

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-028098-192
(500-06-000883-179)

DATE : 27 novembre 2020

**FORMATION : LES HONORABLES MANON SAVARD, J.C.Q.
CLAUDINE ROY, J.C.A.
STÉPHANE SANSFAÇON, J.C.A.**

JOSEPH BENAMOR
APPELANT – demandeur
c.

AIR CANADA
INTIMÉE – défenderesse

ARRÊT

- [1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 30 janvier 2019 qui rejette sa demande pour être autorisée à exercer une action collective contre Air Canada¹.
- [2] Pour les motifs de la juge Roy, à l'exception de ceux relatifs à la description du groupe, et pour les motifs de la juge en chef Savard et du juge Sansfaçon, **LA COUR** :
- [3] **ACCUEILLE** l'appel;
- [4] **INFIRME** le jugement de la Cour supérieure du 30 janvier 2019;
- [5] **ACCUEILLE** la demande d'autorisation d'action collective;

¹ *Benamor c. Air Canada*, 2019 QCCS 208.

[6] **AUTORISE** l'action collective contre Air Canada;

[7] **ATTRIBUE** à M. Benamor le statut de représentant aux fins d'exercer cette action collective au nom de :

All consumers in Canada who, between August 16, 2013 and the date of publication of the notice to members of the judgment authorizing the class action, purchased, received, and/or acquired one or more Air Canada consumer Flight Pass(es) with a specified number of flight credits;

[8] **IDENTIFIE** les principales questions de fait et de droit qui devront être traitées collectivement, telles qu'énoncées à la demande d'autorisation :

Application of the *Consumer Protection Act*

1. Is the CPA a law of public order applicable to all merchants located within Québec?
2. Considering that Air Canada is headquartered and domiciled in the province of Québec, does the CPA also govern Air Canada's conduct and/or transactions, when transacting remotely via the internet with a consumer residing outside of Québec?
3. If Question 2 is "No", does the CPA apply by virtue of the Québec choice of law clause within Air Canada's website Terms of Use (for class members prior to February 23, 2016 who are resident outside of Quebec)?
4. Subsidiarily, if Question 2 is "no", then for class members on or after February 23, 2016 who are resident outside of Quebec, by virtue of the Alberta choice of law provision (para. 21 of the Application for Authorization) and operation of Article 3117 CCQ, did Air Canada commit a contractual fault under Article 1458 CCQ by:
 - a. Selling the Air Canada Consumer Flight Pass, which is a "prepaid purchase card" under section 1 of *Gift Card Regulation*, Alta Reg 146/2008; and
 - b. Imposing fees and expiry dates contrary to section 2-3 of the above statute.

Consumer Protection Act Prepaid Card Questions

5. Is the Air Canada Consumer Flight Pass a "*prepaid card*" within the meaning of s. 187.1 of the *CPA*?

6. If the Air Canada Consumer Flight Pass is a "prepaid card":
 - a. Is the expiry date on Air Canada's Consumer Flight Pass contrary to s. 187.3 of the CPA?
 - b. Is the charge for an extension of the expiry date on Air Canada's Consumer Flight Pass a charge for the use of a prepaid card contrary to s. 187.4 of the CPA?
 - c. Is the charge for the change of a travelling companion's name on Air Canada's Consumer Flight Pass a charge for the use of a prepaid card contrary to s. 187.4 of the CPA?

Remedies Questions

7. Does the absolute presumption of prejudice apply to the Class Members' claims?
8. Are the Class members entitled to compensatory damages (or a reduction of obligations) from Air Canada, consisting of:
 - a. a monetary amount equivalent to the value of the Consumer Flight Pass flight credits that have been forfeited to Air Canada;
 - b. a monetary amount equivalent to the extension fees paid to extend the expiry of the Consumer Flight Pass; and/or
 - c. a monetary amount equivalent to the companion name change fees paid for the use of the Consumer Flight Pass?
9. Are the Class members entitled to any or all of the following remedies with respect to Air Canada imposing an expiry date on their Consumer Flight Passes;
 - a. reduction of each Class Members' obligations;
 - b. rescind, set aside, or annul the Class Member's Consumer Flight Pass purchase(s);
 - c. award compensatory damages to each Class Member; and/or
 - d. award moral damages, including damages for inconvenience, to each Class Member?
10. Does Air Canada's conduct demonstrate lax, passive or ignorance with respect to consumers' rights and to their own obligations under the consumer protection laws such that punitive damages is warranted? If so, how much?

11. Are the Class Members entitled to the interest and additional indemnity set out in the C.C.Q. on the above monetary amounts, from the date of initial date of purchase of their Consumer Flight Pass(es)?

[9] **IDENTIFIE** les principales conclusions recherchées sur le fond par l'action collective, telles qu'énoncées à la demande d'autorisation :

GRANT the class action of the Applicant and each of the Class Members;

DECLARE the Defendant liable for the damages suffered by the Applicant and each of the members of the Class;

CONDEMN the Defendant to pay an amount in damages, including compensatory and/or moral damages, to each member of the Class, or alternatively a reduction of obligations for each Class member in an amount to be determined by the Court, plus interest as well as additional indemnity, under Article 1619 of the C.C.Q., since the date of each Class Member's purchase of their Consumer Flight Pass;

CONDEMN the Defendant to pay an amount in punitive and/or exemplary damages to each member of the Class, in an amount to be determined by the Court, with interest as well as the additional indemnity, under Article 1619 of the C.C.Q.;

CONDEMN the Defendant to bear the costs of the present action including expert, expertise, and notice fees;

ORDER that the above three condemnations be subject to collective recovery;

CONDEMN the Defendant to bear the costs of the action including the cost of notices, the cost of claims administration, and the cost of experts, if any;

RENDER any other order that this Honourable Court shall determine and that is in the interest of the Members of the Class.

[10] **RETOURNE** le dossier au juge en chef de la Cour supérieure pour la désignation du juge qui sera chargé de la gestion de l'instance et la détermination du district dans lequel l'action collective devra être introduite;

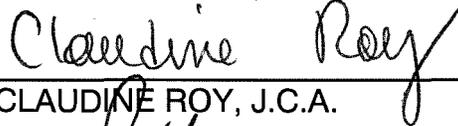
[11] **DÉFÈRE** au juge ainsi nommé les questions de publication de l'avis aux membres, ses modalités et la fixation du délai d'exclusion;

[12] **AVEC** les frais de justice, incluant les frais de publication de l'avis, tant en première instance qu'en appel;

[13] Pour des motifs distincts, la juge Roy aurait inclus dans le groupe tous les acheteurs de Passes.



MANON SAVARD, J.C.Q.



CLAUDINE ROY, J.C.A.



STÉPHANE SANSFAÇON, J.C.A.

Me Jérémie John Martin
Me Sébastien A. Paquette
CHAMPLAIN AVOCATS
Me Simon Pak Hei Lin
EVOLINK LAW GROUP
Pour l'appelant

Me Sylvie Rodrigue
Me Matthew Angelus
SOCIÉTÉ D'AVOCATS TORYS
Pour l'intimée

Date d'audience : 26 mai 2020

MOTIFS DE LA JUGE ROY

[14] M. Benamor se pourvoit contre un jugement qui rejette sa demande pour être autorisé à exercer une action collective contre Air Canada². Pour les motifs qui suivent, je conclus que cette action collective doit être autorisée.

Le contexte

[15] Air Canada vend des passes de vol ou forfaits électroniques prépayés comprenant un nombre fixe ou illimité de crédits correspondant à des vols aller simple, pouvant être utilisés dans une zone géographique spécifique, durant une période déterminée. Le recours projeté ne vise que les forfaits comprenant un nombre fixe de crédits achetés par des consommateurs (les Passes)³.

[16] Le consommateur peut choisir une Passe qui ne peut être utilisée que par lui ou une Passe qui peut être utilisée par lui et un ou des compagnons de voyage prédéterminés. Des frais s'appliquent pour changer le nom du ou des compagnons de voyage. Le consommateur paie les taxes applicables au moment de l'achat de la Passe. Les redevances gouvernementales, aéroportuaires ou autres sont incluses dans le prix. L'acheteur n'a rien à déboursier de plus si le prix du billet d'avion ou les redevances augmentent entre le moment de l'achat de la Passe et celui de l'échange des crédits nécessaires pour l'achat de billets spécifiques.

[17] Selon les allégations de la demande, M. Benamor a acheté une *Sun Pass – Florida Flex* comprenant huit crédits de vol pouvant être utilisés pour voyager entre Montréal, Ottawa ou Toronto et Fort Lauderdale, Fort Myers, Jacksonville, Miami, Orlando, Sarasota, Tampa ou West Palm Beach, entre le 6 mars 2015 et le 6 mars 2016. Il n'a pas utilisé tous ses crédits de vol pendant cette période. Il a dû payer des frais supplémentaires pour utiliser les crédits restants après l'expiration de la période et pour qu'une personne, autre que son compagnon de voyage identifié, puisse également en utiliser.

² *Benamor c. Air Canada*, 2019 QCCS 208. Air Canada a, sans succès, demandé la suspension de l'instance au motif que deux autres recours soulèvent également une question constitutionnelle concernant l'applicabilité de la législation sur la protection du consommateur à Air Canada, *Benamor c. Air Canada*, 2018 QCCS 144.

³ Air Canada vend également des passes de vol aux entreprises, des passes permettant un nombre de vols illimités et des cartes-cadeaux. Celles-ci ne sont pas visées par la demande.

[18] Il veut représenter tous les consommateurs ayant acheté des Passes depuis le 16 août 2013 :

All consumers worldwide (subsidiarily in Canada or in the province of Québec) who from August 16, 2013, purchased, received, and/or acquired one or more Air Canada Consumer Flight Pass(es) with a specified number of flight credits (as defined in subparagraph 10(a) of this Application for Authorization);

or any other group to be determined by the Court;

[19] Il prétend que les modalités des Passes contreviennent aux articles 187.1 et suivants de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴ (Loi) et au *Gift Card Regulation* de l'Alberta⁵ (la Réglementation albertaine), en prévoyant une date de péremption et l'imposition de frais pour obtenir une prolongation de la période d'utilisation ou pour faire bénéficier un autre passager d'un crédit de vol.

[20] M. Benamor veut réclamer des dommages compensatoires, moraux et punitifs au nom des membres du groupe. Il définit 11 questions communes, dont celle de déterminer si les Passes constituent des cartes prépayées au sens de la Loi.

[21] Air Canada conteste l'application des dispositions de la Loi à la vente des Passes et soutient qu'il faut décider de la question dès le stade de l'autorisation puisque, si la Loi ne s'applique pas, les faits allégués ne peuvent paraître justifier les conclusions recherchées, au sens du paragraphe 575, 2^o *C.p.c.* Elle prétend également que la quatrième condition de l'article 575 *C.p.c.* n'est pas satisfaite, c'est-à-dire que M. Benamor n'a pas la capacité de représenter les membres.

Le jugement

[22] Le juge décide de se prononcer, dès le stade de l'autorisation, sur la question de savoir si les Passes sont des cartes prépayées au sens de la Loi puisqu'il considère que les faits ne sont pas contestés et qu'il s'agit d'une question de droit dont dépend le succès de l'action.

[23] Il conclut que la Loi ne s'applique pas au motif que l'achat des vols est effectué au moment où le consommateur acquiert la Passe et que celle-ci ne comporte aucune valeur monétaire permettant d'acquérir un bien ou un service. Il ne s'agirait donc pas d'une carte prépayée au sens de la Loi. En conséquence, il conclut que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées.

⁴ RLRQ, c. P-40.1.

⁵ Alta. Reg. 146/2008.

[24] Il note que les conditions énoncées à l'article 575, 1^o et 3^o *C.p.c.* – l'existence de questions identiques, similaires ou connexes et la composition du groupe qui rend difficile l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou la jonction d'instance – ne font pas l'objet d'une réelle contestation, seule la description du groupe pouvant être articulée de manière différente.

[25] Puis, il décide que M. Benamor aurait pu agir comme représentant si le recours avait été autorisé.

[26] Comme l'une des conditions n'est pas remplie, le juge rejette la demande d'autorisation. Il ne se prononce pas sur la description du groupe.

Les motifs d'appel

[27] M. Benamor prétend que le juge a commis une erreur de droit en exigeant qu'un instrument possède une « valeur [d'échange] monétaire » ou un « crédit d'argent » pour être une « carte prépayée » au sens de la Loi. Il aurait également commis une erreur de fait manifeste et déterminante en décidant que les vols sont achetés au moment de l'acquisition de la Passe et que celle-ci n'a aucune valeur monétaire. Ces erreurs l'auraient amené à conclure erronément que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées, au sens du paragraphe 575, 2^o *C.p.c.*

[28] Subsidiairement, il argumente que le juge a erré en statuant, au stade de l'autorisation, que les Passes ne constituent pas des cartes prépayées au sens de la Loi.

[29] Enfin, le juge aurait, à tort, omis de se prononcer sur la description du groupe.

[30] Air Canada soutient plutôt que le juge était saisi d'une pure question de droit qu'il devait trancher au stade de l'autorisation. Il a correctement conclu que les Passes ne sont pas des cartes prépayées assujetties aux articles 187.1 et suivants de la Loi et, qu'en conséquence, l'action collective ne devait pas être autorisée. Subsidiairement, si la Cour autorisait le recours, Air Canada demande de limiter le groupe (1) à la période comprise entre le 16 août 2014, soit trois années précédant le dépôt de la demande d'autorisation, et la date de l'arrêt de cette Cour et (2) aux résidents du Canada.

[31] À noter qu'en appel, M. Benamor n'invoque plus l'application et la violation de la Réglementation albertaine et Air Canada ne conteste plus la capacité de M. Benamor d'agir à titre de représentant, si l'action était autorisée.

L'analyse

[32] Pour les motifs qui suivent, je conclus que :

- le juge pouvait se prononcer sur l'interprétation de l'article 187.1 de la Loi au stade de l'autorisation;
- le juge a commis une erreur de droit dans son analyse de la notion de « carte prépayée » de l'article 187.1 de la Loi; le recours aurait dû être autorisé puisque les quatre conditions de l'article 575 *C.p.c.* sont remplies;
- le groupe devrait comprendre tous les consommateurs ayant acquis des Passes (comprenant un nombre fixe de crédits) entre le 16 août 2013 et la date de publication de l'avis aux membres les informant que le recours est autorisé.

Statuer sur la question au cœur du litige au stade de l'autorisation

[33] M. Benamor soutient que la question de savoir si la Passe est une carte prépayée aurait dû être décidée au fond plutôt qu'au stade de l'autorisation. Il l'indique d'ailleurs parmi les questions communes, similaires ou connexes identifiées dans sa demande. Il est d'avis que certains faits sont contestés. De plus, quant à lui, la prétention que la Passe n'est pas une carte prépayée au sens de la Loi est un moyen de défense qu'Air Canada pourra faire valoir au fond. Or, il est bien établi que l'autorisation n'est pas le moment pour statuer sur les moyens de défense⁶.

[34] Air Canada, au contraire, plaide qu'il s'agit d'une question d'interprétation législative, donc d'une question de droit⁷, et que le juge se devait de trancher la question au stade de l'autorisation puisque, si la Passe ne constitue pas une carte prépayée, l'action proposée est frivole ou manifestement non fondée en droit.

[35] La Cour suprême, dans *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*⁸ et dans *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*⁹, rappelle qu'au stade de l'autorisation, le rôle du juge est limité. Il s'agit d'un rôle de filtrage qui permet d'écarter les demandes frivoles ou qui ne présentent aucune chance de succès, d'où l'utilisation par le législateur au paragraphe 575, 2^o *C.p.c.* de la phrase « les faits allégués paraissent

⁶ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, paragr. 83-84; *Brown c. B2B Trust*, 2012 QCCA 900, paragr. 40; *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231, paragr. 37.

⁷ Une question d'interprétation législative est une question de droit : *Telus Communications inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, paragr. 30; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, paragr. 33.

⁸ 2019 CSC 35, paragr. 11-12, 55-56.

⁹ 2020 CSC 30, paragr. 25-27.

justifier les conclusions recherchées ». S'il outrepassé son rôle de filtrage et impose au demandeur un seuil de preuve trop élevé ou se penche sur le fond du différend, le juge commet une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel¹⁰.

[36] Le juge Brown, au nom de la majorité, écrit également :

[55] [...] Certes, le tribunal *peut* trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il *doit* aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l'action collective projetée est « frivole » ou « manifestement non fondée » en droit [...] Toutefois, outre ces situations, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de « se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués » : [...]

[Références omises]

[37] Quelques illustrations, tirées de la jurisprudence de cette Cour, permettent de mieux saisir en quelles circonstances une question en litige peut être réglée au stade de l'autorisation plutôt qu'au fond.

[38] Par exemple, dans *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*¹¹, le requérant veut intenter un recours pour réclamer les frais de préparation et d'inscription exigés par la banque pour publication de quittances hypothécaires. La juge d'autorisation tient les faits allégués pour avérés. Elle constate que le contrat hypothécaire prévoit expressément que ces frais sont à la charge des débiteurs hypothécaires. Elle décide également que, contrairement à la prétention du requérant, l'article 3065 C.c.Q. n'exige nullement que le créancier hypothécaire acquitte ces frais. La question pouvait donc être tranchée au stade de l'autorisation et cette Cour a confirmé le jugement refusant l'autorisation.

[39] Toujours en application des mêmes principes, mais avec un résultat inverse, la Cour décide que la juge d'autorisation a outrepassé son rôle dans *Baratto c. Merck Canada inc.*¹². Le requérant demandait l'autorisation de représenter des personnes ayant souffert de certains effets secondaires à la suite de la prise de médicaments. Pour refuser l'autorisation, la juge avait analysé et évalué la preuve contradictoire offerte par les parties, allant ainsi au-delà de l'évaluation de l'apparence de droit.

[40] La Cour a également décidé, dans *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co. Ltd.*¹³, qu'une action collective devait être autorisée dans le cas où la preuve, au stade de l'autorisation, n'était pas complète, tout en étant suffisante pour démontrer l'apparence de droit. Le requérant voulait exercer une action collective alléguant un vice dans la pile

¹⁰ *Id.*, paragr. 12; *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, paragr. 69 et ss; *Karras c. Société des loteries du Québec*, 2019 QCCA 813, paragr. 23.

¹¹ 2007 QCCA 413 et 2006 QCCS 1172.

¹² 2018 QCCA 1240 et 2016 QCCS 6664.

¹³ 2020 QCCA 633.

de son téléphone cellulaire. Le juge d'autorisation avait notamment refusé l'autorisation au motif que le vice avait été dénoncé tardivement, alors que le requérant n'avait pas encore témoigné. La Cour a décidé que cette question – et d'autres – devaient plutôt être tranchées lors d'un débat de fond.

[41] En somme, le juge doit tenir les faits allégués par un requérant pour avérés et, lorsque les faits nécessaires pour trancher la question de droit sont dans le dossier d'autorisation, le juge peut interpréter la loi pour décider si « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ». La ligne peut s'avérer difficile à tracer, comme l'illustrent les motifs du juge Schrager et ceux de la juge Bich dans *Godin c. Aréna des Canadiens inc.*¹⁴.

[42] J'ajoute par ailleurs qu'il faut être prudent en appliquant une règle de droit à une situation factuelle au stade de l'autorisation. Dans une demande d'autorisation, les faits sont énoncés de manière suffisante pour statuer sur les conditions d'autorisation, pour expliquer le syllogisme, mais ne sont pas nécessairement aussi détaillés qu'ils le seront ultérieurement dans le processus judiciaire. En matière d'action collective, les défendeurs détiennent souvent une bonne partie de la preuve factuelle à laquelle le demandeur n'a pas encore eu accès. Ce n'est qu'au terme du processus de mise en état du dossier (*discovery*), et même souvent au procès, que le juge pourra dresser un portrait complet de la situation.

[43] Qu'en est-il ici? M. Benamor prétend que certains faits sont contestés alors que le juge affirme que les faits allégués dans la déclaration sous serment du représentant d'Air Canada ne le sont pas¹⁵.

[44] Une note de prudence s'impose : les faits qui doivent être tenus pour avérés sont ceux allégués par le requérant, pas ceux déposés en preuve par l'intimée. Ici, le juge, s'autorisant du pouvoir octroyé à l'article 574 *C.p.c.*, a permis le dépôt de déclarations sous serment au soutien de la contestation de la demande d'autorisation. Cela ne signifie pas que le requérant est nécessairement d'accord avec les affirmations énoncées dans ces déclarations.

[45] Deux éléments ont, en apparence, été contestés à l'audience devant le juge d'autorisation. Je conclus qu'il ne s'agit pas réellement de « faits » contestés, mais plutôt d'une question de différence terminologique dans le premier cas et d'une qualification juridique dans l'autre¹⁶.

[46] D'abord, le représentant d'Air Canada affirme que les Passes n'ont pas de « valeur monétaire » et le juge appuie sa conclusion sur cet élément. Il n'y a pas ici réellement de

¹⁴ *Godin c. Aréna des Canadiens inc.*, 2020 QCCA 1291.

¹⁵ Jugement dont appel, paragr. 17 et 19.

¹⁶ Ceci explique peut-être pourquoi l'argument de prématurité est soulevé seulement de manière subsidiaire.

contestation factuelle, simplement un usage différent de cette expression pour les uns et pour les autres. Pour M. Benamor, il est évident que la Passe a une valeur monétaire : le prix d'achat de la Passe, s'élevant dans son cas à 2 440 \$ pour huit crédits de vol. Air Canada ne conteste pas que M. Benamor a dû payer une somme d'argent pour sa Passe; ce qu'elle entend plutôt lorsqu'elle affirme que la Passe ne contient pas de « valeur monétaire » est que la Passe ne contient pas de crédit monétaire à être utilisé ultérieurement, comme une carte-cadeau par exemple. Ainsi, M. Benamor ne détient pas un crédit de 2 440 \$ pour acheter des billets d'avion; pour le prix payé, il a plutôt obtenu huit crédits de vol. Ce fait n'est pas non plus contesté.

[47] Ensuite, Air Canada prétend que l'achat de la Passe constitue l'achat immédiat d'un service qui sera rendu plus tard, alors que M. Benamor prétend que l'achat de la Passe permet d'obtenir des crédits qui seront échangés plus tard pour des vols précis. Il ne s'agit pas là de faits contestés, mais bien de qualifier juridiquement la transaction, donc d'une question de droit¹⁷. De plus, comme je l'explique plus loin, la notion d'achat immédiat ou ultérieur ne résout en rien la question en litige.

[48] Comme le souligne la Cour suprême dans *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*¹⁸, les questions de droit peuvent être résolues par le juge d'autorisation lorsque le sort de l'action projetée en dépend et ce choix relève généralement de la discrétion du tribunal. Ici, je conclus que le juge ne commet aucune erreur de droit en décidant, dans le cadre de l'autorisation, si les Passes sont des cartes prépayées au sens de la Loi.

Les allégations paraissent justifier les conclusions recherchées

[49] Lorsqu'elle siège en appel d'un jugement portant sur une demande d'autorisation d'exercer une action collective, la Cour ne peut intervenir qu'en présence d'une erreur de droit ou si l'appréciation des critères énoncés à l'article 575 C.p.c. est manifestement mal fondée¹⁹.

[50] À mon avis, le juge commet une erreur de droit en limitant la carte prépayée à une carte contenant une valeur d'échange monétaire ou un crédit d'argent.

¹⁷ Question où l'intention commune des parties n'est pas en litige, auquel cas il s'agirait plutôt d'une question mixte de droit et de fait : *Uniprix c. Gestion Gosselin*, 2017 CSC 43, paragr. 41-42.

¹⁸ 2020 CSC 30, paragr. 25-27.

¹⁹ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 10.

[51] Les articles 187.1 à 187.5 de la Loi, portant sur les cartes prépayées, sont entrés en vigueur en 2010; ils sont complétés par les articles 79.1 à 79.6 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*²⁰ (le Règlement) :

Loi sur la protection du consommateur

Consumer Protection Act

187.1. Pour l'application de la présente section, un certificat, une carte ou tout instrument d'échange permettant au consommateur de se procurer un bien ou un service disponible chez un ou plusieurs commerçants moyennant un paiement effectué à l'avance constitue une carte prépayée.

187.1. For the purposes of this division, "prepaid card" means a certificate, card or other medium of exchange that is paid in advance and allows the consumer to acquire goods or services from one or more merchants.

187.2. Avant de conclure un contrat de vente de carte prépayée, le commerçant doit informer le consommateur des conditions d'utilisation de la carte de même que de la manière dont le solde pourra en être vérifié.

187.2 Before entering into a contract for the sale of a prepaid card, the merchant must inform the consumer of the conditions applicable to the use of the card and explain how to check the balance on the card.

Lorsque l'information exigée au premier alinéa n'apparaît pas sur la carte, le commerçant doit la fournir par écrit au consommateur.

If the information required under the first paragraph does not appear on the card, the merchant must provide it to the consumer in writing.

187.3. Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, est interdite la stipulation prévoyant que la carte prépayée peut être périmée à une date déterminée ou par l'écoulement du temps sauf si le contrat prévoit une utilisation illimitée d'un service.

187.3 Subject to any applicable regulations, any stipulation providing that a prepaid card may expire on a set date or by the lapse of time is prohibited unless the contract provides for unlimited use of a service.

187.4. Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, aucuns frais ne peuvent être réclamés du consommateur pour la délivrance ou l'utilisation de la carte prépayée.

187.4. Subject to any applicable regulations, no charge may be made to the consumer for the issue or use of a prepaid card.

187.5. Le commerçant partie à un contrat de vente de carte prépayée

187.5. The merchant who is party to a contract for the sale of a prepaid card

²⁰ RLRQ, c. P-40.1, r. 3.

doit, lorsque le consommateur en fait la demande, rembourser celui-ci du montant équivalant au solde de la carte lorsque ce solde est inférieur au montant ou au pourcentage déterminé par règlement.

Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur

79.1. Est exempté de l'application des articles 187.3 et 187.5 de la Loi, le contrat de vente d'une carte prépayée ayant pour objet des services de téléphonie mobile.

79.2 Le contrat de vente d'une carte prépayée ayant pour objet un bien ou un service déterminé peut prévoir pour l'exécution du contrat, après une date indiquée sur la carte, le paiement d'une somme supplémentaire équivalant à la différence entre le prix de ce bien ou de ce service au moment de la vente de la carte et son prix courant au moment de l'exécution du contrat à la condition que cette information et le prix du bien ou du service au moment de la vente apparaissent sur la carte.

Lorsque le bien ou le service visé par la carte n'est plus offert par le commerçant, il doit fournir au consommateur une contrepartie équivalente au prix de ce bien ou de ce service au moment de la vente de la carte.

[...]

79.5. Aux fins de l'application de l'article 187.5 de la Loi, le montant que doit rembourser le commerçant au consommateur qui en fait la demande est le montant équivalant au solde de

must, when the consumer so requests, refund to the consumer an amount equal to the balance on the card when the balance is lower than the amount or percentage prescribed by regulation.

Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act

79.1. A contract for the sale of a prepaid card for mobile telephone services is exempt from the application of sections 187.3 and 187.5 of the Act.

79.2 A contract for the sale of a prepaid card for determined goods or services may provide, for the performance of the contract, after the date indicated on the card, for the payment of an extra amount equivalent to the difference between the price of the goods or services at the time of sale and the current price at the time of performance of the contract, provided this information and the price of the goods or services at the time of sale is indicated on the card.

Where the goods or services covered by the card are no longer offered by the merchant, the latter must provide the consumer with an equivalent consideration at the price of the goods or services at the time of sale of the card.

[...]

79.5 For the purposes of section 187.5 of the Act, the amount that must be refunded by a merchant to a consumer who so requests is equal to

la carte prépayée lorsque ce solde est de 5 \$ ou moins.

the balance remaining on the prepaid card when the balance is \$5 or less.

Lorsqu'un commerçant est identifié à cette fin sur la carte prépayée, seul ce commerçant est tenu de rembourser le consommateur.

When a merchant is identified for that purpose on a prepaid card, only that merchant is required to refund the consumer.

79.6. Est exempté de l'application des articles 187.4 et 187.5 de la Loi, le contrat de vente d'une carte prépayée émise par une institution financière permettant de se procurer des biens ou des services auprès de tous les commerçants utilisant le réseau international de paiement identifié sur la carte.

79.6. A contract for the sale of a prepaid card issued by a financial institution for the procurement of goods or services from all merchants using the international payment network identified on the card is exempt from the application of sections 187.4 and 187.5 of the Act.

[Soulignements ajoutés]

[Emphasis added]

[52] Il est acquis qu'il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur²¹. La loi est censée être bien rédigée et exprimer correctement ce que le législateur entendait dire et l'interprète doit généralement écarter une interprétation qui l'amène à ajouter des termes à la loi²².

[53] À la lecture même de l'article 187.1 de la Loi, on constate que trois éléments doivent être présents pour entrer dans la définition de « carte prépayée » : (1) un certificat, une carte ou tout instrument d'échange; (2) qui permet à un consommateur de se procurer un bien ou un service; (3) moyennant un paiement effectué à l'avance.

[54] Une Passe est un instrument d'échange qui permet à un consommateur d'échanger des crédits de vol contre des billets d'avion moyennant un paiement effectué à l'avance.

[55] Le juge ajoute erronément un quatrième élément à la définition édictée par le législateur : il faudrait que la carte contienne « une valeur monétaire ».

²¹ *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, paragr. 47; *Castillo c. Castillo*, 2005 CSC 83, paragr. 22, citant *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, paragr. 21 et Elmer A. Driedger, *The Construction of Statutes*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6e éd., Markham, LexisNexis Canada, 2014, p. 7.

²² *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, paragr. 71; *Longueuil (Ville de) c. Lachapelle*, 2013 QCCA 1288, paragr. 51, citant *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, paragr. 26; *Québec (Procureur général) c. Garderie Roxboro inc.*, 2009 QCCA 552, paragr. 62.

[56] Le juge accorde trop d'importance à l'extrait de *Droit de la consommation*²³ où les auteurs réfèrent à une carte prépayée comme étant une carte créditée d'une somme d'argent. Dans le passage cité, les auteurs ne suggèrent pas d'imposer une condition additionnelle non prévue par le législateur, ils ne font que décrire des instruments d'échange alors existants. Ils prennent soin de souligner qu'ils décrivent la forme habituelle de cartes prépayées, ce qui implique qu'il pourrait en exister d'autres. Cet ouvrage est publié en 2011 alors que la législation n'est entrée en vigueur qu'en 2010.

[57] Le texte de la Loi ne suggère pas qu'il faudrait adopter une interprétation restrictive de la notion de carte prépayée. Au contraire, la Loi est une loi d'ordre public qui vise à rétablir l'équilibre contractuel entre le commerçant et son client. On ne peut y déroger par convention particulière (article 261) et le consommateur ne peut renoncer à un droit que lui accorde la Loi (article 262). Elle commande une interprétation large et libérale²⁴.

[58] Les auteurs de *Droit de la consommation en 2011 et de Droit bancaire en 2017*²⁵ mentionnent que le législateur québécois se serait inspiré d'autres législations canadiennes définissant les cartes prépayées. Mais lorsque l'on compare ces autres textes, certains réfèrent expressément à un crédit d'argent ou encore à la notion de carte-cadeau²⁶. Rien au dossier n'indique que le législateur québécois aurait voulu adopter un texte similaire à celui d'une autre province, pas plus qu'une intention de s'en distinguer. La comparaison est donc peu utile. Quant à la réglementation fédérale, elle n'est adoptée qu'en 2014 et ne s'applique qu'aux institutions financières²⁷. Elle n'a donc pas pu influencer l'intention du législateur québécois en 2010. De même, toute référence au traitement fiscal réservé aux cartes-cadeaux et chèques-cadeaux dans les énoncés de politique des autorités fiscales est de peu d'utilité puisqu'il ne s'agit pas de la notion adoptée par le législateur dans la Loi²⁸.

[59] Le projet de loi initial contenait une définition différente de la carte prépayée. Elle énonçait « [...] un chèque cadeau, une carte cadeau ou tout instrument d'échange analogue [...] ». Les termes utilisés dans la loi finalement adoptée ont clairement une portée plus large : « [...] un certificat, une carte ou tout instrument d'échange [...] »,

²³ Jugement dont appel, paragr. 42, citant Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2011.

²⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 103; *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, paragr. 37 (re la législation sur la protection du consommateur de Colombie-Britannique); *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523, paragr. 59.

²⁵ Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2011; Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière, *Droit bancaire*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2017, paragr. 1130.

²⁶ Ontario : *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, Annexe A et Règl. de l'Ont. 17/05; Colombie-Britannique : *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 et B.C. Reg. 292/2008; Manitoba : *Loi sur la protection du consommateur*, C.P.L.M. c. C-200 et *Règlement sur les cartes prépayées*, Manitoba Reg. 98-2007.

²⁷ *Règlement sur les produits de paiement prépayés*, DORS/2013-209.

²⁸ Jugement dont appel, paragr. 46.

indiquant ainsi l'intention du législateur de ne pas limiter la notion de carte prépayée, comme l'explique la ministre Weil lors des débats en Commission permanente des relations avec les citoyens, qui a étudié le Projet de loi n° 60 (*Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*)²⁹ :

Par rapport à la modification, donc, l'article 187.1 est modifié afin de s'assurer que tous les types de cartes prépayées soient visés par les articles 187.1 et suivants et non seulement les cartes prépayées de type carte-cadeau. Il est à noter toutefois que certains types de cartes pourront être exemptés de certains articles de la section V.1 via une disposition réglementaire. Donc, cet amendement parle de certificats — c'est plus vaste — et comprend tous ces types de cartes prépayées.

[Soulignements ajoutés]

[60] Le but du législateur est d'éviter que les commerçants ne s'enrichissent au détriment du consommateur pour des biens ou services achetés à l'avance et non échangés avant une date d'expiration³⁰.

[61] À l'article 79.2 du Règlement, le législateur règle la difficulté causée par une hausse possible du prix d'un bien ou d'un service déterminé entre le moment où le consommateur achète une carte prépayée et celui où il se procure ce bien ou ce service : le commerçant peut prévoir le paiement d'une somme supplémentaire équivalant à la différence entre le prix du bien ou service au moment de la vente de la carte et le prix du même bien ou service au moment de l'exécution du contrat à la condition que cette information et le prix du bien ou du service au moment de la vente apparaissent sur la carte.

[62] La référence dans ce texte réglementaire à une « carte prépayée ayant pour objet un bien ou un service déterminé » confirme que de telles cartes sont bel et bien comprises dans la définition de « carte prépayée » de l'article 187.1 de la Loi, donc que cette définition ne se limite pas aux cartes comportant un crédit d'argent. L'article 79.2 du Règlement permet donc au commerçant de tempérer la rigueur des articles 187.3 et 187.4 de la Loi qui interdisent d'indiquer une date de péremption ou de réclamer des frais pour l'utilisation d'une carte prépayée : on peut réclamer certains frais après une date indiquée sur la carte, à condition d'en informer le consommateur et d'indiquer le prix du bien ou du service sur la carte prépayée au moment de la vente.

[63] Ayant conclu qu'une carte prépayée devait comporter un crédit d'argent, le juge ajoute qu'il ressort de la définition de l'article 187.1 de la Loi « [...] que le paiement effectué lors de l'acquisition de l'instrument d'échange [...] servira ultérieurement à l'achat

²⁹ Assemblée nationale, Commission permanente des relations avec les citoyens, *Journal des débats*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 41, n° 10, 4 novembre 2009, 16 h 21 (Mme Weil).

³⁰ *Ibid.*

d'un bien ou d'un service. Ce dernier (bien ou service) n'est pas immédiatement acquis »³¹. Il conclut ensuite que les vols sont ici achetés au moment de l'achat de la Passe. Il n'y aurait aucun achat ultérieur.

[64] L'article 187.1 ne réfère pas à la notion d'achat ultérieur, mais plutôt à un instrument d'échange permettant de se procurer un bien. Selon le Grand Robert de la langue française, le verbe « procurer », dans sa forme pronominale, possède une signification plus large que la seule notion d'achat³² :

Procurer à soi-même, faire en sorte d'avoir en sa possession, à sa disposition.
Acquérir, obtenir, trouver. [...]

[65] La version anglaise de la Loi utilise le verbe « acquire ». Selon l'Oxford English Dictionary, ce terme peut référer à un achat, mais pas nécessairement :

1.

a. Transitive. To gain possession of through skill or effort; to obtain, develop, or secure in a careful, concerted, often gradual manner.

b. transitive. Business. To purchase (a company, or a controlling stake in a company); to buy out, make the subject of a corporate acquisition or merger.

[...]

[66] Il en est de même du terme « acquérir » en français. L'achat est un mode d'acquisition, mais pas le seul.

[67] La conclusion que les billets d'avion sont payés au moment de l'achat de la Passe et non au moment de l'échange des crédits est un faux débat. Mieux vaut s'en remettre aux termes utilisés par le législateur : un instrument d'échange qui permet au consommateur de se procurer un bien ou un service moyennant un paiement effectué à l'avance. Ici, la Passe est un instrument d'échange – comprenant des crédits de vol – qui permet à son détenteur de se procurer un service de transport aérien, service qui sera rendu ultérieurement, moyennant un paiement effectué à l'avance. Un tel instrument correspond à la définition de carte prépayée comprise à l'article 187.1 de la Loi.

[68] Enfin, Air Canada souligne qu'en raison de la grande fluctuation des prix dans le domaine aérien et du fait qu'elle n'a aucun contrôle sur les variations des redevances gouvernementales, aéroportuaires ou autres, il serait tout simplement impossible pour elle d'offrir un produit aux conditions prévues par la Loi. Il ne s'agit pas là d'un facteur

³¹ Jugement dont appel, paragr. 41.

³² *Grand Robert de la langue française* (édition numérique 4.1, 2017).

permettant de décider si le produit offert est une « carte prépayée » au sens de la Loi ou non.

[69] Pour ces motifs, je conclus que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées et qu'en conséquence, l'autorisation d'exercer le recours devait être accordée³³.

La description du groupe

[70] Dans sa demande d'autorisation, M. Benamor demande de représenter :

All consumers worldwide (subsidiarily in Canada or in the province of Québec) who from August 16, 2013, purchased, received, and/or acquired one or more Air Canada Consumer Flight Pass(es) with a specified number of flight credits (as defined in subparagraph 10(a) of this Application for Authorization);

or any other group to be determined by the Court;

[71] Je souligne d'entrée de jeu que la mention « worldwide » est inutile; même sans ce terme, la description du groupe vise tous les consommateurs qui ont acheté une Passe pendant la période définie, peu importe leur lieu de résidence.

[72] Air Canada, si la Cour autorise l'action, demande de limiter cette description aux consommateurs canadiens et pour la période du 16 août 2014 à la date de ce jugement.

[73] Comme le juge a refusé l'autorisation, il ne s'est pas prononcé sur cet élément, même si la question a été débattue devant lui.

[74] Mes collègues sont d'avis d'autoriser le recours pour inclure tous les consommateurs canadiens qui ont acheté une Passe, mais refusent d'inclure des acheteurs qui résideraient ailleurs qu'au Canada. Je suis plutôt d'avis qu'il y a lieu d'autoriser le recours pour tous les acheteurs de Passes, peu importe leur lieu de résidence.

[75] La possibilité d'inclure, dans une action collective, des résidents de provinces canadiennes autres que celle où le recours est intenté est maintenant bien établie, surtout en Ontario³⁴. Plusieurs législations provinciales canadiennes y font même directement

³³ Le juge mentionne que les exigences des paragraphes 1 et 3 de l'article 575 *C.p.c.* ne sont pas contestées. Il décide que l'exigence du paragraphe 4 est remplie. Air Canada ne revient pas sur ces questions en appel.

³⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, paragr. 61-63; *Trillium Motor World Ltd. v. General Motors of Canada Limited*, 2014 ONCA 497, paragr. 73.

référence³⁵. Au surplus, il existe également des précédents où des juges du Québec ont autorisé des groupes avec des non-résidents au Canada; même la Cour suprême du Canada l'a fait dans *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*³⁶. Mes collègues d'ailleurs ne nient pas la possibilité théorique d'inclure des non-résidents du Canada dans une action collective, mais ils estiment que ce n'est pas approprié ici.

[76] Avec respect, le refus de mes collègues s'explique par une orientation du dossier qui n'est pas celle que M. Benamor se propose de suivre et pour laquelle il recherche une autorisation :

- ils réfèrent à de possibles complications dans l'application des règles de litispendance et de *forum non conveniens* alors que personne ne soulève ces éléments et que le dossier ne contient aucune information voulant qu'il y ait eu d'autres actions collectives intentées ailleurs et portant sur le même objet;
- ils réfèrent à de possibles communications entre juges de différentes juridictions alors que de telles communications ne pourraient survenir qu'en cas d'actions collectives multijuridictionnelles, en vertu du protocole permettant la gestion de telles actions et, je le répète, il n'y a pas d'autre action collective intentée ailleurs et portant sur le même objet;
- ils invoquent que la demande ne permet pas de conclure que les différents régimes juridiques applicables seraient similaires, et que le dossier prendrait une tournure complexe si plusieurs régimes législatifs devaient s'appliquer, selon le pays de résidence des acheteurs de Passes, alors que M. Benamor n'entend pas invoquer le droit étranger, sa prétention étant que le droit du Québec trouve application pour tous les membres (il invoque également le droit albertain dans sa demande en première instance, mais aucune question relative au droit albertain n'est soulevée en appel);
- ils croient que le droit canadien est plus susceptible de présenter des similarités avec le droit québécois que le droit des différents états américains ou de Hong Kong, alors que le dossier ne contient aucune information sur ces différentes législations;
- ils concluent que la demande contiendrait des lacunes sur les moyens qu'entend prendre M. Benamor pour valablement représenter l'ensemble des

³⁵ Voir par exemple : *Class Proceedings Act*, R.S.B.C., c. 50, s. 4.1; *The Class Actions Act*, S.S. 2001, c. C-12.01, s. 6.1.

³⁶ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46; *Derome c. Stars Group Inc.*, 2020 QCCS 1089; *Majestic Asset Management c. Toronto-Dominion Bank*, 2019 QCCS 2781; *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals International Inc.*, 2017 QCCS 3870, requêtes pour permission d'appeler rejetées, 2017 QCCA 1890, 2017 QCCA 1891, 2017 QCCA 1892, 2017 QCCA 1893, 2017 QCCA 1894.

acheteurs étrangers, alors que la capacité du représentant n'est plus contestée en appel et que sa contestation en première instance ne portait pas sur cet aspect.

[77] Mes collègues concluent également à l'absence d'utilité réelle d'un groupe incluant les acheteurs résidant à l'extérieur du Canada, oubliant ainsi que cette décision risque de priver ces acheteurs d'une possibilité réelle de joindre l'action collective si le droit du Québec trouvait application. Je souligne qu'avant février 2016, le site Internet d'Air Canada contenait une clause d'élection de for imposant de soumettre tout litige aux tribunaux du Québec; il paraît peu probable que les membres résidant à l'extérieur du Canada intentent des recours individuels au Québec pour des sommes si modestes.

[78] Mes collègues considèrent que le dossier ne contient pas suffisamment d'informations sur l'identité des pays où les Passes sont vendues, sur le lieu de résidence des membres, sur la façon dont ils se sont procuré les Passes, les différents types de Passes, les routes accessibles, etc. Pour ma part, je ne vois pas comment M. Benamor aurait pu fournir des informations qu'il ne possède pas et qui sont entre les mains d'Air Canada. L'obtention de ces informations nécessitera un processus complet de divulgation de la preuve et d'interrogatoires qui ne m'apparaît nullement approprié au stade de l'autorisation d'une action collective.

[79] M. Benamor affirme dans sa demande que tous les membres sont régis par les mêmes dispositions contractuelles que l'on retrouve sur le site Internet d'Air Canada, alors que le représentant d'Air Canada explique dans une déclaration sous serment que les sites Internet disponibles pour les résidents américains et pour ceux de Hong Kong sont différents. Ce type de contradictions entre la demande et la défense constituent pour moi une indication qu'un procès est nécessaire pour démêler le tout.

[80] Si l'on considère plutôt la demande comme elle est présentée, je ne vois aucune raison pour refuser d'inclure les consommateurs étrangers qui ont acheté des Passes d'Air Canada.

[81] M. Benamor veut intenter son recours au Québec. Même Air Canada reconnaît que la Cour supérieure est un tribunal compétent au sens de l'article 3148 C.c.Q. puisque son siège social est ici :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

[...]

3148. In personal actions of a patrimonial nature, Québec authorities have jurisdiction in the following cases:

(1) the defendant has his domicile or his residence in Québec;

[...]

[82] Puis, il prétend que plusieurs milliers de membres résident hors du Canada, s'appuyant sur une publication d'Air Canada indiquant que plus d'un million de vols sont effectués avec des passes de vol. Il est incapable d'apporter plus de précisions sur le nombre d'acheteurs qui sont des consommateurs ayant acheté des forfaits comprenant un nombre fixe de crédits puisque seule Air Canada possède l'information. Air Canada ne conteste d'ailleurs pas cette allégation.

[83] M. Benamor prétend que la Loi s'applique à toutes les Passes parce que le siège social et le domicile d'Air Canada sont au Québec et, qu'en conséquence, la Loi s'applique à elle. Il invoque également la clause indiquant le choix de droit applicable qui se trouvait sur le site Internet d'Air Canada avant le 23 février 2016 et qui précisait que le droit québécois était applicable même aux non-résidents³⁷. Air Canada prétend plutôt que la Loi ne saurait avoir d'application extraterritoriale³⁸ et que la clause du site Internet ne trouve pas application à l'achat des Passes.

[84] Il n'est pas opportun, ni même possible, de décider quel droit est applicable en l'absence de preuve factuelle plus détaillée et d'un débat complet sur les principes juridiques applicables. Faut-il appliquer le droit de la résidence de l'acheteur ou celui de la résidence du vendeur ou encore celui du lieu de conclusion des contrats? Où les contrats sont-ils conclus?

[85] De plus, même si le droit étranger s'appliquait à une partie des membres, une autorisation ne devrait pas être refusée au seul motif que plusieurs régimes juridiques peuvent être applicables³⁹.

[86] Il suffit de conclure ici que la théorie de la cause ne paraît ni frivole, ni manifestement non fondée⁴⁰ et que les non-résidents devraient pouvoir faire valoir leur argument devant un tribunal québécois. Pour reprendre les propos du juge Kasirer dans l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*⁴¹, M. Benamor a présenté « des faits suffisamment précis pour que le syllogisme puisse être examiné, sans qu'il ne

³⁷ Après cette date, le site Internet a été modifié pour prévoir que le droit albertain est applicable aux acheteurs non-résidents du Québec.

³⁸ Un argument de même nature (mais dans un contexte différent) a été présenté par Air Canada et rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Airia Brands Inc. v. Air Canada* 2017 ONCA 792, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 25 octobre 2018, n° 37887.

³⁹ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, paragr. 61-63.

⁴⁰ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 11-12, 55-58.

⁴¹ 2020 CSC 30, paragr. 17.

soit nécessaire de détailler pas à pas l'argumentation juridique qui revient aux plaidoiries du fond du litige ».

[87] Air Canada invoque l'article 3117 C.c.Q. à l'encontre de l'inclusion des non-résidents :

3117. Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la commande de ce dernier y a été reçue.

Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un État étranger afin d'y conclure le contrat.

En l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est, dans les mêmes circonstances, applicable au contrat de consommation.

3117. The choice by the parties of the law applicable to a consumer contract cannot result in depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the State where he has his residence if the conclusion of the contract was preceded, in that State, by a specific offer or by advertising and the consumer took in that State all the steps necessary on his part for the conclusion of the contract, or if the order from the consumer was received in that State.

The same rule also applies where the consumer was induced by the other contracting party to travel to a foreign State for the purpose of concluding the contract.

In the absence of a designation by the parties, the law of the place where the consumer has his residence is, in the same circumstances, applicable to the consumer contract.

[88] Cette disposition législative a pour but de protéger le consommateur étranger. C'est à lui qu'il revient de soulever l'application de l'article 3117 C.c.Q., le cas échéant, pas à Air Canada. Et il reviendra au représentant d'assurer la représentation adéquate des membres étrangers. Je rappelle qu'Air Canada ne conteste plus en appel la capacité de M. Benamor de représenter les membres.

[89] Air Canada invoque également l'intérêt de la justice pour restreindre le groupe à une classe nationale parce que, selon elle, il serait trop compliqué de gérer une classe mondiale.

[90] La déclaration sous serment du représentant d'Air Canada mentionne que les Passes seraient vendues dans trois endroits seulement – au Canada, aux États-Unis et à Hong Kong – la complication alléguée est donc toute relative. À ce stade, le dossier ne permet pas de conclure que l'administration du recours serait trop compliquée, comme le suggère Air Canada. Je souligne que l'article 588 C.p.c. permet au juge, en tout temps et

même d'office, de modifier ou scinder le groupe si, pour une raison ou une autre, les conditions relatives à la composition du groupe ne sont plus remplies.

[91] Une fois les conditions énoncées à l'article 575 *C.p.c.* satisfaites, le juge d'autorisation doit autoriser le recours collectif; il ne bénéficie d'aucune discrétion résiduelle⁴². J'estime que les conditions sont remplies, même pour les membres étrangers.

[92] Enfin, pour ce qui est de la période visée par le litige, Air Canada voudrait que la période commence le 16 août 2014, soit trois ans précédant le dépôt de la demande, en raison de la prescription prévue à l'article 2925 *C.c.Q.* M. Benamor argumente qu'il faut plutôt reculer jusqu'au 16 août 2013 puisqu'un consommateur ayant acheté une Passe à cette date ne peut intenter son recours avant d'avoir eu à payer des frais supplémentaires pour bénéficier des crédits de vol non utilisés, donc à la fin de l'année de validité de cette Passe. L'argument n'est pas frivole et pourra être débattu au fond. Pour l'instant, les personnes ayant acheté des Passes depuis le 16 août 2013 devraient être incluses dans la description du groupe.

[93] Quant à l'ajout d'une date de fermeture, Air Canada suggère la date de cet arrêt. Puisque la raison pour laquelle on ajoute une date de fin de période est de permettre aux membres qui le voudraient de s'exclure, la date appropriée me semble plutôt être celle de la date de publication de l'avis aux membres annonçant l'autorisation du recours. Au besoin, le juge pourra amender la description du groupe au moment du procès⁴³.

[94] Je suis bien consciente des défis que présente l'inclusion de non-résidents du Canada⁴⁴, mais, dans ce dossier-ci, je suis d'avis qu'il serait préférable de résoudre ces difficultés ultérieurement plutôt que d'empêcher certains membres de présenter leur cause à un tribunal.

⁴² *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, paragr. 27.

⁴³ *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*, 2007 QCCA 1392 et 2007 QCCS 1227; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2008 QCCS 6894; *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2010 QCCS 5119; *Riendeau c. Brault & Martineau*, 2007 QCCS 4603, paragr. 67-93 (confirmé en appel sans que cette question ne soit discutée, 2010 QCCA 366); *Nadon c. Anjou (Ville d')*, [1995] R.D.J. 427, requête pour permission d'appeler à la Cour d'appel rejetée, J.E. 95-1271 (C.A.); Ward Branch, *Class Actions in Canada*, vol. 2, Toronto, Canada Law Books, 2019 (feuilles mobiles, mise à jour n° 1, juin 2019), n° 11.120.

⁴⁴ Voir par exemple Sonia Bjorkquist, Michael Peerless, Karin Sachar et Sarah McLeod, "The Rise of the Global Consumer: Emerging Trends in Canadian Common Law Courts" (2018) dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, 441 *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* 169, p. 190.

Conclusion

[95] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, autoriserais l'exercice de l'action collective, décrirais le groupe comme incluant tous les consommateurs qui ont acheté une Passe pour un nombre spécifique de crédits de vol entre le 16 août 2013 et la date de publication de l'avis aux membres les informant que le recours est autorisé, nommerais M. Joseph Benamor représentant du groupe, identifierais les questions en litige et les conclusions telles qu'énoncées dans la demande d'autorisation et retournerais le dossier à la Cour supérieure pour les questions relatives à la publication de l'avis aux membres et au délai d'exclusion, avec les frais de justice.



CLAUDINE ROY, J.C.A.

MOTIFS DE LA JUGE SAVARD ET DU JUGE SANSFAÇON

[96] Nous avons pris connaissance des motifs de notre collègue, la juge Roy. Nous sommes d'accord avec sa proposition suivant laquelle les conditions de l'article 575 *C.p.c.* sont ici respectées. Nous partageons également son avis qu'il y a lieu de retourner le dossier en première instance pour statuer sur les questions relatives à la publication de l'avis aux membres et au délai d'exclusion, conformément à l'article 576 *C.p.c.*

[97] Toutefois, nous ne partageons pas son point de vue quant à la description du groupe. À notre avis, les allégations de M. Benamor ne justifient pas l'autorisation d'une action collective visant un groupe mondial. Il y a plutôt lieu d'autoriser l'action collective pour un groupe national, comme en convient Air Canada, si le recours devait être autorisé.

* * * * *

[98] Quelques remarques préliminaires s'imposent.

[99] Il est déjà reconnu que l'action collective à portée nationale peut procurer des avantages aux justiciables, en favorisant entre autres l'accès à la justice, et être nécessaire à l'occasion⁴⁵. Comme le souligne la professeure Saumier, l'action collective à l'échelle du marché dans lequel le commerçant opère est davantage susceptible, d'une part, de dissuader ce dernier d'adopter des comportements répréhensibles et, d'autre part, de lui imputer une responsabilité reflétant l'étendue de sa faute⁴⁶. Elle écarte également le risque de décisions contradictoires, tout en minimisant les frais pour la partie défenderesse. Ce principe n'est pas ici remis en question, d'autant que, en l'occurrence, Air Canada ne conteste pas l'autorisation d'un groupe national.

[100] Toutefois, malgré ces avantages, il est également reconnu que l'action collective nationale peut aussi soulever des difficultés. Au-delà des questions relatives à la compétence des tribunaux⁴⁷ et aux rapports entre tribunaux supérieurs⁴⁸, d'autres facteurs doivent également être soupesés par le juge autorisateur en pareilles circonstances, selon les faits propres à chacun des dossiers. L'on peut certainement

⁴⁵ *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549, paragr. 56.

⁴⁶ Geneviève Saumier, « Le recours collectif, la globalisation des marchés et l'accès à la justice pour le consommateur », dans Thierry Bourgoignie (éd.), *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Yvon Blais, 2008, p. 200 et 214.

⁴⁷ *Airia Brands Inc. v. Air Canada*, 2017 ONCA 792, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 25-10-2018, no 37887.

⁴⁸ *Société canadienne des postes c. Lépine*, *supra*, note 45, paragr. 57.

référer, simplement à titre d'exemples, à l'application de la doctrine du *forum non conveniens*, à la litispendance, au(x) règle(s) de droit applicable(s) au litige compte tenu de sa dimension multijuridictionnelle⁴⁹, à la protection des intérêts des membres du groupe résidant hors Québec et à l'utilité d'une action collective au bénéfice d'un groupe national eu égard à la reconnaissance par les autorités étrangères compétentes du jugement final à intervenir⁵⁰.

[101] Rappelons à ce titre ce que le juge LeBel soulignait, en *obiter*, dans *Société canadienne des postes c. Lépine*⁵¹ à l'égard des difficultés engendrées par la création d'un groupe national. Il écrivait :

[56] Au-delà de ses conclusions de droit, la Cour d'appel du Québec me semble avoir exprimé des réticences ou des inquiétudes à l'égard de la constitution de groupes de réclamants provenant de plusieurs provinces. Nous n'avons pas à examiner en profondeur ce problème. Cependant, je noterais que la formation de tels groupes nationaux semble à l'occasion nécessaire. Leur établissement peut poser le problème délicat de la constitution de sous-groupes en leur sein et de la détermination du régime juridique qui leur serait applicable. Le contexte de ces instances impose aussi au tribunal saisi de la demande le devoir de s'assurer que la conduite de la procédure, le choix des réparations et l'exécution des jugements prenne effectivement en compte les intérêts particuliers de chaque groupe et il leur commande de veiller à la communication d'une information claire.

[57] Comme on le constate dans le présent appel, la création de groupes nationaux pose aussi le problème des rapports entre tribunaux supérieurs égaux, mais différents, dans un système fédéral où la procédure civile et l'administration de la justice relèvent des provinces. Le présent dossier montre que les décisions rendues peuvent parfois provoquer des frictions entre les tribunaux de différentes provinces. Il s'agit sans doute souvent de problèmes de communication ou de contact entre les tribunaux et entre les avocats engagés dans ces procédures. [...].⁵²

[102] Ces difficultés, dont celles relatives au problème des rapports entre les différents tribunaux concernés, le choix des réparations et l'exécution des jugements, la capacité du représentant à dûment représenter les membres du groupe et communiquer une information claire, ainsi que la complexification des dossiers, sont sans contredit

⁴⁹ Sur l'ensemble de ces enjeux, voir : Markus F. Kremer et Daniel Ciarabellini, « Reaching Beyond its Grasp? The Ontario Court of Appeal Asserts Jurisdiction Over Absent Foreign Claimants in Class Actions », (2018) 441 *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* 251, p. 283-287; Tanya J. Monestier, « Is Canada the New Shangri-La of Global Securities Class Actions? », (2012) 32 *Northwestern Journal of International Law & Business* 305, p. 321-360.

⁵⁰ *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, paragr. 153 et s.; *Currie v. McDonald's Restaurants of Canada Ltd.*, 74 O.R. (3d) 321, 2005 CanLII 3360 (C.A. Ont.).

⁵¹ *Société canadienne des postes c. Lépine*, *supra*, note 45, paragr. 56-57.

⁵² *Id.*, paragr. 56-57.

transposables à une action collective à dimension mondiale, et même susceptibles de se manifester à une plus grande échelle.

[103] Ajoutons que la proportionnalité demeure une considération importante que le juge autorisateur doit soupeser lorsqu'il décrit le groupe dont les membres seront liés par le jugement. L'auteur Shaun E. Finn écrit à ce sujet :

Malgré les enseignements de l'arrêt *Vivendi*, la proportionnalité demeure une considération clé dans le contexte des actions collectives, comme dans le cadre de toute procédure civile. Il ne fait aucun doute qu'une demande pour autorisation n'est pas à l'abri des principes qui sont à la base même du système procédural, de sorte qu'une telle demande et l'instance qu'elle fait naître sont sujettes à l'article 18 C.p.c. (art. 4.2), qu'il s'agisse de la description du groupe proposé, des conditions d'autorisation, de la notification des membres, du remplacement du représentant, de la révision d'une question commune, du déroulement du procès sur le fond, de l'approbation d'un règlement ou de toute autre étape prévue au Code de procédure civile. En conséquence, la proportionnalité, de par la nature des choses, sera mesurée à l'intérieur même de l'édifice procédural érigé par le législateur.⁵³

[Soulignements ajoutés]

[104] Ainsi, à première vue, l'on peut sérieusement se questionner si un groupe mondial est susceptible de respecter ce principe de proportionnalité, compte tenu des difficultés énoncées précédemment. Il faut que l'action collective autorisée par le tribunal puisse avoir une utilité réelle et jouer le véritable rôle qui lui revient dans notre système de justice⁵⁴, dans un délai et à un coût raisonnables. Les tribunaux doivent faire preuve de vigilance à cet égard⁵⁵ et s'assurer que nos ressources judiciaires puissent être utilisées dans le seul intérêt des justiciables, dont les justiciables québécois (art. 577 C.p.c.).

[105] L'autorisation d'exercer une action collective visant un groupe mondial est une question nouvelle, non pas sur le plan théorique de la compétence juridictionnelle, mais quant à la légitimité et la pertinence d'un tel groupe. Selon les sources soumises par les parties, il s'agirait de la première fois qu'un tribunal québécois autoriserait une action collective pour un groupe mondial en matière de consommation. La Cour supérieure a autorisé de tels groupes dans le domaine des valeurs mobilières avec parcimonie, souvent de consentement aux fins d'approbation d'une entente déjà conclue par les

⁵³ Shaun E. Finn, *L'action collective au Québec*, Montréal, Yvon Blais, 2016, p. 166-167.

⁵⁴ Voir, notamment : Catherine Piché, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Thémis, 2019, p. 226; Gérald R. Tremblay, Shaun E. Finn et Phelps Turner, « Une bouffée d'air frais : promouvoir une approche déontologique aux honoraires extrajudiciaires dans le contexte des recours collectifs » (2008) R. du B. Can. 649, p. 650-652; Jasminka Kalajdzic, « How Much is Too Much? Contingency Fees in Class Actions » (2014) IX : 4 Class Actions 615, p. 617-618.

⁵⁵ *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, paragr. 36 et 73.

parties⁵⁶ ou, encore, en excluant notamment du groupe les réclamations relatives aux actions acquises à partir des États-Unis⁵⁷. Finalement, quant à l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*⁵⁸ à laquelle réfère notre collègue, la Cour suprême ne discute pas du lieu de résidence des membres du groupe dont la description n'était pas en litige devant les différentes instances⁵⁹. Elle n'apporte donc aucun éclairage sur la question d'un groupe mondial.

[106] La question est donc d'intérêt. Cela dit, indépendamment des débats entourant l'autorisation d'un groupe mondial, il demeure que, en l'occurrence, M. Benamor ne démontre pas *prima facie* la pertinence de sa demande pour un tel groupe. Ses allégations, au vu de l'ensemble du dossier, ne sont pas suffisantes pour l'octroi d'un groupe d'une portée mondiale, et ce, pour les motifs qui suivent.

* * * * *

[107] La description du groupe proposée par M. Benamor est rédigée « par paliers » ou, dit autrement, « en escaliers »⁶⁰, puisqu'il propose différentes options, selon ce que le tribunal jugera raisonnable. Il demande d'abord l'autorisation de représenter tous les consommateurs détenteurs d'une Passe à travers le monde (« *all consumers worldwide* »); ensuite, si ce groupe ne convient pas, il restreint sa demande aux consommateurs canadiens et, à défaut, la limite aux seuls consommateurs du Québec⁶¹.

[108] Sa demande est par ailleurs silencieuse sur les motifs qui justifieraient le juge autorisateur d'opter pour l'un ou l'autre des trois « paliers » proposés — mondial, national, provincial. De même, les allégations de M. Benamor au soutien d'une telle demande par paliers sont succinctes. Tout en précisant ne pas avoir accès aux données lui permettant de déterminer le nombre de consommateurs à travers le monde ayant

⁵⁶ *Derome v. Stars Group Inc.*, 2020 QCCS 1089; Voir aussi : *Majestic Asset Management v. Toronto-Dominion Bank*, 2019 QCCS 2781; *Halfon v. Moose International Inc.*, 2017 QCCS 2651.

⁵⁷ *Catucci v. Valeant Pharmaceuticals International Inc.*, 2017 QCCS 3870, requêtes pour permission d'appeler rejetées, voir : *Goldman, Sachs & Co. v. Catucci*, 2017 QCCA 1890; *PricewaterhouseCoopers v. Catucci*, 2017 QCCA 1891; *Valeant Pharmaceuticals International Inc. v. Catucci*, 2017 QCCA 1892; *Pearson v. Catucci*, 2017 QCCA 1893; *Schiller v. Catucci*, 2017 QCCA 1894.

⁵⁸ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46.

⁵⁹ Rappelons que, dans cette affaire, la Cour suprême autorise l'exercice d'un recours collectif initié par un groupe composé de 240 immigrants-investisseurs ayant participé au régime fédéral d'investissement afin de pouvoir venir s'installer au Canada. Ceux-ci alléguent que les sociétés défenderesses dans lesquelles ils avaient investi avaient manqué à leurs obligations fiduciaires par une mauvaise gestion du fonds. La situation en l'espèce est fort différente.

⁶⁰ Nous empruntons ici les expressions utilisées pour qualifier les clauses restrictives dans un contrat de travail. Voir notamment *Drouin c. Surplec inc.*, [2004] R.J.D.T. 449 (C.A.).

⁶¹ Rappelons la description du groupe recherchée par M. Benamor :

All consumers worldwide (subsidiarily in Canada or in the province of Québec) who from August 16, 2013, purchased, received, and/or acquired one or more Air Canada Consumer Flight Pass(es) with a specified number of flight credits (as defined in subparagraph 10(a) of this Application for authorization);

acheté ou reçu des Passes, seule Air Canada ayant cette information, il estime le nombre de membres putatifs « [...] *to be in the thousands, if not tens of thousands* »⁶². Il ajoute :

[33] Given that the Defendant sells Consumer Flight Passes for many of its domestic and/or international routes, there are likely Class Members residing in every province/territory across Canada and also throughout the world.

[Soulignements ajoutés]

[109] Sa demande ne précise pas l'identité des pays où les Passes sont vendues et, dès lors, le lieu de résidence des membres putatifs, la façon dont ils peuvent se la procurer (site Internet d'Air Canada, agence de voyages, à partir de quel pays, etc.), les différents types de Passes vendues par Air Canada, les routes accessibles et leur lien, le cas échéant, avec le Canada.

[110] M. Benamor allègue par ailleurs que tous les détenteurs de Passes à travers le monde seraient régis par les mêmes dispositions contractuelles, soit celles qu'il a retrouvées sur le site Internet d'Air Canada accessible par les résidents du Canada. Il écrit à ce sujet :

20. The use of Air Canada websites (including both the Consumer Site and Travel Agents Site) from anywhere in the world are bound by identical terms of use, disclosed as Exhibit P-7, which is an Internet Archive webpage dated January 21, 2016 and states that : [...]

21. On or about February 23, 2016, the Defendant amended its terms of use for its website, applicable worldwide, which is disclosed as Exhibit P-8 (an Internet Archive webpage dated February 23, 2016) and states that : [...]

[Soulignements ajoutés]

[111] Or, dans une déclaration sous serment déposée par l'un de ses représentants⁶³, Air Canada précise que l'achat des Passes par les résidents de chacun des pays où elles sont vendues — Canada, États-Unis et Hong Kong —, se fait à partir de sites Internet qui leur sont propres :

[...]

4. Air Canada flight passes are sold only to residents of Canada, the United States and Hong Kong.

⁶² Paragr. 30 de la demande d'autorisation ré-réamendée.

⁶³ M. Benamor plaide d'ailleurs dans son mémoire que le juge de première instance aurait commis une erreur de droit en permettant le dépôt d'une telle déclaration sous serment. Il a tort, d'autant qu'il a eu l'occasion de soumettre des observations écrites en réponse à cette déclaration sous serment.

5. Flight passes sold to residents of the United States are sold using a separate point of sale website dedicated only to residents of the United States.

6. Only residents of the United States with a valid United States address in their Aeroplan profile may complete a purchase of flight passes using this dedicated website, which has been built to respect rules of sale applicable in the United States.

7. [...]

8. The situation described in paragraphs 5 to 7 is the same with respect to flight passes sold to Hong Kong residents (dedicated website and flight passes that may only be purchased by Hong Kong residents).

[Soulignements ajoutés]

[112] Dans le cadre de ses observations en réponse à cette déclaration sous serment, M. Benamor ne remet pas en question cette affirmation d'Air Canada, outre que de souligner que celle-ci ne pourrait valoir qu'à l'égard des Passes acquises à compter de la date de signature de cette déclaration (1^{er} novembre 2018), vu le temps de verbe utilisé par le déclarant⁶⁴.

[113] Dès lors, à la lumière du dossier devant la Cour, il ne peut être allégué, même *prima facie*, que les dispositions contractuelles régissant les Passes achetées par un détenteur résidant au Canada, et qui sont reprises par M. Benamor au soutien de sa demande, sont les mêmes que celles applicables à un détenteur résidant aux États-Unis s'étant procuré une Passe à partir du site internet accessible uniquement par les résidents de ce dernier pays. Il en est de même à l'égard des détenteurs de Passes résidant à Hong Kong. De fait, M. Benamor ne le sait pas; il le suppose, mais sans expliquer sur quoi repose une telle supposition.

[114] Il est vrai que certaines des informations auxquelles il est fait référence au paragraphe [109], *supra*, sont en possession d'Air Canada. D'autres, par contre, auraient pu être obtenues par M. Benamor, par une simple recherche. Quoi qu'il en soit, bien que celui-ci allègue vouloir représenter en premier lieu les membres d'un groupe mondial, il demeure que la toile de fond qu'il dépeint au soutien de sa demande est peu précise et est remise en question à certains égards.

[115] Ajoutons que sa demande ne dit mot sur les mesures qu'il entend mettre en place afin de représenter les membres du groupe et défendre leurs droits adéquatement si le

⁶⁴ M. Benamor remet également en question l'identité des pays où de telles Passes seraient vendues, s'interrogeant sur l'absence de l'Europe dans la liste soumise par le déclarant et conteste la tardiveté du dépôt de la déclaration.

groupe mondial recherché devait être autorisé⁶⁵. Sans remettre en question la conclusion du juge de première instance suivant laquelle M. Benamor « satisfait aux exigences minimales de compétence requises par la jurisprudence » (paragr. 74) pour agir à titre de représentant, cet élément peut être considéré dans un contexte où le requérant propose une description de groupe par paliers, comme c'est le cas en l'espèce.

[116] M. Benamor plaide que les allégations de sa demande sont suffisantes à l'étape de l'autorisation (art. 575 *C.p.c.*) et de la description du groupe qui doit s'ensuivre (art. 576 *C.p.c.*). Le siège social d'Air Canada étant situé au Québec, la Cour supérieure est un tribunal compétent pour entendre sa demande (art. 3148 *C.c.Q.*), et ce, à l'égard de tous les détenteurs de Passes à travers le monde. Puisque les allégations font état de ventes de Passes à l'extérieur du Québec, et même du Canada, dont certaines pourraient être assujetties à la *Loi sur la protection du consommateur*⁶⁶ (*Loi*), l'autorisation d'un groupe mondial ne soulèverait, selon lui, aucune difficulté.

[117] À notre avis, des nuances s'imposent.

[118] La composition du groupe est porteuse de conséquences, en ce que « l'action collective constitue une exception à la règle selon laquelle nul ne peut plaider pour autrui »⁶⁷. L'auteur Pierre-Claude Lafond souligne d'ailleurs l'importance et le caractère inusité du mandat judiciaire confié au représentant⁶⁸. Les membres visés par le jugement d'autorisation seront liés par un éventuel jugement ou une transaction entérinée par le juge, à moins qu'ils ne se soient exclus dans le délai prévu à cette fin (*opting out*). Il est donc essentiel de préciser clairement qui sont ces membres et leur pays de résidence, afin que, à la lecture de la description du groupe, le membre putatif puisse savoir qu'il est visé par celui-ci et que le juge autorisateur soit à même de déterminer les modalités de publication de l'avis aux membres, en vertu de l'article 576 *C.p.c.*

[119] Cette question (composition du groupe) est également étroitement liée à l'identification des questions communes qui doivent unir les membres du groupe⁶⁹. Notons d'ailleurs que, selon l'article 576 *C.p.c.*, le juge autorisateur procède à la description du groupe après avoir conclu que les critères d'autorisation de l'action collective sont satisfaits, selon l'art. 575 *C.p.c.* Il importe de bien faire les distinctions qui s'imposent.

⁶⁵ Il indique simplement avoir confié le mandat à ses avocats de mettre sa demande sur le site Internet de leur cabinet « *in order to keep the Class Members informed of the progress of these proceedings and in order to more easily be contacted or consulted by said Class Members* » (paragr. 50 h).

⁶⁶ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.

⁶⁷ S.E. Finn, *supra*, note 53, p. 62.

⁶⁸ Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 44-45.

⁶⁹ Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, p. 400-401.

[120] En l'occurrence, comme il a déjà été écrit, Air Canada ne s'oppose pas à l'autorisation d'un groupe national⁷⁰, son objection vise plutôt la reconnaissance d'un groupe mondial. Et, sur ce dernier point, son argumentaire est circonscrit, en ce qu'elle ne conteste pas la compétence de la Cour supérieure si elle devait autoriser un groupe mondial, vu l'article 3148 C.c.Q. et son siège social au Québec. À ce titre, sa position est distincte de celle mise de l'avant dans l'affaire *Airia Brands Inc. c. Air Canada*⁷¹. Elle n'invoque pas non plus la doctrine du *forum non conveniens* ou même la litispendance. Elle ajoute par contre que le fait que la Cour supérieure soit compétente « [...] ne signifie pas en soi qu'une classe d'étendue mondiale soit appropriée »⁷².

[121] Sa contestation repose plutôt sur la multiplicité de régimes législatifs susceptibles de découler d'un groupe mondial ainsi que sur la complexité du litige qui pourrait en résulter, à la lumière notamment i) du fait que la *Loi* ne peut avoir une application extraterritoriale; ii) que l'article 19 de la *Loi*⁷³ ne vise que le consommateur québécois, et non le consommateur étranger; et iii) qu'il ne peut servir à dénaturer l'article 3117 C.c.Q., qui prend ici tout son sens à l'égard des consommateurs étrangers. Le respect de la règle de proportionnalité (art. 18 C.p.c.) irait à l'encontre de la reconnaissance d'un tel groupe.

[122] À notre avis, à la lumière de la demande de M. Benamor, cet argumentaire justifie de limiter la description du groupe à un groupe national.

[123] S'il est vrai qu'un tribunal québécois peut appliquer le droit étranger, la multiplicité des régimes juridiques applicables peut néanmoins affecter la communauté des questions faisant l'objet d'une action collective. Tel serait le cas, par exemple, comme la Cour suprême l'écrit dans l'arrêt *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*⁷⁴, si nous étions en présence de divergences substantielles entre les différents régimes juridiques applicables, faisant ainsi perdre à l'action sa dimension collective.

[124] En l'espèce, la demande de M. Benamor n'établit pas, *prima facie*, cette similitude entre les différents régimes juridiques applicables à l'égard, notamment, des membres putatifs hors Canada, si une classe mondiale devait être reconnue, au vu l'article 3117 al. 1 C.c.Q. et alors que l'on ne peut écarter que la loi des multiples lieux de résidence des détenteurs étrangers est susceptible de s'appliquer. De fait, outre les dispositions contractuelles alléguées par M. Benamor qui réfèrent au droit québécois et au droit albertain, M. Benamor n'invoque aucun autre régime législatif. N'oublions pas ici qu'il est question, aux fins du droit international privé, d'au moins 60 juridictions étrangères, avec chacune leur propre régime juridique.

⁷⁰ Sa position était d'ailleurs la même en première instance.

⁷¹ *Airia Brands Inc. v. Air Canada*, *supra*, note 47.

⁷² Paragr. 101 de son argumentaire.

⁷³ *Supra*, note 66 :

19. Une clause d'un contrat assujettissant celui-ci, en tout ou en partie, à une loi autre qu'une loi du Parlement du Québec ou du Canada est interdite.

⁷⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, paragr. 62.

[125] Il ne s'agit pas, à l'étape de la description du groupe, pas plus d'ailleurs qu'à celle de l'autorisation, de déterminer le droit applicable ou de répondre à cette question. Toutefois, l'on ne peut écarter cette question, qui se pose en l'occurrence et qui est susceptible de complexifier de façon importante l'analyse de la demande au fond de l'action collective projetée. C'est à ce titre qu'elle est pertinente aux fins de la description du groupe. La constitution de sous-groupes pourrait permettre de gérer l'ensemble de ces questions, mais complexifiera sans contredit l'instance, la détermination du ou des régimes juridiques applicables et la résolution du litige.

[126] Selon nous, M. Benamor ne peut valablement soutenir, comme il le fait en réponse à cet argument d'Air Canada, qu'il entend de toute façon demander que la *Loi* soit appliquée à tous les détenteurs de Passes à travers le monde.

[127] D'abord, à titre de représentant de tous les membres du groupe, il ne peut adopter une telle position alors qu'il ignore, pour le moment, si la loi de leur lieu de résidence pourrait leur être plus avantageuse.

[128] Ensuite, à sa face même, une telle position semble contraire aux dispositions contractuelles qui régiraient, selon ses allégations, les droits des résidents hors Québec⁷⁵ ayant acquis une Passe par le site Internet après le 23 février 2016 (près de 60 % de la période visée par l'action) et dont la clause de choix de droit réfère au droit albertain, et non au droit québécois.

[129] L'on ne peut non plus accepter sa renonciation, devant la Cour, à plaider le droit albertain, sans que M. Benamor ne fournisse d'explications à son soutien ou ne démontre *prima facie* qu'une telle renonciation est dans l'intérêt des membres qu'il représente. Soulignons d'ailleurs que l'une des principales questions identifiées par M. Benamor dans sa demande (question 4), et qui est d'ailleurs autorisée par la Cour par le présent arrêt, traite précisément de la portée du droit albertain aux faits de l'espèce.

[130] Dès lors, ni le dossier tel que constitué ni les observations de M. Benamor en réponse aux précisions apportées par Air Canada quant aux pays où les Passes sont vendues à travers le monde ne permettent de répondre *prima facie* aux arguments d'Air Canada quant aux différents régimes juridiques applicables qui feraient, selon elle, perdre à l'action sa dimension collective et complexifieraient inutilement le dossier.

[131] Également, la contestation d'Air Canada à l'égard de la classe mondiale demandée n'est pas incompatible avec son accord pour une classe nationale. La Cour supérieure est plus familière avec le droit applicable dans les provinces canadiennes de *common law* qu'avec le droit en vigueur dans les différents états américains ou à Hong Kong, d'autant plus que le droit canadien est plus susceptible de présenter des similarités avec le droit québécois. Il en est de même avec les tribunaux supérieurs des

⁷⁵ Rappelons que M. Benamor renvoie ici aux dispositions contractuelles du site Internet d'Air Canada accessible par les résidents du Canada.

autres provinces canadiennes, avec qui elle pourrait devoir communiquer s'il y avait plus d'une demande d'action collective à travers le pays (comme c'est souvent le cas en cette matière), afin de régler les différents problèmes susceptibles de se présenter lorsqu'il y a constitution d'un groupe national.

[132] Il revenait à M. Benamor de démontrer *prima facie* que l'autorisation d'un groupe mondial était justifiée, notamment à la lumière des critères qui précèdent et du principe de la proportionnalité. À notre avis, celui-ci ne fait pas une telle démonstration, vu les lacunes de la demande quant à la communauté des questions juridiques à l'échelle mondiale, aux moyens qu'entend prendre M. Benamor pour valablement représenter l'ensemble des membres putatifs à travers le monde et, finalement, quant à l'absence d'utilité réelle d'une classe aussi large.

[133] En terminant, il ne peut être affirmé que la reconnaissance d'un groupe national est susceptible d'avoir pour effet de priver les détenteurs de Passes résidant à l'extérieur du Canada d'une possibilité de recours, en raison de la clause d'élection de for, comme le soutient notre collègue. D'abord, à tout le moins selon le droit canadien, le caractère exécutoire de la clause d'élection de for serait susceptible de se poser, à la lumière de l'arrêt *Douez c. Facebook*⁷⁶. Ensuite, soulignons que le site d'Air Canada accessible aux résidents du Canada énonce, depuis le 23 février 2016 (ce qui représente près de 60 % de la période visée par l'action), pour les résidents hors Québec que « [a]ny dispute is to be submitted to the non-exclusive jurisdiction of the courts in the judicial district of Calgary, Province of Alberta » [soulignement dans le texte]. Ainsi, même en tenant pour acquis que les résidents hors Canada étaient régis par cette disposition, celle-ci ne constitue pas un obstacle à ce qu'ils instituent des procédures dans leur pays.

[134] Bref, le requérant qui demande d'être autorisé à exercer une action collective mondiale doit établir *prima facie* sa pertinence à la lumière notamment du principe de la proportionnalité et des critères mentionnés ci-haut, ainsi que les moyens qu'il entend adopter pour valablement représenter les membres qui se trouvent à travers le monde. À notre avis, les allégations de M. Benamor, au vu de l'ensemble du dossier, ne sont pas suffisantes pour l'octroi d'un groupe d'une telle portée.

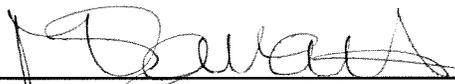
[135] Quant à la période visée par le litige, nous partageons l'avis de notre collègue, la juge Roy, suivant lequel, à cette étape du dossier, la description du groupe doit viser les personnes ayant acheté des Passes depuis le 16 août 2013 jusqu'à la date de publication de l'avis aux membres.

* * * * *

[136] Nous proposons donc d'autoriser l'exercice de l'action collective selon les conclusions proposées par notre collègue, la juge Roy, à l'exception de celle relative à la

⁷⁶ *Douez c. Facebook*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751.

description du groupe, qui ne doit inclure que les consommateurs canadiens ayant acheté, reçu ou acquis une Passe pour un nombre spécifique de crédits de vol depuis le 16 août 2013.



MANON SAVARD, J.C.Q.



STÉPHANE SANSFAÇON, J.C.A.