

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-018689-083
(500-06-000400-073)

DATE : 29 mars 2010

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.
ANDRÉ ROCHON, J.C.A.
JACQUES DUFRESNE, J.C.A.**

KARINE COMTOIS
APPELANTE - demanderesse
c.

TELUS MOBILITÉ
INTIMÉE - défenderesse

ARRÊT

[1] **LA COUR;** - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 21 avril 2008 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Claudine Roy), qui a rejeté la requête en autorisation d'exercer un recours collectif de l'appelante;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Rochon, auxquels souscrivent les juges Chamberland et Dufresne;

[4] **ACCUEILLE** l'appel avec dépens;

[5] **INFIRME** le jugement de première instance et procédant à prononcer le jugement qui aurait dû être rendu :

[6] **AUTORISE** l'exercice du recours collectif ci-après désigné, le tout frais à suivre le sort du dossier :

« Une action en dommages-intérêts compensatoires contre l'intimée afin de sanctionner son manquement à une obligation contractuelle et légale, soit le fait de facturer des frais d'itinérance pour des appels effectués et/ou reçus au Québec. »

[7] **ATTRIBUE** à Karine Comtois le statut de représentante aux fins d'exercer le susdit recours collectif pour le compte du groupe ci-après décrit :

« Toutes les personnes physiques et morales au Québec, comptant cinquante (50) employés et moins, qui se sont vues facturer par l'intimée depuis le 24 avril 2004 des frais d'itinérance pour des appels effectués et/ou reçus au Québec. »

[8] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de faits et de droit qui seront traitées collectivement :

- 1) L'intimée a-t-elle facturé à la requérante et aux membres du groupe des frais d'itinérance pour des appels effectués et/ou reçus du Québec ?
- 2) Dans l'affirmative, en quoi consistent ces frais d'itinérance ?
- 3) Dans l'affirmative à la première question, ces frais d'itinérance ont-ils été illégalement facturés ?
- 4) L'intimée a-t-elle contrevenu à ses obligations contractuelles envers la requérante et les membres du groupe ?
- 5) Si la réponse à l'une ou l'autre des questions précédentes est affirmative, est-ce que l'intimée a causé un préjudice à la requérante et aux membres du groupe ?
- 6) Dans l'affirmative, la requérante et les membres du groupe sont-ils en droit de réclamer des dommages à l'intimée ?
- 7) Si oui, sur quelle base et quel en est le montant ?

[9] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

[10] **ACCUEILLE** la requête introductive d'instance de la requérante;

[11] **CONDAMNE** l'intimée à verser à la requérante la somme équivalant aux frais d'itinérance facturés pour des appels effectués et/ou reçus du Québec, soit la somme

de 108 \$ à ce jour, majorés de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculée à compter de la date de signification de la présente requête;

[12] **CONDAMNE** l'intimée à verser à chacun des membres du groupe la somme équivalant aux frais d'itinérance facturés pour des appels effectués et/ou reçus du Québec, majorés de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec*, calculée à compter de la date de signification de la présente requête;

[13] **ORDONNE** le recouvrement collectif du montant total des réclamations précitées;

[14] **ORDONNE** que les réclamations des membres du groupe soient l'objet de réclamations individuelles selon les prescriptions des articles 1037 à 1040 du *Code de procédure civile*;

[15] **CONDAMNE** l'intimée à tout autre remède approprié jugé juste et raisonnable;

[16] **LE TOUT avec dépens**, incluant les frais pour les pièces, les experts, les expertises et la publication d'avis.

[17] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du groupe seront liés par tout jugement à intervenir sur le recours collectif de la manière prévue par la Loi;

[18] **FIXE** le délai d'exclusion à trente (30) jours après la date de publication de l'avis aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir;

[19] **ORDONNE** la publication d'un avis aux membres selon les termes annexés à la requête initiale et par les moyens indiqués ci-dessous, et ce, dans les quarante-cinq (45) jours du présent arrêt;

- A. Une (1) publication dans le Journal de Montréal et une (1) pour le Journal de Québec;
- B. La création d'une page web, aux frais de l'intimée, reproduisant l'avis aux membres simplifié, le tout, pour la durée complète des procédures;
- C. Faire inscrire à même les factures mensuelles de l'intimée une mention informant les membres de l'existence du recours collectif et de l'adresse de l'hyperlien menant à la page web reproduisant l'avis aux membres simplifié, et ce, uniquement pour la période de facturation du deuxième (2^e) mois suivant le prononcé du présent arrêt;

[20] **RÉFÈRE** le dossier au juge en chef pour détermination du district dans lequel le recours collectif devra être exercé et pour désignation du juge qui en sera saisi;

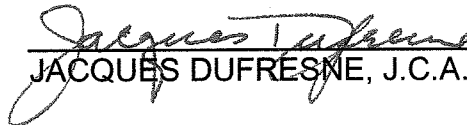
[21] **ORDONNE** au greffier de la Cour supérieure, au cas où le présent recours devrait être exercé dans un autre district, de transmettre le dossier au greffier de cet autre district dès la décision du juge en chef;



JACQUÉS CHAMBERLAND, J.C.A.



ANDRÉ ROCHON, J.C.A.



JACQUÉS DUFRESNE, J.C.A.

Me Benoît Gamache
BGA AVOCATS
Pour l'appelante

Me David Bourgoïn
Woods
Avocat-conseil pour l'appelante

Me Chantal Châtelain et Me Delbie Desharnais
LANGLOIS, KRONSTRÖIM DESJARDINS
Pour l'intimée

Date d'audience : 4 février 2010

MOTIFS DU JUGE ROCHON

[22] L'appelante s'est vue refuser l'autorisation d'exercer un recours collectif au bénéfice des utilisateurs de téléphone cellulaire qui ont dû payer des frais d'itinérance pour des appels effectués ou reçus au Québec.

[23] Elle se pourvoit.

[24] La juge de la Cour supérieure résume correctement les allégations de la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, les pièces à son soutien et la preuve qu'elle a autorisée :

[3] Depuis l'été 2006, madame Comtois habite Venise-en-Québec, municipalité située près du lac Champlain et près de la frontière canado-américaine.

[4] Elle utilise les services de téléphonie cellulaire de Telus Mobilité (« Telus »).

[5] Elle remarque qu'à l'occasion, Telus lui facture des frais d'itinérance et des frais d'interurbain pour des appels passés ou reçus alors qu'elle est à Venise-en-Québec ou dans les environs.

[6] Elle allègue avoir payé 108 \$ de frais d'itinérance à ce jour. Trois factures sont soumises au soutien de la requête : les factures de juillet 2006, janvier 2007 et février 2007. Le détail des appels mentionne des appels passés en provenance de, et aux États-Unis. Dans tous les cas, les numéros appelés indiquent l'indicatif régional 514 ou 450, donc au Québec.

[7] Madame Comtois s'informe auprès de Telus qui lui confirme que les sommes sont dues. Un préposé l'avise qu'il s'agit d'une situation susceptible de survenir dans la zone frontalière canado-américaine.

[8] Madame Comtois désire intenter un recours collectif pour récupérer les sommes qui auraient été payées par les membres du groupe, soutenant que Telus ne peut légalement facturer de tels frais d'itinérance.

[9] Le Tribunal a permis à Telus de faire témoigner un employé pour fournir quelques notions de base en matière de téléphonie cellulaire.

[10] Cette preuve révèle que, lorsque madame Comtois effectue ou reçoit un appel avec son téléphone cellulaire à partir de Venise-en-Québec, l'appel est capté par une cellule téléphonique n'appartenant pas à Telus. En effet, le site

cellulaire de Telus le plus près de la résidence de madame Comtois est situé à Saint-Jean-sur-Richelieu.

[11] Dans le cas de madame Comtois, les appels sont captés soit par une cellule téléphonique du réseau de Bell Mobilité, le site le plus près de sa résidence, soit par celle du réseau de Verizon, située aux États-Unis.

[12] Lorsque les appels sortent de leur zone de desserte et sont captés par un autre réseau, on parle alors d'un « appel en itinérance ».

[13] La transmission d'un signal est influencée par la topographie, la structure des bâtiments, les facteurs météorologiques. La vaste étendue d'eau du lac Champlain favorisant la transmission des ondes, les appels de madame Comtois sont occasionnellement captés par le réseau américain.

[14] Dans certaines circonstances, les usagers qui passent des appels en itinérance sont susceptibles de se voir imposer des « frais d'itinérance ». Les « frais d'itinérance » et les « frais d'interurbain » constituent deux notions différentes. La lecture des factures déposées au soutien de la requête permet de le constater.

[15] Cependant, les 108 \$ que madame Comtois désire réclamer à Telus comprennent à la fois des frais d'itinérance et des frais d'interurbain alors que la requête énonce que madame Comtois prétend ne réclamer que le remboursement de frais d'itinérance.

[16] Lorsque l'appel est capté par le réseau de Bell Mobilité, madame Comtois n'a pas à payer de frais d'itinérance, en raison d'une entente conclue entre Bell Mobilité et Telus sur le territoire canadien.

[17] Par contre, lorsque l'appel est capté par le réseau américain, Telus facture des frais d'itinérance à madame Comtois et ce, même si l'appel est passé et reçu à Venise-en-Québec.

[18] Madame Comtois estime que Telus ne devrait pas lui facturer de frais d'itinérance lorsqu'elle effectue ou reçoit des appels localement, puisqu'elle n'a aucun contrôle sur le fait que l'appel soit capté par un réseau américain plutôt que par un réseau canadien pour lequel elle n'a pas à déboursier de frais d'itinérance.

[19] Telus reconnaît que la situation est susceptible de se produire pour certains appels passés dans les régions frontalières entre le Québec et les États-Unis, dépendamment de la topographie, de la structure des bâtiments et des facteurs météorologiques et atmosphériques. Elle n'a pas non plus de contrôle sur la situation. Il s'agit d'une limite inhérente à la téléphonie cellulaire. Telus, par

contre, se croit pleinement justifiée de facturer les services rendus. D'ailleurs, Verizon facture les frais d'itinérance à Telus, qui les refacture à ses clients.

LE JUGEMENT A QUO

[25] Après avoir rappelé les principes généraux applicables au stade de l'autorisation, la juge de la Cour supérieure conclut, pour l'essentiel, que la requête ne satisfait pas aux conditions b) et d) de l'article 1003 *C.p.c.*

[26] La juge de la Cour supérieure reproche à l'appelante de ne pas avoir produit toutes les parties du contrat avec l'intimée. Comment peut-on dans ces circonstances, dit-elle, conclure au sérieux d'un recours contractuel sans que soit produite la totalité du contrat y compris les nombreuses clauses externes auxquelles il réfère ?

[27] À la suite de l'examen des documents contractuels produits, la juge de première instance ajoute que l'appelante n'a pas fait la démonstration de sa théorie de la cause et qu'en l'absence d'un dossier complet, il lui est impossible de procéder à l'examen de l'apparence de droit alléguée.

[28] Par ailleurs, la juge de la Cour supérieure se dit d'avis que l'appelante n'est pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. À ce propos, elle écrit:

[62] Tout ce que le Tribunal constate à la lecture de la requête, c'est que madame Comtois a payé pour des frais d'itinérance qu'elle estime avoir été facturés illégalement ; elle est donc membre du groupe proposé.

[63] Elle a également réussi à retracer quelques autres personnes dans la même situation.

[64] Encore aujourd'hui, le Tribunal ignore qui, de madame Comtois ou de ses avocats, a réellement initié les procédures. Le tribunal note que le même cabinet d'avocats s'est vu refuser une autre demande d'autorisation d'exercer un recours collectif en matière de téléphonie en raison d'un conflit d'intérêts potentiel entre le représentant et l'avocat et, tel que déjà mentionné, que le même cabinet agit également dans le dossier *Dubuc c. Bell Mobilité*.

[65] Madame Comtois n'a pas témoigné et a même quitté la salle d'audience avant la fin de l'audience.

[66] Le Tribunal ignore comment madame Comtois entend financer ce recours et quelles démarches elle a entreprises.

[67] La preuve démontre que madame Comtois n'a complété aucune démarche sérieuse avant d'intenter ses procédures :

- le recours a été intenté pour manquement aux obligations contractuelles alors que ni la requérante ni ses avocats n'avaient de copie du contrat;
- la requête invoque un manquement aux obligations légales sans être capable d'en préciser aucune;
- la description du groupe est problématique;
- les conclusions, également;

[68] Le Tribunal est convaincu que madame Comtois ne représente pas « ce mandataire par qui les membres accepteraient d'être représentés si la demande était formée selon l'article 59 C.p.c. ».

[69] Madame Comtois devait démontrer sa capacité de représenter les membres adéquatement. Elle n'a pas rempli cette exigence.

[29] Malgré ses conclusions sur les conditions b) et d) de l'article 1003 C.p.c, la juge de première instance étudie les conditions a) et c). Elle conclut que l'appelante y satisfait.

LA POSITION DES PARTIES

[30] Devant nous, les parties ont repris l'argumentation soumise en première instance. L'intimée soutient bien sûr l'ensemble des motifs contenus au jugement entrepris. Elle y ajoute celui relatif à la clause compromissoire contenue au contrat qui interdisait aux personnes morales de participer au recours collectif. J'y reviendrai.

ANALYSE

[31] D'abord, une observation préliminaire. Il faut savoir gré au juge de la Cour supérieure d'avoir insisté auprès de l'avocat de l'appelante pour qu'elle produise le contrat qui la liait à l'intimée. Je ne peux m'expliquer qu'une partie peut entreprendre un recours de nature contractuelle et s'entêter à ne pas produire le contrat qui étaye sa demande. Comment pouvait-elle à cette étape se décharger de son fardeau de démonstration sans produire le contrat ?

a) L'apparence de droit

[32] Cela dit, le contrat signé par l'appelante fut finalement produit par l'intimée¹. Ce contrat réfère à trois documents externes dont un qui porte sur les modalités de services. Ce dernier document contient 19 articles. Le contrat signé par l'appelante mentionne spécifiquement qu'elle accepte sans condition les modalités de services de l'intimée.

[33] L'article 10 du document « modalités de services » traite de l'itinérance. L'article est au cœur du litige. Il prévoit que :

10 itinérance

Lorsque vous utilisez votre téléphone en itinérance en dehors de la zone de TELUS Mobilité, vous devez payer tous les frais applicables sous réserve des modalités de services (y compris, mais sans s'y limiter, des conditions imposées par le fournisseur de service sans fil en matière d'itinérance). Lorsque le téléphone sans fil (sauf le téléphone Mike) est utilisé dans les Territoires du Nord-Ouest ou dans le nord de la Colombie-Britannique, le service est fourni par d'autres sociétés d'exploitation de télécommunications et des frais additionnels s'appliquent. Vous n'aurez pas à payer les frais applicables aux appels en itinérance faits antérieurement et non facturés s'ils ne vous ont pas été facturés dans les 150 jours suivant la date où ils ont été effectués.

[34] L'appelante soutient avoir été facturée pour des frais d'itinérance alors qu'elle utilisait son téléphone sans fil dans la zone Telus Mobilité². À cet égard, la requête amendée de l'appelante mentionne notamment ce qui suit :

¹ Il y a lieu de préciser qu'à la demande expresse de la juge de la Cour supérieure, le procureur de l'appelante avait demandé à l'intimée de lui fournir une copie du contrat deux semaines avant l'audition de la requête. Le document n'avait pas été reçu en temps utile. À juste titre, la juge de première instance écrit :

[32] En l'espèce, afin d'éviter le problème du dossier *Dubuc*, le Tribunal a souligné la lacune à l'occasion d'un jugement rendu sur une requête de Telus pour production de preuve appropriée (jugement du 21 février 2008) :

[16] En terminant, le Tribunal, s'appuyant sur l'article 292 C.p.c., signale une lacune dans le dossier. Le Tribunal constate que madame Comtois allègue que Telus Mobilité contreviendrait à ses obligations contractuelles, sans pour autant produire l'entente contractuelle qui la lie avec Telus Mobilité. Le Tribunal voit difficilement comment il pourra décider si « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées » en l'absence de production de cette entente lors de l'audition de la requête en autorisation d'exercer le recours collectif. Une difficulté de même nature a été soulignée par le juge Bouchard dans *Dubuc c. Bell Mobilité inc.* et elle s'est avérée déterminante.

² Selon l'ingénieur de l'intimée, la zone de Telus Mobilité « couvre entièrement » le Québec.

- 2.7.3 Tous les appels en itinérance facturés à la Requérante à la pièce R-1, ont été effectués alors que la Requérante était dans la province de Québec, soit, dans les environs immédiats de la municipalité de Venise-en-Québec
- 2.8 En vertu de faits précédemment allégués, la Requérante a constaté que les frais d'itinérance qui lui ont été facturés contreviennent aux obligations contractuelles de l'intimée envers elle et constituent de la surfacturation (...)
- 2.9 Pour la Requérante, (...) la facturation est l'une des obligations contractuelles de l'intimée envers les consommateurs, et celle-ci constate que (...) le fait de lui facturer de tels frais d'itinérance pour des appels qui n'en étaient pas, constitue un manquement de l'intimée à son égard;
- 2.10 Aux yeux de la Requérante, l'intimée avait l'obligation contractuelle de facturer uniquement les services qui étaient utilisés par la requérante, ce qui n'a pas été le cas pour les appels en itinérance;
- 2.11 Sur les états de compte dénoncés (...) sous la cote R-1, certains appels sont indiqués avoir été effectués ou reçus de la région de Burlington, Vermont (États-Unis), alors que la Requérante n'était pas à Burlington et n'a pas non plus téléphoné au Vermont lors de ces journées;
- 2.12 Pour la Requérante, il s'agit clairement d'une faute contractuelle lorsque les appels précités entraînent un préjudice monétaire (...);

[35] Le mot « itinérance » n'est pas défini au contrat. Du seul texte de l'article 10, ci-haut reproduit, une première interprétation apparaît plausible. Le texte fait référence à deux reprises à l'utilisateur : « Lorsque vous utilisez votre téléphone en itinérance en dehors de la zone TELUS Mobilité »... « Lorsque le téléphone sans fil (...) est utilisé dans les Territoires du Nord-Ouest... ». [Je souligne]

[36] D'où la thèse de l'appelante qui affirme « ne pas avoir utilisé son téléphone en itinérance en dehors de la zone Telus Mobilité » et, partant, qui se plaint de se voir facturer erronément des frais d'itinérance.

[37] L'intimée propose une autre interprétation de l'article à l'aide, notamment, du témoignage de son ingénieur Marcel Bourget, et ce, à la suite d'une preuve autorisée par la juge de première instance.

[38] L'ingénieur Bourget fournit une explication de l'itinérance :

- Q. O.K. Vous savez, monsieur Bourget, le recours qui est aujourd'hui devant les tribunaux, concerne l'itinérance, est-ce que vous pouvez, s'il vous plaît, expliquer au Tribunal qu'est-ce que l'itinérance ?

R. Oui, en fait, l'itinérance au départ, c'est que quant vous êtes un abonné de Telus vous avez une zone de desserte, qui est la zone de desserte Telus, ce qu'ils ont dit aux abonnés, lorsqu'ils sortent en dehors de la zone, leur zone d'appartenance, ils deviennent en mode itinérance, c'est simplement ça. Donc, aussitôt que tu es à l'extérieur de ton réseau, ça devient en mode itinérance, c'est simplement ça. Donc, aussitôt que tu es à l'extérieur de ton réseau, ça devient en mode itinérance.

[39] Puis, de façon plus importante, il précise ce qu'il entend du mode itinérance :

[...] l'itinérance c'est le fait d'être capté par un site qui est à l'extérieur de la zone de desserte de Telus, c'est ça le mode d'itinérance, tout simplement.

[40] L'on comprend de ce témoignage que des frais d'itinérance seront facturés, même si l'abonné utilise son téléphone alors qu'il se situe à l'intérieur de la zone Telus, dès que l'appel (reçu ou envoyé) est capté par un site extérieur à la zone. À ce propos, voici ce que l'ingénieur Bourget dit de la situation de l'appelante elle-même :

R. De Venise-en-Québec à n'importe où, il n'y a pas de frais d'itinérance.

Q. N'importe où, il n'y a pas de frais d'itinérance. Dès lors qu'on traverse la frontière, là, on est en itinérance et, si l'abonné se déplace aux États-Unis, il va être en itinérance également?

R. Si l'abonné se retrouve aux États-Unis, et je vais donner un exemple concret sur le Lac Champlain, si l'abonné se déplace sur le Lac Champlain, puis il est capté par la cellule de Bell, il n'y aura pas de frais d'itinérance applicables. S'il est capté par le site américain, il y a des frais d'itinérance qui s'appliquent.

Q. O.K.

R. Donc, ce n'est pas... l'emplacement de l'abonné ici, étant donné que c'est une zone frontalière, n'est pas... n'est pas important.

[41] Dès lors, nous sommes confrontés à deux interprétations de l'article 10 des modalités de services. Une première, celle de l'appelante pour qui la disposition s'applique à celui qui utilise son téléphone à l'extérieur de la zone Telus. Une seconde, celle de l'intimée, qui lit dans les mots « lorsque vous utilisez votre téléphone en itinérance... » comme voulant dire lorsque le signal de votre appel (reçu ou envoyé) est capté par un site hors la zone Telus, peu importe la situation géographique de l'utilisateur.

[42] À l'étape de la requête en autorisation, il ne s'agit pas de trancher le fond du litige. Soit dit avec égards, à ce stade, l'appelante articule dans sa requête un certain

nombre de faits qui, au premier abord, paraissent justifier les conclusions recherchées. Sans me prononcer plus avant, force est de conclure que l'appelante soumet un argument sérieux fondé sur une interprétation possible de l'article 10 des modalités de services, laquelle mérite d'être débattue.

b) La capacité de la représentante

[43] Quant à la capacité de l'appelante d'assurer une représentation adéquate des membres, je suis d'avis que l'appelante a cette capacité.

[44] Rien dans la preuve ne permettait à la juge de la Cour supérieure de tirer quelques inférences négatives du fait que l'appelante n'a pas témoigné et qu'elle a quitté la salle avant la fin de l'audience. De même, soit dit de nouveau avec égards, les observations contenues au jugement entrepris m'apparaissent à tout le moins spéculatives :

[64] Encore aujourd'hui, le Tribunal ignore qui, de madame Comtois ou de ses avocats, a réellement initié les procédures. Le tribunal note que le même cabinet d'avocats s'est vu refuser une autre demande d'autorisation d'exercer un recours collectif en matière de téléphonie en raison d'un conflit d'intérêts potentiel entre le représentant et l'avocat et, tel que déjà mentionné, que le même cabinet agit également dans le dossier *Dubuc c. Bell Mobilité*.

[45] Il est vrai que l'appelante (ou son avocat) a initié un recours en autorisation sans avoir de copie du contrat signé. Cela étant, suivant les allégations de la requête, l'appelante a un intérêt personnel. Elle a effectué des démarches, d'une part, auprès de l'intimée pour être remboursée et, d'autre part, pour rechercher d'autres personnes appartenant au groupe. Ces éléments, me semble-t-il, suffisaient à qualifier l'appelante.

[46] Restent deux questions : la description du groupe qui semblait poser une difficulté selon la juge de première instance et la question de la clause compromissive mentionnée par le juge de la Cour supérieure sans qu'elle tranche ce moyen soumis par l'intimée.

c) La description du groupe

[47] À l'audience en première instance et dans ses procédures d'appel, le procureur de l'appelante proposait la description suivante:

Toutes les personnes physiques et morales au Québec, comptant cinquante (50) employés et moins, qui se sont vues facturer par l'intimée depuis le 24 avril 2004 des frais d'itinérance pour des appels effectués et/ou reçus au Québec.

[48] Il s'agit de la description proposée dans la requête amendée et rectifiée pour autorisation d'exercer un recours collectif à laquelle fut ajoutée une date pour tenir compte de la prescription extinctive. La requête originelle est du 24 avril 2007.

[49] J'ai lu et relu les longs échanges en première instance, entre la juge de la Cour supérieure et le procureur de l'appelante, sur la définition du groupe. Ce dernier a exposé sa position et a répondu aux questions du Tribunal. Il a offert d'apporter des précisions à sa description, si besoin était. Il les a formulées de façon précise lors de l'audience en insistant sur le fait que la description originelle, à laquelle s'était ajoutée la date, lui paraissait satisfaisante.

[50] La difficulté identifiée par la juge de la Cour supérieure dans la description du groupe me semble intimement liée au syllogisme juridique requis entre les faits allégués et les conclusions recherchées. Dans la mesure où l'on retient la théorie de la cause du procureur de l'appelante, la description du groupe proposée va de soi. Cette théorie qui m'apparaît sérieuse, sans toutefois que je décide de son bien-fondé, veut que l'intimée ne puisse facturer des frais d'itinérance à celui qui utilise son téléphone sans fil, alors qu'il se trouve physiquement au Québec, pour effectuer un appel ou pour en recevoir un. Pour reprendre un des exemples mentionnés par la juge de première instance : qu'une cousine de l'appelante appelle cette dernière à partir de Burlington (E.U.). Cette cousine ayant effectué l'appel, alors qu'elle ne se trouve pas physiquement au Québec, ne sera pas membre du groupe. Toutefois, l'appelante qui reçoit cet appel, alors qu'elle est au Québec, en fera cependant partie si des frais d'itinérance lui sont facturés.

[51] Encore une fois, il ne s'agit pas à ce stade de se prononcer sur le bien-fondé de cette prétention, mais force est de constater que la description du groupe proposée par l'appelante correspond exclusivement aux membres qui seraient dans la même situation juridique que celle énoncée par l'appelante dans sa théorie de la cause.

d) La clause compromissoire

[52] Finalement, l'intimée a soumis un moyen relatif aux membres du groupe qui seraient des personnes morales assujetties à la clause compromissoire contenue aux modalités de services. Ces personnes ne bénéficieraient pas des amendements récents³ apportés à la *Loi sur la protection du consommateur* dont le nouvel article 11.1 prévoit que :

11.1 Est interdite la stipulation ayant pour effet soit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, soit de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer un recours

³ L.Q. 2006, c. 56, *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*.

collectif, soit de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par un tel recours.

Le consommateur peut, s'il survient un litige après la conclusion du contrat, convenir alors de soumettre ce litige à l'arbitrage.

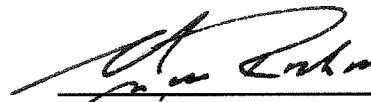
[53] L'article 15 des modalités des services obligeait les parties à soumettre tout différend à l'arbitrage. Chaque partie au contrat pouvait donner un avis et référer le différend à l'arbitrage. Cet article prévoyait également ce qui suit :

15 arbitrage

(...) En acceptant ce qui précède, vous renoncez à tout droit que vous pouviez avoir d'intenter un recours collectif ou d'y participer, à l'encontre de TELUS Mobilité, en ce qui concerne toute réclamation, et le cas échéant, vous convenez, par les présentes, de vous retirer de tout recours collectif autrement intenté contre TELUS Mobilité.

[54] Cette disposition contractuelle qui n'est plus opposable au consommateur depuis le 1^{er} avril 2007⁴ 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'office⁵.

[55] Pour ces motifs, je propose de faire droit à l'appel avec dépens.



ANDRÉ ROCHON, J.C.A.

⁴ Par l'effet combiné des articles 1 et 18 du L.Q. 2006, c. 56. Voir également sur l'application dans le temps de ces dispositions : *Rogers sans fil inc. c. Muroff*, [2007] 2 R.C.S. 921; et *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801.

⁵ Art. 940.1 C.p.c.; *La Sarre (Ville de) c. Gabriel Aubé inc.* [1992] R.D.J. 273 (C.A.).