

COUR SUPÉRIEURE

(Actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000810-164
500-06-000832-168

DATE : Le 14 août 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

500-06-000810-164

NATHALIE BOULET
Demanderesse

c.
LOYALTYONE, CO. faisant affaires sous la raison sociale Programme de Récompense
AIR MILES
Défenderesse

500-06-000832-168

ANDRÉ BERGERON
Demandeur

c.
LOYALTYONE, CO. faisant affaires sous la raison sociale Programme de Récompense
AIR MILES
Défenderesse

**JUGEMENT SUR DEMANDE D'AUTORISER L'EXERCICE D'UNE ACTION
COLLECTIVE**

MISE EN CONTEXTE

[1] Le Tribunal est appelé à décider du sort de deux demandes pour exercer des actions collectives. Dans un cas, par Madame Boulet, et dans le deuxième, par Monsieur Bergeron, chaque demande visant la défenderesse LoyaltyOne.

[2] Par un jugement rendu le 10 octobre 2017, le juge Pinsonnault a ordonné que les deux dossiers soient instruits en même temps et jugés sur la même preuve.

[3] Madame Boulet et Monsieur Bergeron sont des membres du programme de fidélisation Air Miles qui permet à un adhérent lors d'un achat auprès d'un partenaire de LoyaltyOne d'accumuler des points appelés milles. Selon les demandes d'autorisation, les milles permettent aux consommateurs d'acheter à rabais des biens chez les partenaires ou de les utiliser pour réduire le prix d'un billet de voyage par avion. Le consommateur peut également convertir ses milles en argent en ligne pour faire des achats auprès des partenaires.

[4] Le litige est lié dans les deux cas à la décision de LoyaltyOne d'annoncer en juillet 2016 à ses membres qu'à partir du 31 décembre 2016, une politique d'expiration des milles ayant été accumulés depuis 5 ans serait mise en place. Par la suite, et selon les demandes d'autorisation, LoyaltyOne fait volteface et annonce le 1^{er} décembre 2016 que sa politique d'expiration des points n'entrera pas en vigueur¹.

[5] Dans le cas de Madame Boulet, il est reconnu que la décision de mettre en place une politique d'expiration et son éventuelle annulation, ne lui a causé aucun dommage compensatoire. Par contre, Madame Boulet est d'avis que LoyaltyOne ne pouvait modifier unilatéralement les conditions du programme Air Miles et elle dit avoir institué sa procédure afin de forcer LoyaltyOne à changer sa façon de faire. Elle réclame donc des dommages punitifs en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*² basés sur une évaluation monétaire des milles accumulés.

[6] Le Groupe pour lequel elle propose être représentante, est décrit comme suit :

Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui, en tout temps avant le 31 décembre 2011, a accumulé des milles sans les avoir utilisés après cinq (5) ans.

[7] Dans le cas de Monsieur Bergeron, il s'est retrouvé dans la même situation que Madame Boulet, mais a choisi d'utiliser ses milles accumulés plutôt que de les perdre au 31 décembre 2016. Il a donc acquis un abri pliable de pêche sur glace. Il allègue que ses milles n'ont pas été utilisés librement, mais sous la contrainte de l'expiration de la perte des milles qu'il avait accumulés depuis plusieurs années. Il réclame donc la valeur monétaire qu'il attribue à chaque mille utilisé ainsi que des dommages exemplaires.

¹ Pièce P-4 du dossier 500-06-000832-168.

² RLRQ, c. P-40.1.

[8] Il demande d'être le représentant pour le Groupe suivant :

Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui a utilisé, entre le 1 janvier 2016 et le 1 décembre 2016, des milles accumulés antérieurement au 31 décembre 2011.

LES DEMANDES D'AUTORISATION

[9] Avant d'analyser le bien fondé des demandes d'autorisations, le Tribunal croit opportun d'en citer les principaux éléments pour illustrer les recours proposés.

[10] Dans le cas de la demanderesse Boulet³, elle explique ainsi son adhésion et l'accumulation de milles sur le programme air miles :

2.6 Afin de bénéficier des services de LoyaltyOne, le consommateur doit d'abord adhérer au Programme de récompense AIR MILES en s'inscrivant et faisant une demande de carte d'adhésion;

2.7 Après l'adhésion, à chaque fois que le consommateur présente sa carte d'adhérent AIR MILES lors d'un achat auprès d'un partenaire de LoyaltyOne, des points lui sont attribués. Ces points sont appelés milles. Aucune taxe (TPS ou TVQ) n'est chargée au consommateur au moment de la présentation de la carte d'adhérent AIR MILES pour cumuler des milles. De plus, la défenderesse ne connaissait pas le bien ou le service que le consommateur achèterait subséquemment avec ses milles de récompense. D'ailleurs, la liste des biens et services disponibles variait dans le temps;

2.8 Ces milles ont toujours permis au consommateur d'acheter à rabais des biens chez les partenaires ou de les utiliser pour réduire le prix d'un billet de voyage par avion. Le consommateur pouvait également convertir ses milles en argent en ligne pour faire des achats en ligne auprès des partenaires de la défenderesse, tel qu'il appert d'un extrait du site de LoyaltyOne, produit au soutien des présentes sous la cote P-2, ainsi qu'un autre extrait du site de la défenderesse concernant un maillot de hockey Adidas et un extrait du site d'Adidas, produits au soutien des présentes sous la cote P-2a;

2.9 Antérieurement au 31 décembre 2011, aucun consommateur n'avait été informé que les milles accumulés expireraient le 1 janvier 2017. Un consommateur avait toujours l'option d'utiliser ses milles ou de les cumuler pour les utiliser plus tard;

2.10 L'intérêt de cumuler les milles, pour un consommateur, était d'en cumuler assez pour acheter un bien uniquement avec ses points et surtout d'acheter le bien désiré au moment qu'il le veut;

³ Demande d'autorisation remodifiée du 27 mai 2019 dans le dossier 500-06-000810-164.

2.11 De plus, le consommateur qui cumule ses milles peut obtenir un rabais plus avantageux que quand il les convertit en argent AIR MILES;

2.12 Le 22 août 2010, la demanderesse a adhéré au Programme de récompense AIR MILES tel qu'il appert d'une copie de sa carte d'adhésion et de sa confirmation d'inscription, produits en liasse au soutien des présentes sous la cote P-3;

2.13 Lors de cette adhésion, aucun délai d'expiration n'était imposé par LoyaltyOne ou ses partenaires à la période d'utilisation des milles. Par conséquent, la demanderesse pouvait utiliser ses milles ou les cumuler;

[11] Par la suite, elle explique comment elle a appris que les milles air miles étaient susceptibles d'une date d'expiration :

2.14 Le 25 juillet 2016, LoyaltyOne a envoyé un courriel à la demanderesse afin de l'aviser que « les milles doivent être utilisés dans les 5 ans suivant leur obtention. », tel qu'il appert dudit courriel produit au soutien des présentes sous la cote P-4;

2.15 Plus tard en 2016, sans aucun consentement des adhérents au Programme de récompense AIR MILES, LoyaltyOne a annoncé sur son site internet que « À partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer une fois par trimestre. », tel qu'il appert des extraits du site internet de la défenderesse produit en liasse au soutien des présentes sous la cote P-5;

2.16 Ce changement aux termes et conditions de l'entente entre les parties a été effectué unilatéralement et sans le consentement consommateurs adhérents;

2.17 Par son action, LoyaltyOne forçait la demanderesse soit à renoncer à ses milles accumulés avant le 31 décembre 2011 ou à les utiliser avant le 31 décembre 2016. Si la politique d'expiration des points avait été annoncée lors de l'entente d'adhésion, ni la demanderesse ni les autres membres du groupe n'auraient fait d'achat ni présenté leurs cartes d'adhérent AIR MILES auprès des commerçants partenaires de la défenderesse pour cumuler des points qui ne seraient pas encore utilisés le 1 janvier 2017;

2.18 Puisque la demanderesse est déterminée à cumuler ses milles, lui enlever ses milles équivaut à lui retirer unilatéralement et sans son consentement tous les privilèges pour lesquels elle a adhéré au Programme de récompense AIR MILES et la contraindre à effectuer des achats auprès des partenaires de LoyaltyOne. À titre d'exemple, avec la politique d'expiration de LoyaltyOne, la demanderesse ne pourrait jamais accumuler assez de milles pour faire un voyage en Floride en haute saison puisque ni sa moyenne et ni son nombre d'achats auprès des partenaires de LoyaltyOne en cinq (5) ans n'est assez élevé;

2.19 Ce n'est que suite à la présente poursuite et une autre poursuite parallèle en Alberta que, le 1 décembre 2016, LoyaltyOne a annoncé qu'elle annulait sa politique d'expiration des milles. Il a donc fallu ces deux actions collectives pour dissuader LoyaltyOne de renoncer à la politique d'expiration des milles;

[12] En ce qui concerne sa réclamation individuelle, la demanderesse la présente comme suit :

2.22 Tenant compte de l'affirmation contenue à l'extrait du site de LoyaltyOne à la pièce P-2, la valeur de chaque mille est DIX CENTS ET CINQUANTE-TROIS CENTIÈMES DE CENT (0,1053\$);

2.23 La demanderesse évalue que suite à une expiration des milles, sa réclamation individuelle en perte de milles et dommages compensatoires aurait été CINQUANTE-SIX DOLLARS QUATRE-VINGT-SIX CENTS (56,86\$). Puisque LoyaltyOne a annulé sa politique d'expiration de milles, la réclamation de la demanderesse en dommages compensatoires devient donc caduque;

2.24 La demanderesse réclame toutefois des dommages punitifs pour un montant équivalent aux dommages compensatoires qu'elle aurait pu subir si ça n'avait été de la présente demande en action collective, soit la somme de CINQUANTE-SIX DOLLARS QUATRE-VINGT-SIX CENTS (56,86\$);

2.25 La réclamation totale individuelle de la demanderesse est donc CINQUANTE-SIX DOLLARS QUATRE-VINGT-SIX CENTS (56,86\$);

[13] Elle souligne par ailleurs sa motivation pour entreprendre l'action collective de la façon suivante :

2.26 Au moment du dépôt de la présente demande d'autorisation d'exercer une action collective, la demanderesse n'avait toujours pas perdu ces milles. Toutefois, il était important qu'elle dépose cette demande avant ladite échéance afin que les membres du groupe apprennent l'existence de leur possible recours avant la date d'expiration de leurs milles. L'annonce de la défenderesse avaient créé un climat de peur où les consommateurs craignaient perdre leurs milles;

2.27 D'ailleurs, sous contrainte et par crainte de voir leurs milles supprimés, plusieurs consommateurs ont utilisé leurs milles afin d'acheter des articles qu'ils ne voulaient pas et qu'ils n'avaient pas besoin;

2.28 Le dépôt de cette demande avant le 30 décembre 2016 était donc nécessaire et utile pour les membres et a d'ailleurs forcé LoyaltyOne à faire marche arrière avant l'échéance d'expiration des milles;

2.29 En l'absence des demandes d'actions collectives au Québec et en Alberta, LoyaltyOne aurait sans doute procédé à l'expiration des milles des membres du groupe;

2.30 En l'absence de la présente demande d'action collective, plusieurs membres du groupe auraient utilisé, sous contrainte, leurs milles pour acheter des articles qu'ils ne voulaient pas ou qu'ils n'avaient pas besoin;

[14] Enfin la nature du recours que Madame Boulet entend exercer, est décrite comme suit :

8.1 Une action en dommages punitifs pour faute contractuelle;

8.2 L'action sera basée sur les dispositions suivantes : Les articles 11.2, 11.3, 187.3, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 228 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur, l'article 79.3 du règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur (P-40.1, r.3) ainsi que les articles 6, 7, 1375, 1403, 1434, 1458, 1590, 1601, 1602 et 1621 du Code civil du Québec;

[15] En ce qui concerne Monsieur Bergeron, les allégations au sujet du programme Air Miles et son adhésion sont identiques à celles formulées par Madame Bergeron sauf que cette dernière est devenue adhérente le 22 août 2010 et Monsieur Bergeron en 2008 ou 2009⁴.

[16] Tout comme Madame Boulet, il explique également avoir appris la mise en place d'une politique d'expiration des milles. Les allégations sont légèrement différentes, mais se recoupent avec celles de Madame Boulet :

2.14 Le 1 janvier 2012, LoyaltyOne a pris la décision de changer son Programme de récompense AIR MILES afin de faire expirer les milles après cinq (5) ans d'inutilisation;

2.15 Le 25 juillet 2016, LoyaltyOne a même envoyé un courriel aux adhérents du Programme de récompense AIR MILES, incluant les membres, afin de les aviser que « les milles doivent être utilisés dans les 5 ans suivant leur obtention »;

2.16 Le 28 décembre 2011, sans aucun consentement des adhérents au Programme de récompense AIR MILES, LoyaltyOne a annoncé qu'à partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer, tel qu'il appert de ladite annonce produite au soutien des présentes sous la cote P-3. Le demandeur n'a pas eu connaissance de la pièce P-3 qui est d'ailleurs rédigée en anglais tandis que le demandeur est francophone;

2.17 Subséquemment, la défenderesse a précisé que « À partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer une fois par trimestre. »;

⁴ Demande d'autorisation modifiée du 27 mai 2019 dans le dossier 500-06-000832-168, paragr. 2.6 à 2.13.

2.18 Ce changement aux termes et conditions de l'entente entre les parties a été effectué unilatéralement et sans le consentement consommateurs adhérents;

2.19 Par son action, LoyaltyOne forçait donc le demandeur soit à renoncer à ses milles accumulés avant le 31 décembre 2011 soit à les utiliser avant le 31 décembre 2016. Si la politique d'expiration des points avait été annoncée lors de l'entente d'adhésion, ni le demandeur ni les autres membres du groupe n'auraient fait d'achat ni présenté leurs cartes d'adhérent AIR MILES auprès des commerçants partenaires de la défenderesse pour cumuler des points qui ne seraient pas encore utilisés le 1 janvier 2017;

[17] Monsieur Bergeron énonce comment il entendait utiliser ses milles avant l'annonce de la nouvelle politique d'expiration :

2.20 L'inconvénient majeur pour le demandeur était que cette expiration forcée empêchait le demandeur de cumuler ses points pour faire les achats qui lui convenaient, en temps et lieu qui lui conviennent;

2.21 De plus, le demandeur planifiait utiliser ses points pour un voyage à Walt Disney ou en Italie;

2.22 Puisque le demandeur était déterminé à cumuler ses milles, lui enlever ses milles équivalait à lui retirer unilatéralement et sans son consentement tous les privilèges pour lesquels il avait adhéré au Programme de récompense AIR MILES et le contraindre à effectuer des achats auprès des partenaires de LoyaltyOne;

2.23 À titre d'exemple, le demandeur ne pouvait jamais accumuler assez de milles pour faire un voyage en Floride en haute saison puisque ni sa moyenne et ni son nombre d'achats auprès des partenaires de LoyaltyOne en cinq (5) ans était assez élevé;

2.24 En date du 1 décembre 2016, la défenderesse a fait volte-face et a annoncé qu'elle annulait sa politique d'expiration des points, tel qu'il appert d'un communiqué de presse émis par la défenderesse en date du 1er décembre 2016, produit au soutien des présentes sous la cote P-4;

[18] Ayant décidé de se procurer un bien pour éviter de perdre les milles accumulés, il justifie ainsi sa décision et le quantum de sa réclamation :

2.25 Avant le 16 novembre 2016, le demandeur avait accumulé trois mille six cent quarante et un (3 641) milles, dont une grande partie depuis plus de cinq (5) ans;

2.26 Ces milles avaient été cumulés suite à des achats auprès des partenaires de LoyaltyOne. Le demandeur ne les avait pas utilisés;

2.27 Or, faisant face à la menace d'expiration de plusieurs de ses milles le 31 décembre 2016 ainsi que l'expiration de plusieurs autres points à chaque trimestre supplémentaire, le demandeur n'avait plus aucun autre choix que d'utiliser ses milles, contre son gré, en achetant un abri de pêche sur glace pliable tel qu'il appert d'une copie des relevés de son compte Air Miles, produit au soutien des présentes sous la cote P-5;

2.28 Ces milles n'ont pas utilisés par le demandeur par choix libre et éclairé. Tout au contraire, le demandeur les a utilisés sous la contrainte de l'expiration et la perte des milles accumulés depuis plusieurs années;

2.29 Tenant compte de l'affirmation contenue à l'extrait du site de LoyaltyOne à la pièce P-2, la valeur de chaque mille est DIX CENTS ET CINQUANTE-TROIS CENTIÈMES DE CENT (0,1053\$);

2.30 Le demandeur évalue, sauf à parfaire, sa réclamation individuelle en perte de milles à TROIS CENT VINGT-SIX DOLLARS ET QUARANTE-TROIS CENTS (326,43\$);

2.31 Le demandeur réclame également des dommages punitifs pour un montant équivalent aux dommages compensatoires de TROIS CENT VINGT-SIX DOLLARS ET QUARANTE-TROIS CENTS (326,43\$);

[19] La nature de son recours est basée sur les mêmes dispositions légales, mais se qualifie de recours en dommage-intérêts pour faute contractuelle plutôt qu'un recours en dommages punitifs pour faute contractuelle comme dans le cas de Madame Boulet :

8.1 Une action en dommages-intérêts pour faute contractuelle;

8.2 L'action sera basée sur les dispositions suivantes : Les articles 11.2, 11.3, 187.3, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 228 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur, l'article 79.3 du règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur (P-40.1, r.3) ainsi que les articles 6, 7, 1375, 1399, 1402, 1403, 1407, 1434, 1458, 1590, 1601, 1607 et 1621 du Code civil du Québec;

L'AUTORISATION SOUS 575 C.P.C.

[20] Voici d'abord quelques commentaires introductifs sur l'autorisation d'une action collective et les principes qui la soutiennent. L'article 575 C.p.c. prévoit les critères qui doivent être respectés avant que le Tribunal autorise une action collective. L'article se lit :

Art. 575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[21] Il est bien avéré que le Tribunal doit tenir les faits allégués à la demande comme étant exacts, que ces faits doivent être soutenus par une certaine preuve et que le seuil d'autorisation ne consiste pas à déterminer si le recours est bien fondé, ou qu'il possède une chance de succès, mais simplement si l'autorisation présente une cause défendable.

[22] Dans *Infineon Technologies*, la Cour suprême précise⁵:

[59] À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage. Il doit simplement s'assurer que le requérant a satisfait aux critères de l'art. 1003 C.p.c., sans oublier le seuil de preuve peu élevé prescrit par cette disposition. La décision du tribunal saisi de la requête en autorisation est de nature procédurale puisqu'il doit décider si le recours collectif peut être autorisé à aller de l'avant. [Le Tribunal souligne]

[23] La fonction de filtre s'exerce par une interprétation libérale des quatre critères de l'article 575 C.p.c. L'autorisation de l'action collective n'est pas une mesure exceptionnelle, mais plutôt un moyen d'accès à la justice visant à modifier les comportements répréhensibles et servant à indemniser les victimes. C'est ce que la Cour suprême rappelle dans l'arrêt *Oratoire Saint-Joseph*⁶:

7 À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un «rôle de filtrage»: (...). Il doit simplement s'assurer que le demandeur satisfait aux conditions énoncées à l'art. 575C.p.c. Dans l'affirmative, l'exercice de l'action collective doit être autorisé. La Cour supérieure procédera plus tard à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les conditions prévues à l'art. 575C.p.c. sont respectées au stade de l'autorisation, le juge tranche une question purement procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'amorce seulement après l'octroi de la demande d'autorisation : (...).

⁵ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600.

⁶ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35.

8 La Cour privilégie «une interprétation et une application larges des critères d'autorisation [de l'exercice de l'action collective]», et «la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des [actions collectives] comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes»: (...). Autrement dit, l'action collective n'est pas un «recours exceptionnel» commandant une interprétation restrictive :(...). Au contraire, il s'agit d'«un remède ordinaire qui vise à favoriser une meilleure justice sociale»: (...).
[Références omises et soulignement du Tribunal]

[24] Dans l'arrêt *Sofio*, la Cour d'appel précise qu'au stade de l'autorisation, le demandeur doit pouvoir établir un droit d'action personnel⁷ :

10 À l'étape de l'autorisation, le juge devait déterminer si les conditions de l'article 1003 *C.p.c.* étaient satisfaites, et ce, à la lumière du recours individuel de l'appelant, à titre de requérant³. Le fait qu'un membre (autre que l'appelant) possiblement inclus dans le groupe visé par la requête puisse *prima facie* établir l'existence d'un préjudice découlant de la faute de l'Organisme n'est pas pertinent aux fins de déterminer si la condition de l'apparence de droit du recours de l'appelant est remplie.

[25] Enfin, chaque critère doit être respecté et l'autorisation doit être refusée si l'un d'entre eux est manquant⁸.

LA POSITION DES PARTIES

[26] Les demandeurs croient rencontrer le seuil minimal requis pour établir une cause défendable. En l'espèce, la prémisse à la base des recours est la décision de LoyaltyOne de changer en cours de route l'utilisation potentielle des milles. L'expiration des milles n'est pas prévue lors de l'adhésion des demandeurs au programme et vient modifier unilatéralement l'utilisation des milles accumulés.

[27] Cette conduite est notamment contraire à l'article 11.2 de la LPC puisque la durée des milles est un élément essentiel de l'entente. Les faits allégués sont amplement établis, particulièrement si l'on considère la décision prise ultérieurement de maintenir le programme tel qu'il est.

[28] On plaide que le recours de Madame Boulet a eu un impact direct sur la décision de LoyaltyOne de ne pas mettre en vigueur la politique d'expiration. En ce qui concerne Monsieur Bergeron, la preuve montre l'utilisation de ses milles au vu de la date l'expiration qui approchait. Les demandes expliquent par ailleurs que les milles ont une certaine valeur monétaire qui permet d'établir la valeur des réclamations. On suggère

⁷ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, J.E. 2015-1807.

⁸ Voir *Dubois c. St-Esprit (Municipalité de)*, 2018 QCCA 1115, paragr. 7. Et *Baratto c. Merck Canada Inc.*, 2018 QCCA 1240, paragr. 45.

que les milles peuvent être vus comme des instruments de paiement, telle une carte prépayée et que dans un tel cas, il ne peut y avoir péremption sous l'article 187.3 de la LPC et de l'article 1439 C.c.Q. De toute manière, le comportement de la défenderesse donne ouverture à une demande de dommages punitifs vu les accrocs à la LPC et ce, sans que les demandeurs n'aient à établir la mauvaise foi.

[29] En ce qui concerne la qualité des représentants, la demande souligne que le critère est minimaliste. Rien ne permet d'exclure Monsieur Bergeron. Dans le cas de Madame Boulet, le fait que l'avocat conseil Pigeon soit son époux ne change rien. De toute manière, il s'est retiré du dossier et ne perçoit pas d'honoraires.

[30] LoyaltyOne conteste les demandes d'autorisations. Voici pour l'essentiel le résumé de son argumentation.

[31] Dans le cas de Madame Boulet, la défenderesse souligne que celle-ci n'a subi aucun dommage, tel qu'il est d'ailleurs admis à la demande d'autorisation. Au surplus, elle ne formule aucune allégation justifiant l'octroi, de façon indépendante, de dommages punitifs. Il y a absence de violation de disposition de la *Loi sur la Protection du Consommateur* car la politique d'expiration n'a jamais été mise en place. LoyaltyOne plaide de plus que la demanderesse Boulet a choisi d'intenter son recours uniquement sur la base d'une crainte subjective, à l'effet que la défenderesse, ou une autre entité, pourrait mettre un jour de l'avant une politique d'expiration.

[32] LoyaltyOne attaque particulièrement la qualité de représentante de Madame Boulet. En effet, l'avocat conseil au dossier, Me Pigeon est son époux. Or, cette information n'a été dévoilée que dans le cadre d'un interrogatoire de Madame Boulet⁹.

[33] LoyaltyOne argumente que le lien de parenté entre le représentant proposé et son procureur créé un conflit réel ou à tout le moins l'apparence de conflit d'intérêt. Enfin, Madame Boulet n'aurait pas été transparente eu égard au fait qu'elle connaissait Monsieur André Bergeron.

[34] En ce qui concerne la demande proposée par Monsieur Bergeron, LoyaltyOne attaque que la demande d'autorisation proposée soulève des questions de droit ou de faits identiques, similaires ou connexes sous l'article 575(1) C.p.c. puisque la décision de Monsieur Bergeron de se procurer un abri de pêche est purement subjective et personnelle.

[35] On attaque également le syllogisme proposé et LoyaltyOne est d'avis qu'aucune contravention à la LPC n'est établie. Les milles ne sont pas une carte prépayée au sens de la LPC et la loi fut modifiée le 15 novembre 2017 pour spécifiquement traiter des programmes de fidélisation. En ce qui concerne la demande de dommages punitifs, les

⁹ Transcription de l'interrogatoire de Nathalie Boulet du 21 janvier 2019, pages 10 et 53.

arguments soulevés sont semblables à ceux présentés à l'encontre de la demande d'autorisation présentée par Madame Boulet.

[36] Enfin, la qualité de représentant de Monsieur Bergeron est également mise en doute vu son lien d'amitié avec l'avocat-conseil Pigeon.

ANALYSE

[37] Passons maintenant en revue chacun des critères.

[38] En ce qui concerne le critère voulant que *la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance*, soulignons immédiatement l'admission consignée au procès-verbal du 2 octobre 2017 comme suit¹⁰:

LoyaltyOne admet qu'il n'est pas contesté que leur nombre élevé et le degré d'activité variable des participants au programme de loyauté Air Miles «rend(e) difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance» au sens de l'article 575.3 *C.p.c.*

[39] Les demandes d'autorisation font état du nombre élevé d'adhérents et que seule la défenderesse connaît leur nombre, leur identité et leurs coordonnées¹¹. La défenderesse cite à propos l'extrait suivant de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait*¹² :

[57] [...] [L]es facteurs habituellement considérés dans l'analyse de l'article 1003 c) *C.p.c.*, maintenant le troisième paragraphe de 575 *C.p.c.*, sont le nombre estimé de membres, la connaissance par le requérant de leur identité, de leurs coordonnées et de leur situation géographique. Il suggère toutefois que d'autres facteurs peuvent être considérés dont l'impact direct et déterminant sur la possibilité réelle pour les membres d'ester en justice, l'aspect financier étant un avantage important de l'action collective. [...]

[58] Le troisième critère de l'article 575 *C.p.c.* vise à examiner la composition du groupe et l'opportunité d'utiliser l'action collective plutôt que la voie ordinaire. Ce critère doit recevoir la même interprétation large et libérale que les deux premiers permettant d'autoriser une action collective. En fait, toutes les conditions d'autorisation doivent être interprétées et appliquées de façon large et libérale, car le législateur a voulu faciliter l'exercice des actions collectives. [Le Tribunal souligne]

¹⁰ Dossiers 500-06-000810-164 et 500-06-000832-168 avant que les dossiers ne soient réunis.

¹¹ Voir les paragr. 4.1 à 4.4 des demandes d'autorisation.

¹² *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, 2016 QCCA 659, J.E. 2016-759.

[40] En l'espèce, la défenderesse soulève cependant que le recours de Madame Boulet, réclamant des dommages punitifs pour une politique qui n'a pas été mise en œuvre, est de nature purement subjective et ne requiert pas une action collective. La défense souligne le passage suivant de son interrogatoire pour illustrer que le recours envisagé est hypothétique ¹³:

Q- Avez-vous fait vos commentaires sur la modification [de la demande pour autorisation]?

R- On a eu des discussions.

Q- De quelle nature étaient ces commentaires-là?

R- C'était à savoir si on allait de l'avant quand même ou si on arrêta et puis on a décidé d'aller de l'avant quand même.

Q- Pourquoi?

R- Parce que, c'est mon avis très personnel, mais je pense que s'il y a pas une conclusion à cet historique, ces événements peuvent revenir par soit cette compagnie-là ou d'autres compagnies

[41] Selon la défense, cet argument est soutenu par la notion qu'une action collective ne doit pas se transformer en commission d'enquête et qu'à la limite s'il existait un recours, celui-ci découlerait plus, par exemple, d'une initiative de l'Office de la protection du consommateur ou encore d'une décision du Législateur qui a d'ailleurs modifié la LPC pour tenir compte des programmes de fidélisation.

[42] Avec respect, cet argument est mal fondé et ne tient pas compte de l'essence même du recours proposé : la demanderesse Boulet reproche à LoyaltyOne d'avoir annoncé sans droit une modification unilatérale au contrat d'adhésion Air miles. Elle a intenté sa demande d'autorisation, et selon les allégations, ceci a eu pour effet de forcer la défenderesse à revoir la politique d'expiration. C'est devant ce constat que Madame Boulet modifie son recours et renonce à réclamer une valeur monétaire pour les milles qu'elle craignait perdre¹⁴. Que Madame Boulet souhaite mettre fin à ce genre de pratique n'enlève pas toute pertinence à son recours qui vise un octroi de dommages punitifs sur la base d'une violation à la LPC. Le Tribunal en traitera de façon plus approfondie en analysant le syllogisme juridique présenté par Madame Boulet.

[43] Ceci étant le Tribunal est satisfait que le critère de l'article 575(3) soit respecté.

¹³ Transcription de l'interrogatoire de Nathalie Boulet du 21 janvier 2019, p. 18.

¹⁴ Demande d'autorisation du 18 septembre 2016 dans laquelle des dommages compensatoires étaient initialement réclamés, voir paragr. 2.21 à 2.24.

[44] Abordons maintenant celui de l'Article 575(1), à savoir que *les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.*

[45] Les allégations pour Madame Boulet sur ce sujet sont les suivantes :

3.3 Chaque membre du groupe :

- a) a adhéré au même Programme de récompense AIR MILES;
- b) n'a pas consenti à l'expiration de ces milles;
- c) pouvait accumuler ses milles pour faire les achats qui lui convenaient, en temps et lieu qui lui convenaient;
- d) était forcé d'utiliser ses milles à l'encontre de sa volonté ou de faire face à l'expiration sans compensation de ces milles;
- e) aurait perdu le rabais plus avantageux qu'il aurait bénéficié s'il n'avait pas converti ses milles en argent AIR MILES;

3.4 Chaque membre du groupe a droit à une réclamation en dommages punitifs contre LoyaltyOne suite à la même faute et aux mêmes manquements contractuels;

3.5 Suite aux faits précités, la menace d'expiration unilatérale des milles et l'annonce subséquente de l'annulation de la politique d'expiration des milles, tout adhérent a droit au même recours contre la défenderesse;

[46] Celles de Monsieur Bergeron sont comme suit :

3.3 Chaque membre du groupe :

- a) a adhéré au même Programme de récompense AIR MILES;
- b) n'a pas consenti à l'expiration de ces milles;
- c) pouvait accumuler ses milles pour faire les achats qui lui convenaient, en temps et lieu qui lui convenaient;
- d) est forcé d'utiliser ses milles à l'encontre de sa volonté ou de faire face à l'expiration sans compensation de ces milles;
- e) s'est vu contraint d'utiliser ses milles afin d'éviter l'expiration de ses milles;

3.4 Chaque membre du groupe a droit à une réclamation contre LoyaltyOne suite à la même faute et aux mêmes manquements contractuels;

3.5 Suite aux faits et l'expiration unilatérale des milles, tout adhérent a droit au même recours contre la défenderesse;

[47] De l'avis du Tribunal, les deux recours justifient que les demandes soulèvent chacune des questions similaires ou connexes : effectivement bien des adhérents sont susceptibles de se retrouver dans la même situation que Madame Boulet ou celle de Monsieur Bergeron. Les allégations sont suffisantes pour rencontrer les balises mises de l'avant par la jurisprudence. Comme la Cour d'appel le souligne dans l'arrêt *Baratto c. Merck Canada inc.*¹⁵, il suffit que certaines questions soient suffisamment similaires ou suffisamment connexes pour justifier une action collective. De même dans l'arrêt *Infineon*, la Cour suprême rappelle l'absence de rigorisme face à ce critère¹⁶ :

72 Cette thèse comporte des lacunes. Il n'est pas nécessaire, en effet, que les demandes individuelles des membres du groupe proposé soient fondamentalement identiques les unes aux autres. Le seuil nécessaire pour établir l'existence des questions communes à l'étape de l'autorisation est peu élevé. Comme l'a souligné la Cour d'appel dans l'arrêt *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826, EYB 2011-190180 (CanLII), par. 22, même la présence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe serait suffisante pour satisfaire à l'exigence de la question commune prévue à l'al. 1003a), pourvu que son importance soit susceptible d'influencer le sort du recours collectif.

73 Il n'est pas nécessaire non plus que chaque membre du groupe adopte un point de vue identique ni même similaire relativement au défendeur ou au préjudice subi. Pareille exigence serait incompatible avec le souci de l'économie des ressources judiciaires auquel les recours collectifs répondent en permettant d'éviter les instances dédoublées ou parallèles (voir *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, REJB 2001-25017, par. 27). (...) [Le Tribunal souligne]

[48] Le Tribunal traitera maintenant de la qualité des représentants proposés sous l'article 575(4) : *le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.*

[49] Il s'agit d'un aspect du débat entre les parties qui mérite quelques explications. Me Éric Pigeon est l'époux de la demanderesse Nathalie Boulet. Ce fait est demeuré inconnu jusqu'à l'interrogatoire de la demanderesse, tenu le 21 janvier 2019. Or, Me Pigeon a été, semble-t-il, en copie sur certaines des correspondances, dont celles du Tribunal, et a été présent aux interrogatoires à titre d'avocat-conseil. Il n'est pas nié que Me Pigeon ait aidé au dossier et a collaboré avec Me Nazem, qui est l'avocat *ad litem*

¹⁵ *Baratto c. Merck Canada inc.*, EYB 2018-296994, 2018 QCCA 1240, paragr. 70.

¹⁶ Précité note 5.

depuis le début des procédures¹⁷. Me Pigeon n'apparaît pas dans le dossier judiciaire comme avocat-conseil et toutes les procédures sont au nom de Me Nazem. Il faut par ailleurs préciser que Me Nazem et Me Pigeon ne sont pas associés et aucune entente d'honoraires n'a été mise en place entre eux. Sans qu'une obligation existe sur ce sujet, Me Nazem indique au Tribunal qu'il aimerait éventuellement trouver une façon de compenser Me Pigeon pour son travail dans le dossier puisque cela ne serait que juste.

[50] Un document, daté du 11 juin 2019, et signé par Me Pigeon a été produit lors de l'audition. Il s'intitule renonciation et se lit comme suit ¹⁸:

Par les présentes, le soussigné, Éric Pigeon, avocat, ayant ma place d'affaires au (...), renonce à réclamer et/ou percevoir quelque honoraire, compensation et/ou paiement pour le soutien que j'ai apporté, que j'apporterai ou que j'aurais pu apporter aux dossiers des actions collectives Nathalie BOULET c. LoyaltyOne, Co., portant le numéro de la Cour 500-06-000810-164 et André BERGERON c. LoyaltyOne, Co. Portant le numéro de Cour 500-06-000832-168.

[51] Bref, la défense est d'avis que Madame Boulet n'a pas été transparente dans sa démarche pour être reconnue comme représentante et qu'il existe un conflit d'intérêt, apparent sinon réel, du fait que Me Pigeon est son époux.

[52] Il convient d'abord de rappeler certains principes au sujet de la qualité du représentant. L'arrêt *Infineon* établit que le représentant proposé doit répondre à trois exigences¹⁹:

1. Posséder un intérêt personnel;
2. Être compétent; et
3. Ne pas être en conflit d'intérêts avec les membres du Groupe proposé

[53] La Cour suprême ajoute par ailleurs que le conflit doit s'apprécier avec prudence puisque l'autorisation est susceptible d'être refusée :

[150] Même lorsqu'un conflit d'intérêts peut être démontré, le tribunal devrait hésiter à prendre la mesure draconienne de refuser l'autorisation. D'après Lafond à la p. 423, «[e]n cas de conflit, le refus de l'autorisation nous apparaît une mesure trop radicale qui porterait préjudice aux membres absents, d'autant plus que le juge siégeant au stade de la requête pour autorisation a le pouvoir d'attribuer le statut de représentant à un autre membre que le requérant lui-même ou le membre proposé». Puisque l'étape de l'autorisation vise uniquement à écarter les demandes frivoles, il s'ensuit que l'al. 1003d) ne peut avoir pour conséquence de refuser l'autorisation en présence d'une simple possibilité de

¹⁷ Interrogatoire de Nathalie Boulet du 21 janvier 2019, p. 7, 8 et 54.

¹⁸ Pièce P-8.

¹⁹ Précité note 5, paragr. 149.

conflit. Ce point de vue est d'ailleurs étayé par la jurisprudence qui semble refuser l'autorisation en vertu de l'al. 1003d) pour cause de conflit d'intérêts seulement lorsque les représentants demandeurs omettent de divulguer des faits importants ou intentent le recours dans le seul but d'obtenir des gains personnels. [Soulignements du Tribunal et références omises]

[54] Dans l'arrêt *Agropur*, la Cour d'appel explique que l'absence de conflit est importante puisqu'elle permet de s'assurer que l'action collective est intentée pour faire valoir les intérêts du Groupe et non pour favoriser un autre but ²⁰ :

90 Bien que la barre ne soit pas très haute, l'appelant doit néanmoins la franchir. La transparence de celui qui postule le statut de représentant figure au nombre des éléments essentiels pour que soit atteint l'objectif social poursuivi par le législateur dans la mise à la disposition des justiciables du puissant outil de pression que constitue le recours collectif. Avec d'autres, le respect de cette exigence de qualité permet au tribunal de s'assurer que le recours collectif est véritablement introduit dans l'intérêt du groupe visé et non dans la poursuite de quelque autre objet accessoire ou occulte. Voilà pourquoi la personne qui veut se faire reconnaître le statut de représentant doit montrer patte blanche et donc satisfaire, du moins à première vue, les différents critères développés par la jurisprudence. Il y va de l'intégrité du processus.[Le Tribunal souligne]

[55] Néanmoins, le Tribunal doit interpréter de façon libérale l'article 575(4) *C.p.c.* Dans l'arrêt *Sibiga*, la Cour d'appel rappelle cette approche ²¹:

[97] Article 1003(d) C.C.P. directs that the member seeking the status of representative be "in a position to represent the class adequately / en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres". As the judge correctly observed, this is generally said to require the consideration of three factors: a petitioner's interest in the suit, his or her qualifications as a representative, and an absence of conflict with the other class members. These factors should, says the Supreme Court, be interpreted liberally: "No proposed representative should be excluded unless his or her interest or qualifications is such that the case could not possibly proceed fairly". [Soulignements du Tribunal]

[56] La défense réfère le Tribunal à plusieurs décisions qui ont exclu un représentant comme étant en conflit d'intérêts. Comme par exemple, la décision *Bourgoin c. Bell Canada Inc dans laquelle* le demandeur est le frère de l'avocat qui agit comme avocat-conseil et qui est associé dans le cabinet de l'avocat *ad litem*²².

²⁰ *Bouchard c. Agropur coopérative*, EYB 2006-110653, 2006 QCCA 1342.

²¹ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, EYB 2016-268978, 2016 QCCA 1299.

²² *Bourgoin c. Bell Canada inc.*, 2007 QCCS 6087.

[57] L'affaire *Dupont-Rachiele* traite du lien de parenté entre la demanderesse et l'avocat *ad litem*²³. Notre collègue la juge Lamarche a décidé qu'il y avait un conflit d'intérêt réel en l'espèce d'autant plus que certains faits lui permettaient de conclure que la demanderesse et son frère avocat agissaient dans un but de gain personnel :

73 La démarche du 10 février 2018 de la demanderesse est opportuniste et vise spécifiquement à lui faire acquérir un intérêt personnel en vue d'entreprendre le présent recours, ce qui laisse présager que l'objectif poursuivi est un gain personnel et qu'il crée ainsi un doute sérieux quant à son véritable intérêt.

74 La suite des événements et la relation familiale entre la demanderesse et l'avocat la représentant confirment aux yeux du Tribunal cet objectif.

75 Comme mentionné précédemment, la Demande omet de divulguer que la représentante est la sœur de l'avocat en demande.

76 On pourrait même croire que l'on cherche à le cacher puisque lors de l'interrogatoire de Mme Dupont-Rachiele, l'avocat en demande s'oppose aux questions concernant le lien qui les unit et le mandat d'honoraires convenu entre eux. L'explication de Me Dupont-Rachiele, qu'il en est à sa première demande en action collective, n'est pas une justification.

77 Il est vrai que lors de l'audience, Me Dupont-Rachiele renonce à l'objection concernant le lien entre lui et la demanderesse. Cependant, il maintient son objection quant au mandat convenu pour les honoraires.

78 Enfin, en raison du lien familial qui unit l'avocat *ad litem* et Mme Dupont-Rachiele, il existe un conflit d'intérêts.

(...)

86 Le Tribunal retient de cet extrait que la simple possibilité d'un conflit d'intérêts n'est pas suffisante pour rejeter une demande d'autorisation. Toutefois, en présence d'un réel conflit d'intérêts et lorsque la demanderesse omet de divulguer des faits importants, comme par exemple, être la sœur de l'avocat *ad litem* ou lorsque la preuve démontre que le recours est intenté dans le but d'obtenir des gains personnels, l'autorisation doit être refusée.

87 Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans l'extrait précité d'*Infineon*, la Cour suprême appuie son affirmation qu'en présence d'un réel conflit d'intérêts, la jurisprudence rejette l'autorisation de plusieurs décisions, dont celle de la juge Capriolo dans *Bourgouin c. Bell Canada inc.* mentionnée précédemment.

88 En l'espèce, le conflit d'intérêts n'est pas «une simple possibilité»²³. La demanderesse est la sœur de l'avocat cherchant à représenter le groupe, ce fait

²³ *Dupont-Rachiele c. Société de transport de Montréal**, 2019 QCCS 1941. Déclaration d'appel 500-09-028413-193.

important n'a pas été divulgué et il y a des éléments factuels probants démontrant que la demanderesse et son frère agissent dans un but de gain personnel. [Le Tribunal souligne]

[58] Un examen des motifs de ces décisions montre que le souci primordial est d'éviter que le demandeur au recours collectif et son avocat se retrouvent dans une situation où l'intérêt du Groupe devient secondaire alors que les honoraires potentiellement gagnés deviennent une raison principale de poursuivre l'affaire. Cela est bien illustré dans l'affaire *Bourgoin*²⁴ :

42 L'intérêt pécuniaire des avocats se trouve donc en conflit avec celui des membres au moment d'approuver les honoraires. Or, c'est le requérant qui même à ce stade ultime représente les intérêts des membres et doit faire des représentations en leur faveur.

(...)

44 On peut imaginer le risque de conflit d'intérêts, au moins apparent, lorsque le représentant n'a qu'une réclamation compensatoire de quelques dollars alors que son frère ainsi que son cabinet d'avocat courent la chance de percevoir des honoraires dans les dizaines de milliers de dollars, sinon beaucoup plus.

(..)

47 (...) Il appartient au requérant de choisir ses avocats de façon à maintenir sa « patte blanche ». C'est le requérant et lui seul qui fait démarrer le processus. Si dès le départ ses agissements, dont le choix de représentants légaux, créent un doute sérieux quant à son intérêt véritable dans le recours, il est tout à fait approprié que le tribunal le disqualifie du rôle de représentant du groupe.

(...)

49 La Cour supérieure de l'Ontario a déjà conclu qu'un requérant associé du cabinet qui le représentait était en conflit d'intérêts et que cette situation est incompatible avec un recours collectif :

(...)The potential danger inherent in situations such as the case at bar was elucidated by Circuit Judge Arnold in *Petrovic v. Amoco Oil Company* 200 F. (3d) 1140 (8th Cir. 1999). He noted at 1155 that :

In situations where there is a close familial bond between a class counsel and a class representative, it seems to us that there is a clear danger that the representative may have some interests in conflict with the best interests of the class as a whole when making recommendations or decisions that could have an impact upon attorney fees.

²⁴ Précité note 22.

As a general principle, it is best that there is no appearance of impropriety. In this situation, there is the perception of a potential for abuse by class counsel through acting in their own self-interest rather than in the interests of the class. See generally *Epstein v. First Marathon* 20002 B.L.R. (3d) 30, 41 C.P.C. (4th) 159 (Ont. S.C.J.). In my view, the better practice is that class counsel be unrelated to a representative plaintiff so that there is not even the possible appearance of impropriety.

50 La situation est semblable aux États-Unis. Dans l'arrêt *Susman*, la Cour d'appel du 7^e district a maintenu la décision du tribunal inférieur qui avait refusé d'attribuer le statut de représentant à un proche de l'avocat au dossier :

The district judge found in both of the cases now before this court that plaintiffs would not adequately protect the interests of the class because of the relationship of plaintiffs to plaintiff's counsel. The lower court's decision is supported by a majority of courts which have refused to permit class attorneys, their relatives, or business associates from acting as the class representative [...]
[Le Tribunal souligne]

[59] Le Tribunal ne retient pas ici que Madame Boulet aurait un gain personnel par rapport à d'autres membres ou que l'intérêt pécuniaire de l'action collective la favorise au détriment des autres, ni qu'elle et Me Nazem verraient à faire passer les honoraires potentiellement gagnés avant un résultat satisfaisant pour les membres. Une lecture complète de son interrogatoire montre qu'elle comprend la démarche judiciaire et son rôle de représentante. La décision du Tribunal pourrait être autre si Me Pigeon était l'avocat *ad litem* ou s'il était lié à Me Nazem. Ce n'est pas le cas.

[60] De l'avis du Tribunal les commentaires qui précèdent règlent le sort du critère de la représentation. Les autres reproches envers Madame Boulet sur sa compréhension supposément insuffisante de la procédure et ses liens avec Monsieur Bergeron n'empêchent pas qu'elle puisse être la représentante. Les commentaires du juge Kasirer dans *Sibiga* confirment une exigence minimaliste²⁵:

109 To my mind, this reading of article 1003(d) makes particular sense in respect of a consumer class action. Mindful of the vocation of the class action as a tool for access to justice, Professor Lafond has written that too stringent a measure of representative competence would defeat the purpose of consumer class actions.²⁵ After reviewing the law on this point, my colleague Bélanger, J.A. observed in *Lévesque v. Vidéotron, s.e.n.c.*,²⁶ a consumer class action, that article 1003(d) does not impose an onerous burden to show the adequate character of representation: "[c]e faisant, la Cour suprême envoie un message plutôt clair quant au niveau de compétence requis pour être nommé représentant. Le critère est devenu minimaliste". In *Jasmin v. Société des alcools du Québec*,²⁷ another consumer action, Dufresne, J.A. alluded to the *Infineon* standard and warned

²⁵ Précité note 21.

against evaluations of the adequacy of representation that are too onerous or too harsh, echoing an idea also spoken to by legal scholars.²⁶

110 In keeping with the “liberal approach” to the interpretation of article 1003(d), especially suited with the consumer class action, it suffices here that the appellant understand, as she has alleged, that she was billed a disproportionate amount for roaming because of the unfair difference between the amount charged and the real cost of the service to the respondent Fido. She must know that, like herself, others in the class, whether roaming in the U.S. or elsewhere, were also disproportionately billed, either with her own service provider or others who offer like services to Quebecers. She of course must see that her claim raises common questions with others in the class and that she is prepared to represent their interest and her own going forward.

[61] Pour ces raisons, le Tribunal en vient à la même conclusion en ce qui concerne Monsieur Bergeron. Le fait qu’il ait effectué des travaux de rénovation chez Me Pigeon et qu’il ait des liens d’amitié avec lui ne change rien à l’affaire en litige, et surtout ne crée certainement pas une apparence de conflit.

[62] Enfin, la défense soulève que Monsieur Bergeron n’est pas un consommateur au sens de la LPC et ne peut donc être le représentant. Cette affirmation découle du fait qu’il effectue parfois des achats, en présentant sa carte air miles pour accumuler des milles, dans le cadre de biens ou de services qu’il se procure pour effectuer des travaux de rénovation. Cet argument n’est pas fondé. Monsieur Bergeron est un consommateur lorsqu’il devient membre Air miles, il ne peut certainement pas être vu comme un commerçant dans le cadre de cette relation. Soulignons au surplus que lorsqu’il se procure l’abri pour la pêche, c’est pour des fins personnelles et il ne le fait pas dans le cadre de son commerce de rénovations²⁶. Enfin, le dossier tel que constitué ne permet pas au Tribunal de conclure que Monsieur Bergeron est, au stade de l’autorisation, un commerçant²⁷.

[63] Passons maintenant à l’analyse du syllogisme juridique sous 575(2) à savoir si *les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées*.

[64] Examinons d’abord la prétention de Madame Boulet que des dommages punitifs sont appropriés. Il est allégué que LoyaltyOne ne pouvait modifier le contrat de façon unilatérale et que la politique annoncée est contraire à la LPC. Ni l’une ni l’autre des parties n’a remis au Tribunal le texte de l’entente lorsqu’une personne devient adhérente au programme air miles.

[65] Dans une optique où les allégations doivent être tenues pour avérées, l’affirmation que l’entente ne pouvait être modifiée est néanmoins au dossier et ceci

²⁶ Art. 1 e) LPC : «consommateur»: une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce.

²⁷ *Caza c. Derisca*, EYB 2015-248761, 2015 QCCA 368, paragr. 16 à 18.

vaut pour les deux demandes. Les pièces produites au dossier permettent de soutenir, de façon préliminaire, cette affirmation.

[66] Par exemple, en août 2010, la confirmation envoyée à Madame Boulet avec sa carte de membre lorsqu'elle s'est jointe au programme ne contient aucune référence à une date d'expiration des milles²⁸. Un courriel transmis le 25 juillet 2016 à Madame Boulet contient la mention suivante ²⁹:

N'oubliez pas que les milles doivent être utilisés dans les 5 ans suivant leur obtention. Par exemple, les milles obtenus avant le 31 décembre 2011 doivent être utilisés avant le 31 décembre 2016. Un autre exemple : les milles obtenus le 30 juin 2016 doivent être utilisés avant le 30 juin 2021. Pour de plus amples renseignements, visitez airmiles.ca.

[67] Rappelons ce que Madame Boulet allègue sur ce sujet :

2.9 Antérieurement au 31 décembre 2011, aucun consommateur n'avait été informé que les milles accumulés expireraient le 1 janvier 2017. Un consommateur avait toujours l'option d'utiliser ses milles ou de les cumuler pour les utiliser plus tard;

(...)

2.14 Le 25 juillet 2016, LoyaltyOne a envoyé un courriel à la demanderesse afin de l'aviser que « les milles doivent être utilisés dans les 5 ans suivant leur obtention. », tel qu'il appert dudit courriel produit au soutien des présentes sous la cote P-4;

2.15 Plus tard en 2016, sans aucun consentement des adhérents au Programme de récompense AIR MILES, LoyaltyOne a annoncé sur son site internet que « À partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer une fois par trimestre. », tel qu'il appert des extraits du site internet de la défenderesse produit en liasse au soutien des présentes sous la cote P-5;

2.16 Ce changement aux termes et conditions de l'entente entre les parties a été effectué unilatéralement et sans le consentement consommateurs adhérents;

[68] En ce qui concerne Monsieur Bergeron, membre depuis 2008 ou 2009, il allègue ne pas avoir eu connaissance de l'annonce faite en décembre 2011 que les milles deviendraient sujets à une date d'expiration. Cet avis déclare un changement et contient la mention suivante :

²⁸ Pièce P-3.

²⁹ Pièce P-4.

AIR MILES is also announcing that effective December 31, 2011 all AIR MILES reward miles will have a date-stamp of five years. This means that all reward miles that were posted on or before December 31, 2011 will need to be redeemed by December 31, 2016, and all reward miles posted after December 31, 2011 will have a five year timeline in which they will need to be redeemed. No action is required by Collectors at this time, and more information will become available in 2014 to help Collectors manage reward miles well in advance of expiration.

[69] Voici les faits qu'il rapporte dans sa demande :

2.14 Le 1 janvier 2012, LoyaltyOne a pris la décision de changer son Programme de récompense AIR MILES afin de faire expirer les milles après cinq (5) ans d'inutilisation;

2.15 Le 25 juillet 2016, LoyaltyOne a même envoyé un courriel aux adhérents du Programme de récompense AIR MILES, incluant les membres, afin de les aviser que « les milles doivent être utilisés dans les 5 ans suivant leur obtention»;

2.16 Le 28 décembre 2011, sans aucun consentement des adhérents au Programme de récompense AIR MILES, LoyaltyOne a annoncé qu'à partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer, tel qu'il appert de ladite annonce produite au soutien des présentes sous la cote P-3. Le demandeur n'a pas eu connaissance de la pièce P-3 qui est d'ailleurs rédigée en anglais tandis que le demandeur est francophone;

2.17 Subséquemment, la défenderesse a précisé que « À partir du 31 décembre 2016, les milles ayant plus de 5 ans commenceront à expirer une fois par trimestre. »;

2.18 Ce changement aux conditions de l'entente entre les parties a été effectué unilatéralement et sans le consentement consommateurs adhérents;

[70] Monsieur Bergeron cite également le communiqué de presse du 1 décembre 2016 alors que la politique annoncée fut retirée³⁰ :

TORONTO, December 1, 2016 - Today, the AIR MILES® Reward Program announced it is cancelling the expiry policy that was scheduled to take effect on December 31, 2016. The decision means that there will no longer be a deadline in place for Collectors to use their Miles to get the rewards they want.

"We have made the decision to cancel the expiry policy for all Collectors effective immediately. There is uncertainty with provincial governments proposing or considering legislation across Canada so we have decided to cancel the expiry policy so that all Collectors, regardless of location, can be confident that their

³⁰ Pièce P-4.

balances will be protected,” said Bryan Pearson, President and CEO, LoyaltyOne. “Our commitment is to create an environment where reward programs continue to deliver value to consumers and the companies that operate them. Over the last 4 years, our Collectors have received more than \$2B worth of value, and it is our promise that we will never stop working to make the AIR MILES experience as great as it can be for all Collectors.”

As Canada’s loyalty program, AIR MILES remains committed to building a program that delivers value to Collectors and Partners across the country. AIR MILES will continue to play a leading role in shaping policies and best practices in the loyalty industry. The company is confident in its strategy to maintain the proper economic balance of the program that ensures long-term growth, and engagement.

The company believes that cancelling the expiry policy will lead to more meaningful conversations between government and industry, helping to ensure loyalty programs remain viable in all provinces and that Canadian consumers continue to reap the rewards of loyalty programs, regardless of the province in which they live.

[71] De ceci, le Tribunal retient qu’il y a suffisamment d’éléments dans chacun des dossiers qui lui permettent de retenir, comme les allégations en font d’ailleurs état, que le programme fut modifié par LoyaltyOne de façon unilatérale. Dans le cas de Madame Boulet, aucun dommage n’est causé et sa réclamation se limite à réclamer des dommages punitifs. Pour Monsieur Bergeron, la situation est différente : il a réagi à l’annonce prochaine de la perte de ses milles en achetant l’abri de pêche. Son interrogatoire montre d’ailleurs qu’il l’a acquis en se disant que peut-être un jour, l’abri pourrait lui servir car il ne voulait pas perdre les milles. Il n’a pas fait de pêche sur glace depuis son achat³¹.

[72] Il n’y a rien de surprenant au fait que Monsieur Bergeron ait réagi à l’annonce faite par LoyaltyOne. Dire qu’il a acquis en connaissance de cause le bien et qu’il a reçu ce qu’il voulait acheter, c’est ignorer le fait que Monsieur Bergeron n’avait aucune intention de se procurer un tel bien et comptait plutôt accumuler des milles pour éventuellement réduire le coût d’un voyage familial. Que le consommateur ait réagi à la réalité de l’annonce en achetant un bien, ne dispense pas le fait que cet achat a été provoqué par l’annonce.

[73] La défense plaide que le recours ne peut être autorisé sur la base de la crainte, ou de la peur, purement subjective de perdre les milles. Sur ce sujet, le Tribunal retient que Monsieur Bergeron agit sous la contrainte, bien réelle à ce moment, qu’il allait perdre ses points. Les allégations sont suffisamment précises et le juge d’instance

³¹ Interrogatoire d’André Bergeron du 21 janvier 2019, p. 17 à 21.

pourra apprécier dans quelle mesure le consentement de Monsieur Bergeron est valide ou pas³². Les allégations présentent une cause défendable.

[74] Pour le Tribunal, il est suffisamment clair des procédures que la conduite de LoyaltyOne contrevient à la LPC. Le Tribunal fait référence à l'article 11.2 et 40 de la Loi :

Art. 11.2. Est interdite la stipulation prévoyant que le commerçant peut unilatéralement modifier le contrat à moins que cette stipulation ne prévoie également:

a) les éléments du contrat pouvant faire l'objet d'une modification unilatérale;

b) que le commerçant doit, au moins 30 jours avant l'entrée en vigueur de la modification, transmettre au consommateur un avis écrit, rédigé clairement et lisiblement, contenant exclusivement la nouvelle clause ou la clause modifiée ainsi que la version antérieure, la date d'entrée en vigueur de la modification et les droits du consommateur énoncés au paragraphe c;

c) que le consommateur pourra refuser cette modification et résoudre ou, s'il s'agit d'un contrat à exécution successive, résilier le contrat sans frais, pénalité ou indemnité de résiliation, en transmettant un avis à cet effet au commerçant au plus tard 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la modification, si la modification entraîne l'augmentation de son obligation ou la réduction de l'obligation du commerçant.

Toutefois, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de service à durée indéterminée, une telle stipulation est interdite à l'égard d'un élément essentiel du contrat, notamment la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, le prix de ce bien ou de ce service et, le cas échéant, la durée du contrat.

La modification d'un contrat faite en contravention des dispositions du présent article est inopposable au consommateur.

(...)

Art. 40. Un bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat. [Le Tribunal souligne]

[75] Ici, le Tribunal n'a aucune preuve que l'entente d'adhésion permettait de modifier le moment ou les milles pouvaient être utilisés et, le cas échéant, absolument rien ne montre à ce stade préliminaire de l'autorisation que la modification proposée respecte l'article 11.2 de la Loi.

³² Entreprises Verdi inc. c. Québec (Société des alcools), (C.A.), EYB 1996-56690, J.E. 96-1840, paragr. 47.

[76] Ceci étant il est contraire à l'esprit de la LPC et du *Code civil du Québec* qu'un commerçant puisse modifier une entente, particulièrement dans le cas présent alors que le but premier de l'adhésion est d'accumuler des points et les utiliser pour des achats ou d'autres avantages. Il s'agit certainement d'un élément essentiel de l'entente.

[77] L'arrêt de la Cour d'appel dans *Vidéotron, s.e.n.c. c. Union des consommateurs* fournit un bon exemple de l'effet de la LPC lorsqu'il est question de modifier un contrat³³ :

45 En somme, la clause de modification unilatérale ne peut être conçue de manière à permettre à l'un des cocontractants d'imposer, en cours d'exécution du contrat, des modifications aux conditions essentielles de l'entente sur une base unilatérale et purement discrétionnaire. Il en va du consentement éclairé des parties au moment de la modification, consacré à l'article 1439 C.c.Q. On peut concevoir, comme le permet d'ailleurs l'article 11.2 LPC, que la clause de modification unilatérale et discrétionnaire assortie d'un droit de résolution ou de résiliation, contenue à un contrat à durée indéterminée, respecte dans certaines circonstances, les exigences de la loi. En effet, dans un tel contexte, le refus des modifications proposées permet la terminaison de l'entente, ce qui participe de l'essence du contrat à durée indéterminée. Cette situation équivaut à un avis de terminaison du contrat à durée indéterminée, à défaut d'entente sur les changements demandés par l'un des cocontractants.

46 Cependant, dans un contrat à durée déterminée, on ne peut permettre à une partie de se soustraire à ses obligations par l'imposition de modifications aux conditions essentielles de l'entente initiale.

(...)

48 La clause de modification unilatérale est également inopposable aux membres du groupe puisqu'elle emporte leur renonciation aux droits conférés par les articles 12 et 40 LPC, ce que prohibent les articles 261 et 262 LPC :

261. On ne peut déroger à la présente loi par une convention particulière.

262. À moins qu'il n'en soit prévu autrement dans la présente loi, le consommateur ne peut renoncer à un droit que lui confère la présente loi.

261. No person may derogate from this Act by private agreement.

262. No consumer may waive the rights granted to him by this Act unless otherwise provided herein.

³³ EYB 2017-279316, 2017 QCCA 738.

49 Ainsi, comme on l'a vu, la clause de modification unilatérale stérilise les articles 12 et 40 LPC. Telle qu'interprétée par Vidéotron, cette clause empêcherait les membres de se prévaloir des dispositions d'ordre public prévues à la LPC pourvu qu'elle transmette un avis de modification et qu'elle permette aux membres de résilier leur entente.

[78] Il y a contravention au principe de la stabilité des contrats. La modification, même si elle n'est pas entrée en vigueur, a eu un effet sur les adhérents au programme. Pour le Tribunal, le fait que le Législateur québécois a choisi en novembre 2017 d'amender la LPC pour faire état de l'interdiction de la péremption des programmes de fidélisation ne change pas la situation exposée par les demandes³⁴.

[79] Ceci étant dit, le Tribunal ne voit pas l'utilité de se prononcer à savoir si l'adhésion et l'accumulation de milles est l'équivalent d'une carte prépayée au sens de la LPC. Le syllogisme invoqué dans les deux dossiers est à l'effet que la modification à l'entente est illégale puisque faite de façon unilatérale et contraire à la LPC. Les faits exposés dans les demandes d'autorisation soutiennent cette conclusion.

[80] La défense plaide que dans les deux cas, les demandes ne sont pas suffisamment détaillées pour justifier une demande pour dommages punitifs. Quelques commentaires préliminaires s'imposent. Il est incontestable que l'octroi de dommages punitifs doit pouvoir être rattaché à un texte de loi³⁵. D'ailleurs, la demande le reconnaît et base son recours sur une contravention à la LPC et l'application de l'article 272 LPC qui se lit :

Art. 272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas:

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;

³⁴ *Loi visant principalement à moderniser des règles relatives au crédit à la consommation et à encadrer les contrats de service de règlement de dettes, les contrats de crédit à coût élevé et les programmes de fidélisation*, LQ 2017, c 24. Art. 187.8. Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, est interdite la stipulation prévoyant que les unités d'échange reçues par le consommateur dans le cadre d'un programme de fidélisation peuvent être périmées à une date déterminée ou par l'écoulement du temps.

³⁵ Art. 1621 C.c.Q : Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive. Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[81] Ensuite, et cette remarque concerne le dossier de Madame Boulet, de prime abord est-il possible que des dommages punitifs soient octroyés de façon indépendante, c'est-à-dire que la démonstration de dommages-intérêts n'est pas une condition préalable?

[82] En défense, on cite l'arrêt de la Cour d'appel dans *Gordon c. Mailloux* pour illustrer que l'octroi n'est pas possible de façon indépendante³⁶. Notre collègue le juge Dumais s'est penché justement sur cette question dans *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique c. Volkswagen Group Canada Inc.*³⁷. Il conclut que l'argument, au stade de l'autorisation, est suffisamment sérieux et que le seuil de la cause défendable est atteint. Après avoir fait état des autorités sur le sujet, il conclut ainsi :

65 La réponse n'est pas claire, dans l'esprit du Tribunal, à savoir si l'action collective, limitée à des dommages-punitifs, est fondée. Mais nous n'en sommes pas à disposer du mérite. Cela viendra plus tard après une audition complète. À ce stade-ci, cette prétention est défendable, eu égard aux autorités ci-haut citées. Le seuil minimal est franchi.

[83] Nous partageons sa conclusion et sommes d'avis que Madame Boulet peut au stade de l'autorisation prétendre à l'octroi de dommages punitifs en l'absence de dommages-intérêts.

[84] Par contre, la défense soulève la faiblesse, ou même l'absence, de faits qui justifient une condamnation en dommages punitifs. Cet argument amène le commentaire que sous l'article 272 LPC, la présence d'une faute, de la mauvaise foi ou d'une atteinte intentionnelle ne sont pas des éléments nécessairement requis. Ceci ressort notamment de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Brault & Martineau inc. c. Riendeau*³⁸ :

³⁶ 2011 QCCA 992, paragr. 11.

³⁷ 2018 QCCS 174, EYB 2018-289725. Requête pour permission d'appeler rejetée, EYB 2018-295638 (C.A.). Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême accueillie, no 38297, 2 mai 2019.

³⁸ EYB 2010-170209, 2010 QCCA 366.

42 En cas de violation de la *LPC*, il est possible d'accorder des dommages punitifs sans avoir conclu préalablement à l'octroi de dommages-intérêts compensatoires. En l'espèce, la juge de première instance n'a pas accordé de dommages compensatoires et il n'y a pas lieu de modifier sa décision à cet effet. La *LPC* n'a pas pour effet d'écartier les principes qui sous-tendent l'évaluation des dommages. L'attribution de dommages-intérêts compensatoires dépend de l'existence d'un préjudice, préjudice qui n'a pas été prouvé par l'intimée.

43 Contrairement au régime applicable sous la *Charte québécoise*, dont l'article 49, au deuxième paragraphe, stipule expressément que les dommages punitifs sont «en outre», donc en sus des dommages compensatoires, l'attribution de dommages punitifs, dans les cas de violation de la *LPC*, ne dépend pas de l'attribution préalable d'une réparation d'un préjudice moral ou matériel. En l'espèce, la publication d'annonces qui sont trompeuses en raison de l'omission d'informations essentielles constitue une violation d'une règle de fond de la *LPC*. En pareil cas, l'article 272 *LPC* permet l'attribution de dommages punitifs même en l'absence de dommages compensatoires.

44 C'est à tort que l'appelante soutient que l'octroi de dommages punitifs en vertu de la *LPC* n'est possible qu'en cas de mauvaise foi ou de négligence. Ce n'est pas ce que prévoit le texte de loi³⁹. Je cite à nouveau le professeur Masse : «[p]our obtenir des dommages exemplaires, il n'est pas nécessaire d'établir la mauvaise foi ou la faute lourde du débiteur».

45 A mon avis, et au risque de me répéter, l'existence d'une pratique commerciale illégale, telle la publicité qui ne satisfait pas aux exigences de la *LPC*, justifie à elle seule l'attribution de dommages punitifs. [Le Tribunal souligne]

[85] On peut certes déjà prévoir que la défenderesse voudra établir qu'elle a correctement agi et a infirmé sa décision au sujet de sa politique de péremption en temps voulu. Ceci demeure, de l'avis du Tribunal, une question pour le juge d'instance. La Cour suprême dans l'arrêt *Time* donne certains paramètres dans l'évaluation des dommages punitifs³⁹:

177 Ainsi, selon nous, la L.p.c. cherche à réprimer chez les commerçants et fabricants des comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la L.p.c. Évidemment, le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 L.p.c. s'applique aussi aux actes intentionnels, malveillants ou vexatoires, par exemple.

178 Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la L.p.c. ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par

³⁹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, J.E. 2012-469, [2012] 1 R.C.S. 265.

exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la L.p.c., ni l'art. 1621 C.c.Q. n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

179 Pour récapituler, les principes applicables au recours en dommages-intérêts punitifs sous le régime de la L.p.c. peuvent se résumer comme suit :

- Actuellement, le droit civil québécois ne permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs que si une disposition législative le prévoit;
- Une fois une disposition législative habilitante identifiée, le tribunal doit en premier lieu décider si le demandeur possède l'intérêt requis pour demander des dommages-intérêts punitifs en vertu de cette disposition législative;
- Le tribunal est lié par les critères établis, le cas échéant, par la disposition législative habilitante à l'égard de l'attribution de dommages-intérêts punitifs;
- Si la loi habilitante ne prévoit pas les conditions d'attribution de dommages-intérêts punitifs ou les critères de leur évaluation, le tribunal doit prendre en compte les dispositions générales de l'art. 1621 C.c.Q. et les objectifs de la loi en cause;
- À cette fin, le tribunal doit identifier les comportements qui, eu égard aux objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs selon l'art. 1621 C.c.Q. et aux objectifs du législateur dans la loi concernée, doivent être réprimés pour décourager leur récurrence. Le tribunal doit déterminer s'il se trouve devant des comportements (1) qui sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en cause et (2) dont la perpétration nuit à leur réalisation.

180 Dans le cas d'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 L.p.c., la méthode analytique ci-haut mentionnée s'applique comme suit :

- Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 L.p.c. seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 C.c.Q., dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;
- Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la L.p.c., les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du

consommateur sous le régime de la L.p.c. peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

[86] Ici, la défenderesse voulait changer sa politique sans l'accord de ses adhérents. Il est exact que les allégations au sujet des dommages punitifs, dans les deux recours, sont restreintes, mais on ne peut dire que la demande n'aurait pas droit à de tels dommages et l'évaluation de ceux-ci se fera dans le cadre de l'action collective au vu notamment de la conduite de la défenderesse. Pour l'instant, le syllogisme soutient une cause défendable.

[87] Pour conclure, le Tribunal retient que les deux recours présentent une cause défendable et il ne peut être dit que les actions proposées sont intenables ou frivoles. Les demandes soutiennent le seuil de démonstration requis et le Tribunal n'a pas à décider si les demandes seront accueillies au fond⁴⁰.

[88] La défense propose cependant que les groupes soient limités temporellement vu les modifications apportées à la LPC en en juin 2010, dont celles concernant les cartes prépayées. Le Tribunal n'est pas en accord : il n'est pas souhaitable de limiter temporellement le Groupe et le juge du procès sera en mesure de faire la part des choses en fonction de la preuve retenue.

[89] Une dernière remarque : une des questions proposées se lit comme suit : *Est-ce que LoyaltyOne reconnaît la validité perpétuelle des milles accumulés après cinq (5) ans?* Cette question est superflue et n'ajoute rien au débat engagé, elle ne fera donc pas partie des conclusions.

CONCLUSIONS

[90] En bref, le Tribunal retient qu'il y a lieu d'autoriser les deux actions collectives présentées, soit celle de Madame Boulet qui vise une réclamation en dommages punitifs alors qu'elle n'a pas subi de dommages-intérêts et, celle de Monsieur Bergeron alors que celui-ci a décidé d'utiliser ses milles suite à l'annonce par LoyaltyOne de sa politique de péremption des milles. Le Tribunal est d'avis que la modification proposée est contraire à la LPC et que l'entente de fidélisation ne pouvait être modifiée unilatéralement. Le Tribunal est satisfait qu'au stade de l'autorisation, les demandeurs établissent leur fardeau de démonstration d'une cause défendable.

[91] Le Tribunal n'a pas reçu de représentations sur le district judiciaire approprié en l'espèce. Ceci étant, il est logique que l'action collective procède dans le district de

⁴⁰ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, EYB 2016-268978, 2016 QCCA 1299, paragr. 50 à 52.

Montréal puisque les dossiers y cheminent depuis plusieurs années et les procureurs des parties y ont leur cabinet.

[92] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

Dans le dossier 500-06-000810-164 (Nathalie Boulet)

[93] **ACCUEILLE** la demande de la demanderesse;

[94] **AUTORISE** l'exercice d'une action collective ci-après :

Une action en dommages punitifs pour faute contractuelle;

[95] **ATTRIBUE** à la demanderesse, Nathalie BOULET, le statut de représentante aux fins d'exercer la susdite action collective pour le compte du Groupe ci-après décrit :

« Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui, en tout temps avant le 31 décembre 2011, a accumulé des milles sans les avoir utilisés après cinq (5) ans. »;

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

- (i) Est-ce qu'au moment de l'adhésion des membres, LoyaltyOne a représenté aux membres qu'ils pouvaient, sans date limite acheter des biens à rabais chez les partenaires ou utiliser leurs milles pour réduire le prix d'un billet de voyage par avion?
- (ii) Est-ce qu'au moment de l'adhésion des membres, LoyaltyOne a représenté aux membres qu'ils pouvaient, sans date limite, acheter des biens en ligne auprès de ses partenaires en utilisant leurs milles?
- (iii) Est-ce que LoyaltyOne a annoncé qu'elle changerait unilatéralement les termes de l'entente entre elle et les membres quant à l'expiration des milles accumulés après cinq (5) ans?
- (iv) Est-ce que LoyaltyOne a commis une ou plusieurs fautes contractuelles par le fait de sa décision de faire expirer unilatéralement les milles accumulés après cinq (5) ans?
- (v) Est-ce que LoyaltyOne a renoncé à annuler sa politique d'expiration des milles à cause de la présente poursuite?

- (vi) Est-ce que ces fautes engagent la responsabilité de la défenderesse en dommages punitifs?
- (vii) Est-ce que la demanderesse et les membres du Groupe sont en droit de réclamer de la défenderesse des dommages punitifs et si oui, combien?

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

ACCUEILLIR l'action de la demanderesse;

CONDAMNER la défenderesse à payer à la demanderesse et à chaque membre du Groupe, en dommages punitifs, un montant équivalent à DIX CENTS ET CINQUANTE-TROIS CENTIÈMES DE CENT (0,1053\$) par mile non-utilisé après cinq (5) ans;

LE TOUT avec frais de justice.

[98] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du Groupe seront liés par tout jugement à être rendu sur l'action collective de la manière prévue par la loi;

[99] **FIXE** le délai d'exclusion à soixante (60) 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;

[100] **ORDONNE** aux parties de soumettre à la Cour dans les 60 jours du présent jugement un projet commun du texte complet de l'avis aux membres, en français et en anglais et **REPORTE** la question de la publication de l'avis aux membres, incluant son contenu, à la prochaine conférence de gestion

[101] **ORDONNE** que l'action collective soit introduite dans le district judiciaire de Montréal;

[102] **LE TOUT** avec frais de justice, y compris les frais d'avis.

Dans le dossier 500-06-000832-164 (André Bergeron)

[103] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[104] **ACCUEILLE** la demande du demandeur;

[105] **AUTORISE** l'exercice d'une action collective ci-après :

Une action en dommages-intérêts pour faute contractuelle;

[106] **ATTRIBUE** au demandeur, André BERGERON, le statut de représentant aux fins d'exercer la susdite action collective pour le compte du Groupe ci-après décrit :

« Toute personne physique au Québec qui est un adhérent AIR MILES et qui a utilisé, entre le 1 janvier 2016 et le 1 décembre 2016, des milles accumulés antérieurement au 31 décembre 2011 »

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

(i) Est-ce qu'au moment de l'adhésion des membres, LoyaltyOne a représenté aux membres qu'ils pouvaient acheter des biens à rabais sans date limite chez ses partenaires ou utiliser leurs milles pour réduire le prix d'un billet de voyage par avion?

(ii) Est-ce qu'au moment de l'adhésion des membres, LoyaltyOne a représenté aux membres qu'ils pouvaient, sans date limite, acheter des biens en ligne auprès de ses partenaires en utilisant leurs milles?

(iii) Est-ce que LoyaltyOne a unilatéralement changé les termes de l'entente entre elle et les membres quant à l'expiration des milles accumulés après cinq (5) ans?

(iv) Est-ce que LoyaltyOne a commis une ou plusieurs fautes contractuelles par le fait de sa décision unilatérale de faire expirer unilatéralement les milles accumulés après cinq (5) ans?

(v) Est-ce que ces fautes engagent la responsabilité de la défenderesse en dommages-intérêts compensatoires?

(vi) Est-ce que ces fautes engagent la responsabilité de la défenderesse en dommages punitifs?

(vii) Est-ce que le demandeur et les membres du Groupe sont en droit de réclamer de la défenderesse des dommages-intérêts et si oui, combien?

(viii) Est-ce que le demandeur et les membres du Groupe sont en droit de réclamer de la défenderesse des dommages punitifs et si oui, combien?

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

ACCUEILLIR l'action du demandeur;

CONDAMNER la défenderesse à payer au demandeur et à chaque membre du Groupe, en dommages compensatoires, la somme de DIX CENTS ET CINQUANTE-TROIS CENTIÈMES DE CENT (0,1053\$) par mille cumulé antérieurement au 31 décembre 2011 et utilisé entre le 1 janvier 2016 et le 1 décembre 2016;

CONDAMNER la défenderesse à payer au demandeur et à chaque membre du Groupe, en dommages exemplaires, un montant équivalent à DIX CENTS ET CINQUANTE-TROIS CENTIÈMES DE CENT (0,1053\$) par mille cumulé antérieurement au 31 décembre 2011 et utilisé entre le 1 janvier 2016 et le 1 décembre 2016;

LE TOUT avec frais de justice.

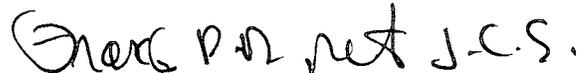
[109] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du Groupe seront liés par tout jugement à être rendu sur l'action collective de la manière prévue par la loi;

[110] **FIXE** le délai d'exclusion à soixante (60) 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;

[111] **ORDONNE** aux parties de soumettre à la Cour dans les 60 jours du présent jugement un projet commun du texte complet de l'avis aux membres, en français et en anglais et **REPORTE** la question de la publication de l'avis aux membres, incluant son contenu, à la prochaine conférence de gestion

[112] **ORDONNE** que l'action collective soit introduite dans le district judiciaire de Montréal;

[113] **LE TOUT** avec frais de justice, y compris les frais d'avis.


FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

Me James Reza Nazem
Avocat des demandeurs Nathalie Boulet et André Bergeron

Me Laurence Bich-Carrière
Me Myriam Brixi
LAVERY DE BILLY
Avocates de la défenderesse LoyaltyOne, Co.

500-06-000810-164
500-06-000832-168

PAGE : 36

Date d'audience : Le 11 juin 2019