage. Il s'agit avant tout d'une question de compétence.

Concernant la deuxième question, le juge Dalphond conclut qu'il n'était pas nécessaire qu'un avis d'arbitrage soit transmis pour que la Cour supérieure ait à décliner compétence. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'entendre une réclamation lorsque les parties sont assujetties à une clause d'arbitrage valide et opposable. Tout comme la Cour supérieure ne peut décider des droits d'une personne dans le cadre d'un recours individuel, elle ne peut non plus le faire dans le cadre d'un recours collectif.

Le juge Dalphond rappelle qu'au Québec, lorsqu'une clause d'arbitrage figure au contrat régissant les relations entre les parties, le seul forum compétent pour résoudre un litige régi par cette clause est le tribunal d'arbitrage. Ce n'est que lorsque les parties s'entendent à renoncer à l'application de la clause d'arbitrage que les tribunaux de droit commun peuvent avoir compétence. Ainsi, même en l'absence d'un avis d'arbitrage, la Cour supérieure doit décliner compétence à l'égard des membres qui sont liés à Telus par une clause d'arbitrage valide. Le juge Dalphond ajoute de surcroît qu'il se demande pourquoi une partie serait forcée de transmettre un avis d'arbitrage si elle considère

qu'il n'existe aucun litige avec son cocontractant? Il conclut que la loi ne peut mener à un résultat aussi absurde. Il est vrai que dans le cadre de l'exercice d'un recours visant à faire valoir un droit personnel, les tribunaux n'ont jamais exigé qu'un défendeur transmette un avis d'arbitrage pour faire droit à une demande visant à référer le dossier à l'arbitrage. La loi ne prévoit pas non plus cette exigence.

Concernant l'application de l'article 4.2 *Cpc*, le juge Dalphond rappelle que la Cour suprême a établi dans l'arrêt *Marcotte c. Ville de Longueuil* que cette disposition ne créait pas de droit substantif et n'était qu'un principe devant servir à guider les tribunaux en matière de gestion d'instance. Invoquer l'article 4.2 *Cpc* pour mettre de côté un principe de droit, tel celui énoncé à l'article 2638 du *Code civil du Québec*, sur une question de compétence est une erreur en droit. Le résultat en est que l'article 4.2 *Cpc* ne trouve application que si le tribunal a compétence pour entendre le litige.

Quant à l'interprétation de la clause de solidarité contenue aux contrats de Telus, le juge Dalphond a considéré que le juge Peacock avait erré en utilisant le critère de la commodité pour refuser de dissocier les recours des consommateurs de ceux des sociétés clientes. Refuser ainsi de mettre de côté une clause d'arbitrage claire et valide constitue une erreur de droit.

Enfin, en ce qui concerne la validité même de la clause d'arbitrage, le juge Dalphond note en premier lieu qu'en ce qui concerne les sociétés clientes de Telus, la *Lpc* ne trouve aucune application, car il ne s'agit pas de contrat de consommation. En ce qui concerne le caractère prétendument abusif de la clause d'arbitrage, au motif que cette clause contenait une renonciation à participer à un éventuel recours collectif, le juge Dalphond rappelle que la compétence première pour décider de cette question appartient au tribunal d'arbitrage, tel qu'il en a été maintes fois établi par la Cour suprême.

CONCLUSION

Cet arrêt de la Cour d'appel met bien en évidence le fait qu'il existe deux types de clientèle bien distincts l'un de l'autre en ce qui a trait aux services et produits des fournisseurs de téléphonie cellulaire. Bien que la question n'y soit pas clairement traitée, cet arrêt peut soulever la question suivante : en quelles circonstances un contrat de téléphonie cellulaire est un contrat de consommation et en quelles circonstances s'agit-il d'un contrat commercial, auquel cas les nouvelles dispositions de la *Lpc* sur les contrats à exécution successive de service fourni à distance ne s'appliqueraient pas.

Il est donc permis de se poser la question suivante : lorsqu'un téléphone cellulaire est exclusivement (ou en forte proportion) utilisé à des fins commerciales (ou encore, pour reprendre les mots du *Code civil du Québec*, pour les fins de l'exploitation d'une entreprise), les conditions d'utilisation du service sont-elles régies par les dispositions de la *Lpc*? La réponse à cette question doit forcément résider dans la définition de consommateur que l'on retrouve à l'article 1 e) de la *Lpc* : un consommateur est « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ». Les personnes morales sont donc exclues d'emblée. Mais qu'en est-il des personnes physiques qui utilisent des services de téléphonie cellulaire pour les fins de leur commerce? Il semble à première vue qu'un contrat relatif à un téléphone cellulaire qui est utilisé pour les fins de l'exploitation d'un commerce ne serait pas un contrat de consommation et que, dans un tel cas, il est vraisemblablement possible que les conditions d'utilisation du service ainsi que les modalités suivant lesquelles le téléphone est acquis ou loué ne soient pas soumises aux dispositions de la *Lpc*. Ainsi, pour ce type de clients, les interdictions de terme fixe, les stipulations sur la résiliation du contrat ainsi que les indemnités applicables et autres particularités prévues à la *Lpc* n'auraient aucun effet.

LUC THIBAudeau

514 877-3044

lthibaudeau@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES DES GROUPES SUIVANTS
POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

RECOURS COLLECTIFS

LOUIS CHARETTE 514 877-2946 lcharette@lavery.ca
MARIE COSSETTE 418 266-3073 mcossette@lavery.ca
C. FRANÇOIS COUTURE 514 878-5528 cfcouture@lavery.ca
EUGÈNE CZOLIJ 514 878-5529 eczolij@lavery.ca
ALEXANDRE GILBERT-VANASSE 418 266-3089 agilbertvanasse@lavery.ca
BERNARD LAROCQUE 514 877-3043 blarocque@lavery.ca
GUY LEMAY, CRIA 514 877-2929 glemay@lavery.ca
ANNE-MARIE LÉVESQUE 514 877-2944 amlevesque@lavery.ca
JEAN-PHILIPPE LINCOURT 514 877-2922 jplincourt@lavery.ca
ROBERT W. MASON 514 877-3000 rwmason@lavery.ca
IAN ROSE 514 877-2947 irose@lavery.ca
JEAN SAINT-ONGE, Ad. E. 514 877-2938 jsaintonge@lavery.ca
LUC THIBAudeau 514 877-3044 lthibaudeau@lavery.ca

DROIT DE LA CONSOMMATION

DANIEL ALAIN DAGENAI 514 877-2924 dadagenais@lavery.ca
PIERRE DENIS 514 877-2908 pdenis@lavery.ca
DAVID ERAMIAN 514 877-2992 deramian@lavery.ca
JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542 jgagne@lavery.ca
MARIE-HÉLÈNE GIROUX 514 877-2929 mhgiroux@lavery.ca
BENJAMIN DAVID GROSS 514 877-2983 bgross@lavery.ca
ÉDITH JACQUES 514 878-5622 ejacques@lavery.ca
LUC THIBAudeau 514 877-3044 lthibaudeau@lavery.ca
SPIRIDOULA VASSILOPOULOS 514 877-3012 svassilopoulos@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL
EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT
AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA