

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-06-001122-213

DATE : 19 juillet 2023

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE MARIE-CHRISTINE HIVON, J.C.S.

Kelly-Ann St-Laurent
-et-
Patrick Faubert
Demandeurs
c.

Nintendo of Canada Ltd.
Défenderesse

JUGEMENT SUR UNE DEMANDE POUR AUTORISATION D'EXERCER
UNE ACTION COLLECTIVE ET POUR ÊTRE REPRÉSENTANTS

APERÇU

[1] Le 25 octobre 2022, les demandeurs, Kelly-Ann St-Laurent et Patrick Faubert, déposent une demande modifiée pour autorisation d'exercer une action collective et pour être représentants (**Demande modifiée**) aux termes de laquelle ils demandent au Tribunal l'autorisation d'exercer une action collective contre la défenderesse, Nintendo of Canada Ltd., et de se voir attribuer le statut de représentants pour le groupe proposé suivant (**Groupe**) :

Toutes les personnes résidant au Québec qui ont acheté des consoles ou manettes Nintendo Switch, Nintendo Switch Lite, Joy-Con et Nintendo Switch Pro, depuis le 3 mars 2017.

[2] Les demandeurs se plaignent d'un vice affectant les consoles ou les manettes Nintendo Switch, Nintendo Switch Lite, Joy-Con et Nintendo Switch Pro (**Produits Switch**). Ce vice se manifesterait par l'envoi de commandes directionnelles indésirées par les manettes Joy-Con et Pro, et ce, en l'absence de quelconque intervention manuelle par l'utilisateur (**Joy-Con Drift**).

[3] Les demandeurs soutiennent que ce vice est attribuable à la défenderesse, qui aurait ainsi manqué à ses obligations prévues *Code civil du Québec (C.c.Q.)* et à *Loi sur la protection du consommateur (LPC)*. Plus précisément, le recours se fonde sur les causes d'action suivantes :

- 3.1. Le Joy-Con Drift est un défaut grave, inconnu, antérieur et caché justifiant un recours fondé sur la garantie légale de qualité prévue aux articles 1726 C.c.Q. et 53 LPC;
- 3.2. De même, le Joy-Con Drift entraîne un déficit d'usage sérieux des Produits Switch qui est insoupçonnable au moment de l'achat, justifiant un recours fondé sur les garanties d'usage et de durabilité prévues aux articles 37 et 38 LPC;
- 3.3. La défenderesse a passé sous silence un fait important dans le cadre de la vente des Produits Switch, soit l'existence du Joy-Con Drift diminuant considérablement la qualité des Produits Switch, justifiant un recours en fausse représentation conformément à l'article 228 LPC; et
- 3.4. La vente de Produits Switch impose une obligation excessive, abusive et exorbitante aux consommateurs, eu égard au prix payé et aux avantages qui en résultent pour le consommateur, justifiant un recours en lésion objective selon les articles 8 et 9 LPC.

[4] En conséquence de ces manquements, l'action collective envisagée recherche une condamnation de la défenderesse pour :

- 4.1. Le remboursement complet des montants payés par les membres du Groupe pour l'achat d'un Produit Switch, et ce, à titre de réduction des obligations des membres du Groupe; et
- 4.2. Le paiement de dommages punitifs au montant de 100 \$ pour chacun des membres du Groupe.

[5] La défenderesse conteste l'autorisation de l'action collective au motif que les faits allégués à son soutien ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées et que les demandeurs ne sont pas des représentants adéquats. Subsidiairement, elle demande que la définition du Groupe soit limitée et modifiée à certains égards.

ANALYSE

1. CONTEXTE FACTUEL À L'ORIGINE DE L'ACTION COLLECTIVE ENVISAGÉE

1.1 Les Produits Switch

[6] La défenderesse est le fabricant des Produits Switch.

[7] Les demandeurs allèguent notamment ce qui suit quant aux Produits Switch :

- 7.1. La console Nintendo Switch (**Switch**) est un système de jeux vidéo qui a été mis en marché en mars 2017 au prix suggéré de 399,99 \$;
- 7.2. La Switch est une console hybride, comportant une paire de manettes Joy-Con détachables (**Joy-Con**). La console peut être utilisée comme une console portable ou être placée dans une station d'accueil et être utilisée avec un téléviseur;
- 7.3. La paire de manettes Joy-Con peut aussi être achetée séparément et en plus de la Switch au prix suggéré de 99,99 \$;
- 7.4. La manette Nintendo Switch Pro (**Pro**) est une manette sans fil dotée de poignées qui sont plus adaptées pour les jeux complexes, et dont le prix suggéré est de 89,99 \$;
- 7.5. La console Nintendo Switch Lite (**Lite**) est une nouvelle version plus compacte et portable de la Switch, ayant des Joy-Con non détachables, mise en marché en septembre 2019 au prix suggéré de 259,99 \$;

1.2 Le Joy-Con Drift

[8] Les demandeurs allèguent notamment ce qui suit quant au phénomène de Joy-Con Drift :

- 8.1. Les manettes des Produits Switch ou la console Switch Lite seraient toutes susceptibles de souffrir, après un usage d'une durée variable, du problème de Joy-Con Drift à l'origine de l'action collective recherchée;
- 8.2. Le Joy-Con Drift est le fait pour une manette d'un Produit Switch de transmettre des commandes directionnelles sans intervention manuelle. À titre illustratif, le personnage du jeu vidéo de l'utilisateur commence à se déplacer de manière autonome sans aucune opération manuelle ou pression exercée sur la manette, l'avatar bouge sans que l'utilisateur ne manipule la manette, la navigation dans le menu principal de la Switch ou à tout autre moment peut être perturbée par le Joy-Con Drift, de manière aléatoire et imprévisible;
- 8.3. Une fois que le Joy-Con Drift s'est manifesté pour une manette, ce problème s'aggrave en intensité et en fréquence, au point où les jeux deviennent injouables;
- 8.4. Le Joy-Con Drift serait un problème latent et généralisé faisant l'objet de recours ailleurs dans le monde et sur lequel le président de Nintendo aurait émis un communiqué, en juin 2020, dans lequel il s'excuse des inconvénients causés aux clients, mais ne pouvant commenter davantage considérant qu'une action collective est pendante aux États-Unis relativement à cette situation¹.

2. LE DROIT

2.1 Dispositions législatives invoquées par les demandeurs

[9] L'action collective recherchée repose sur les causes d'actions suivantes :

[10] Tout d'abord, les demandeurs invoquent que le Joy-Con Drift constitue un vice caché affectant les Produits Switch. Ils s'appuient sur les dispositions législatives suivantes du C.c.Q. pour cette portion du recours :

1726. Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont, lors de la vente, exempts de vices cachés qui le rendent

¹ Article de Videogames Chronicle du 30 juin 2020 : « Nintendo's president issues first Joy-Con drift apology », Pièce P-17, citant des propos de monsieur Shuntaro Furukawa. Voir aussi les pièces P-13, P-14, P-15 et P-15.1.

impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus.

Il n'est, cependant, pas tenu de garantir le vice caché connu de l'acheteur ni le vice apparent; est apparent le vice qui peut être constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert.

1728. Si le vendeur connaissait le vice caché ou ne pouvait l'ignorer, il est tenu, outre la restitution du prix, de réparer le préjudice subi par l'acheteur.

1729. En cas de vente par un vendeur professionnel, l'existence d'un vice au moment de la vente est présumée, lorsque le mauvais fonctionnement du bien ou sa détérioration survient prématurément par rapport à des biens identiques ou de même espèce; cette présomption est repoussée si le défaut est dû à une mauvaise utilisation du bien par l'acheteur.

1730. Sont également tenus à la garantie du vendeur, le fabricant, toute personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur.

1732. Les parties peuvent, dans leur contrat, ajouter aux obligations de la garantie légale, en diminuer les effets, ou l'exclure entièrement, mais le vendeur ne peut, en aucun cas, se dégager de ses faits personnels.

1733. Le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qui affectent le droit de propriété ou la qualité du bien.

Cette règle reçoit exception lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls d'un vendeur non professionnel.

1739. L'acheteur qui constate que le bien est atteint d'un vice doit, par écrit, le dénoncer au vendeur dans un délai raisonnable depuis sa découverte. Ce délai commence à courir, lorsque le vice apparaît graduellement, du jour où l'acheteur a pu en soupçonner la gravité et l'étendue.

Le vendeur ne peut se prévaloir d'une dénonciation tardive de l'acheteur s'il connaissait ou ne pouvait ignorer le vice.

[11] De plus, ils se fondent sur les articles 37 et 38 LPC visant la garantie d'usage et de durabilité d'un bien, qui se lisent comme suit :

37. Un bien qui fait l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à l'usage auquel il est normalement destiné.

38. Un bien qui fait l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à un usage normal pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien.

[12] Ils ajoutent que la conduite de la défenderesse viole l'article 228 LPC en ce qu'elle aurait passé sous silence un fait important :

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

[13] Enfin, ils soutiennent que la conduite de la défenderesse constitue une lésion objective, comme prévu à l'article 8 LPC :

8. Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

[14] Les demandeurs exercent les recours prévus à l'article 272 LPC et réclament des dommages-intérêts compensatoires et punitifs :

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;
- 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.

2.2 Les critères à satisfaire pour être autorisé à exercer une action collective

[15] L'article 575 C.p.c. édicte les critères à satisfaire pour que l'exercice d'une action collective soit autorisé :

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.

[16] La Cour suprême du Canada a établi certains principes à prendre en compte lors dans l'appréciation de ces critères.

[17] Dans *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*², la Cour suprême précise ce qui suit quant aux objectifs de la procédure de l'action collective :

[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. 575 C.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. 575 C.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.

[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. »

[Nos soulignements]

[18] Quant au critère de l'apparence de droit, la Cour suprême confirme que le fardeau du demandeur est d'établir l'existence d'une cause défendable. Elle précise ce qui suit, toujours dans l'arrêt *Oratoire Saint-Joseph*³ :

[59] En outre, à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, pourvu que les allégations de fait soient suffisamment précises : *Sibiga*, par. 52; *Infineon*, par. 67; *Harmegnies*, par. 44; *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859, par. 32; *Charles*, par. 43; *Tourel*, par. 38; *Fortier*, par. 69. Lorsque des allégations de fait sont « vagues », « générales » ou « imprécises », elles se rapprochent nécessairement davantage de l'opinion ou de l'hypothèse, et elles peuvent donc difficilement être tenues pour avérées; elles doivent alors absolument « être accompagnées d'une certaine preuve afin

² *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35 (**Oratoire Saint-Joseph**), citant entre autres *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59 (**Infineon**); *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1.

³ *Oratoire Saint-Joseph*, id., note 2, par. 59.

d'établir une cause défendable » : *Infineon*, par. 134. De fait, l'arrêt *Infineon* suggère fortement au par. 134 (sinon explicitement, du moins implicitement) que de « simples allégations » — bien qu'« insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable » (je souligne) — peuvent être complétées par une « certaine preuve » qui — « aussi limitée qu'elle puisse être » — doit accompagner la demande « afin d'établir une cause défendable ».

[19] Dans la détermination de l'existence d'une cause défendable, il devra être tenu compte, outre les faits allégués, des inférences et présomptions de faits ou de droit pouvant en découler⁴. Il s'agit d'un seuil peu élevé.

[20] L'objectif de l'opération de filtrage est d'éviter la poursuite d'une demande qui serait frivole ou insoutenable⁵. S'il subsiste un doute sur la suffisance des faits allégués pour satisfaire le critère de l'apparence de droit, ce doute doit en principe bénéficier au demandeur⁶.

[21] Comme le mentionnait encore récemment la Cour d'appel, « Le demandeur n'a pas à établir que sa demande sera probablement accueillie, mais simplement « une apparence de droit sérieuse » ou, en anglais, « *a good colour of right* » ou « *a prima facie case* » »⁷.

[22] La référence au caractère international d'une conduite de la défenderesse et aux répercussions sur les membres du groupe au Québec peut être prise en compte dans l'évaluation de l'apparence de droit, selon les circonstances⁸.

[23] Enfin, l'apparence de droit doit être analysée à la lumière de la situation personnelle du demandeur⁹. L'allégation relative à un fait propre à un demandeur sera tenue pour avérée à moins qu'elle soit invraisemblable.

[24] Quant au critère de la qualité de représentant du demandeur, il s'agit d'un critère minimaliste qui « n'implique pas la recherche du représentant parfait, surtout, comme ici, en matière de droit de la consommation »¹⁰. Le demandeur devra démontrer qu'il a l'intérêt et la compétence pour agir et qu'il n'existe pas de conflit entre lui et les membres du groupe¹¹.

[25] La Cour suprême du Canada a précisé, dans l'affaire *Banque de Montréal c. Marcotte*¹², que « la nature de l'intérêt que doit établir le représentant pour avoir le statut

⁴ Oratoire Saint-Joseph, id., note 2, par. 24.

⁵ Infineon, id., note 2, par. 59 et 60. Voir aussi *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co. Ltd.*, 2020 QCCA 633, (**Tenzer**) par. 20.

⁶ Oratoire Saint-Joseph, id., note 2, par. 79.

⁷ Tenzer, id., note 5, par. 20.

⁸ Voir notamment Infineon, id., note 2, par. 91 à 94.

⁹ *Abicidan c. Bell Canada*, 2017 QCCS 1198, par. 11.

¹⁰ Tenzer, id., note 5, par. 30.

¹¹ Tenzer, id., note 5, par. 30. Voir aussi Oratoire Saint-Joseph, id., note 2, par. 32.

¹² *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, par. 42.

doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt commun du groupe et non uniquement du point de vue du représentant ».

[26] Dans la mesure où l'action de chaque membre du groupe à l'encontre des défendeurs envisagés soulève des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, le Tribunal pourra attribuer le statut de représentant à un demandeur même s'il n'a pas de cause d'action personnelle contre chacun des défendeurs¹³. Il en est ainsi d'une action reprochant l'existence d'un vice affectant une composante incorporée à différents modèles d'un produit, même si le demandeur n'est pas propriétaire de tous les modèles du produit visés par l'action¹⁴.

[27] Plus récemment, dans l'arrêt *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, la Cour d'appel précise ce qui suit à cet égard¹⁵ :

[123] The judge did not apply this test of a single, significant common question but focussed instead on what he presumed to be disparate contractual arrangement amongst members of the class that, he wrote, precluded him on finding commonality. Again in *Vivendi*, the Supreme Court warned against this kind of analysis that risks overemphasizing variation between members of the class and losing sight of one or more common questions that will advance the class action. Moreover in *Infineon*, the Court held that it is not necessary that the member of the class be in the same situation but that it is enough that they be in a sufficiently similar situation such that a common question for which the class action seeks answers can be identified. "At the authorization stage" wrote the Supreme Court, "the threshold requirement for common questions is low".

[28] La situation personnelle du demandeur pourra aussi être prise en compte dans l'analyse du critère sur la définition du groupe qui devra être « à la mesure de la réclamation que [le demandeur] entend faire valoir, c'est-à-dire « *aligned with the claim as framed by the applicant* » »¹⁶.

[29] Enfin, quant au critère des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, il y a lieu d'ajouter que l'existence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe suffit si elle fait progresser le litige de façon non négligeable¹⁷.

[30] Il y a donc lieu de revoir l'application de ces critères au regard de la demande d'autorisation modifiée, des pièces à son soutien ainsi que de la preuve que la défenderesse a été autorisée à déposer¹⁸, soit une déclaration sous serment d'Arthur Brunn, cadre supérieur, analyses financières et opérations auprès de la

¹³ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299 (**Sibiga**).

¹⁴ Voir, à titre illustratif, *Champagne c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCA 1554 (**Champagne**), par. 10, 11, 12, 13, et 14.

¹⁵ *Sibiga*, id., note 13, par. 123.

¹⁶ *Beaulieu c. Facebook inc.*, 2022 QCCA 1736, par. 75 et 88, citant *Sibiga*, id., note 13, par. 136.

¹⁷ *Homsy c. Google*, 2022 QCCS 722, par. 12. Voir aussi *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, par. 84-85.

¹⁸ Voir le jugement du 4 novembre 2021 de l'honorable Chantal Corriveau au présent dossier.

défenderesse, portant sur la question du programme de réparation de la défenderesse et d'une réparation effectuée sur une manette Joy-Con de la demanderesse St-Laurent¹⁹.

3. APPLICATION DES CRITÈRES DE L'ARTICLE 575 C.P.C.

[31] La défenderesse conteste que les critères de l'apparence de droit (575(2) C.p.c.) et de la représentation adéquate des demandeurs (575(4)) sont satisfaits. Subsidiairement, elle propose une définition modifiée du Groupe.

3.1 L'existence de questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes – 575(1) C.p.c.

[32] La défenderesse ne conteste pas que la demande en autorisation modifiée soulève des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

[33] En l'espèce, la Demande modifiée soulève les questions suivantes qui apparaissent satisfaire le critère peu élevé de l'article 575(1) C.p.c. :

- 33.1. La défenderesse a-t-elle commis un ou plusieurs manquements au regard de la LPC ou du C.c.Q.?
- 33.2. Les Produits Switch de la défenderesse sont-ils affectés d'un vice caché ou d'un déficit sérieux d'usage au sens de la LPC ou du C.c.Q.?
- 33.3. La défenderesse a-t-elle passé sous silence un fait important aux consommateurs?
- 33.4. Les membres ont-ils été victime de lésion lors de l'achat de produits Switch?
- 33.5. Dans l'affirmative, les membres sont-ils justifiés d'obtenir un remboursement du prix payé pour l'achat de produits Switch à titre de réduction de leurs obligations?
- 33.6. Dans l'affirmative, les membres ont-ils droit à des dommages punitifs et, le cas échéant, à quel montant chacun des membres a-t-il droit?

[34] Le Tribunal retient qu'un jugement tranchant les questions relatives à l'existence d'une faute de la part de la défenderesse en relation avec le phénomène de Joy-Con Drift ou portant sur la légalité de sa conduite est susceptible de faire progresser le débat de manière non négligeable pour l'ensemble des membres du Groupe.

[35] Ce critère est satisfait.

¹⁹ Affidavit of Arthur Brunn, daté du 23 novembre 2021.

3.2 Apparence de droit – 575 (2) C.p.c.

[36] La question est de savoir si les faits allégués par les demandeurs paraissent justifier les conclusions recherchées. Autrement dit, si les demandeurs établissent une cause défendable.

3.2.1 Les faits allégués

[37] Dans leur Demande modifiée, les demandeurs allèguent notamment les faits suivants :

- 37.1. Le 24 novembre 2017, les demandeurs achètent une Switch, dotée de deux manettes Joy-Con (**Joy-Con d'origine**), pour le prix de 399,99 \$, plus taxes²⁰;
- 37.2. Vers octobre 2018, soit environ onze mois suivant l'achat, les demandeurs constatent que la manette Joy-Con gauche (**Joy-Con d'origine gauche**) envoie des commandes directionnelles à la console, sans intervention manuelle;
- 37.3. Le 2 octobre 2018, les demandeurs contactent la défenderesse afin de dénoncer le vice de la Joy-Con d'origine gauche et de se prévaloir de la garantie de douze (12) mois offerte par la défenderesse sur ses appareils;
- 37.4. En effet, il appert des pièces P-3 et P-6 qu'une « garantie limitée sur les appareils » de douze mois et une « garantie limitée sur les jeux et accessoires » de trois mois sont offertes par la défenderesse (collectivement les **Garanties**).

[38] Elles prévoient notamment ce qui suit²¹:

GARANTIE LIMITÉE SUR LES APPAREILS

Nintendo of America Inc. (« Nintendo ») garantit à l'acheteur original que l'appareil ne connaîtra aucun défaut de matériel ou de main-d'œuvre pour une période de douze (12) mois suivant la date d'achat. Si un tel défaut couvert par la présente garantie se produit durant cette période, Nintendo réparera ou remplacera sans frais le produit défectueux. L'acheteur original sera couvert par cette garantie seulement si la date d'achat est enregistrée à un point de vente ou si le client peut démontrer, à la satisfaction de Nintendo, que le produit a été acheté au cours des 12 derniers mois.

²⁰ Pièce P-4.

²¹ Pièce P-3.

GARANTIE LIMITÉE SUR LES JEUX ET ACCESSOIRES

Nintendo garantit à l'acheteur original que le produit (jeu ou accessoire) ne connaîtra aucun défaut de matériel ou de main-d'œuvre pour une période de trois (3) mois suivant sa date d'achat. Si un tel défaut couvert par la présente garantie se produit durant cette période de trois (3) mois, Nintendo réparera ou remplacera sans frais le produit défectueux.

[...]

TOUTES LES GARANTIES IMPLICITES, Y COMPRIS LES GARANTIES DE QUALITÉ MARCHANDE ET D'ADÉQUATION À UN USAGE PARTICULIER, SONT LIMITÉES AUX PÉRIODES DE GARANTIE DÉCRITES CI-DESSUS (12 MOIS OU 3 MOIS, SELON LE CAS). NINTENDO NE SERA EN AUCUN CAS TENU RESPONSABLE DES DOMMAGES ACCIDENTELS OU INDIRECTS RÉSULTAT D'UNE INFRACTION À TOUTE STIPULATION EXPLICITE OU IMPLICITE DES GARANTIES. CERTAINS ÉTATS OU PROVINCES NE PERMETTENT PAS LA LIMITATION DE LA DURÉE D'UNE GARANTIE IMPLICITE, NI L'EXCLUSION DES DOMMAGES ACCIDENTELS OU INDIRECTS. DANS UN TEL CAS, LES LIMITES ET EXCLUSIONS MENTIONNÉES CI-DESSUS NE S'APPLIQUENT PAS.

[39] S'agissant d'une manette qui faisait partie de l'ensemble constitué de la console et des deux manettes Joy-Con, les demandeurs se prévalent de la garantie offerte sur les appareils.

[40] Les demandeurs ont suivi les instructions fournies par la défenderesse et, vers le 3 octobre 2018, ont envoyé la Joy-Con d'origine gauche pour réparation à la défenderesse à Vancouver²².

[41] Le ou vers le 31 octobre 2018, les demandeurs reçoivent la Joy-Con d'origine gauche réparée par la défenderesse.

[42] Dans l'intervalle, le 5 octobre 2018, les demandeurs achètent une paire additionnelle de manettes Joy-Con, afin de pouvoir continuer à utiliser la Switch durant la réparation (**Joy-Con 2**)²³.

[43] En janvier 2019, soit après quatorze mois d'usage, les demandeurs constatent que c'est au tour de la manette Joy-Con d'origine droite (**Joy-Con d'origine droite**) de transmettre des commandes directionnelles à la console, sans intervention manuelle.

²² Pièce P-7.

²³ Pièce P-8.

[44] Croyant que la garantie conventionnelle de douze mois de l'appareil est expirée, les demandeurs ne retournent pas la Joy-Con d'origine droite à la défenderesse, puisque les termes et modalités de la réparation en usine de la défenderesse prévoyaient, dans le cas où la garantie est expirée, des frais de réparation²⁴.

[45] Vers le 3 janvier 2020, soit moins de quinze mois après son achat, les demandeurs constatent que la manette Joy-Con 2 gauche achetée en octobre 2018 (**Joy-Con 2 gauche**) envoie aussi des commandes directionnelles à la console, sans intervention manuelle.

[46] Croyant que la garantie conventionnelle de trois mois pour les accessoires est expirée, les demandeurs ne retournent pas la Joy-Con 2 gauche à la défenderesse.

[47] À ce moment, les demandeurs se procurent une nouvelle paire de manettes Joy-Con (**Joy-Con 3**), afin de jouer au jeu Mario Party en mode multijoueur²⁵.

[48] En mars 2018, les demandeurs s'étaient aussi procuré une manette Pro pour pouvoir jouer plus aisément à certains jeux Switch²⁶.

[49] Or, en février 2019, soit environ onze mois après son achat, les demandeurs constatent que la manette Pro achetée envoie aussi des commandes directionnelles à la console, sans intervention manuelle.

[50] Croyant que la garantie conventionnelle de trois mois pour les accessoires est expirée, les demandeurs ne retournent pas la Pro à la défenderesse.

[51] Les demandeurs n'apprendront qu'en janvier 2021, à la suite de recherche sur le web que ce défaut serait commun et répandu, qu'il porterait le nom de Joy-Con Drift et qu'il affecterait les Produits Switch.

[52] À partir de ce moment, les demandeurs n'achèteront plus de Produits Switch.

[53] Ils soutiennent n'avoir jamais éprouvé de tels problèmes avec les manettes de consoles Microsoft ou Sony qu'ils possèdent depuis plusieurs années. Il en est de même des produits Nintendo modèles Wii et Wii U qu'ils possèdent aussi depuis plusieurs années.

²⁴ Pièce P-9.

²⁵ Pièce P-10.

²⁶ Pièce P-5.

[54] Selon les allégations de la demande, le phénomène de Joy-Con Drift est répandu et la défenderesse est au courant depuis plusieurs années²⁷. Au soutien de ces allégations, les demandeurs produisent une preuve documentaire à l'effet suivant :

- 54.1. Une page Redditt et des articles de journaux font état d'un nombre élevé de plaintes en relation avec le Joy-Con Drift²⁸;
- 54.2. Deux actions collectives ont été déposées aux États-Unis, en juillet 2019 et en novembre 2020²⁹;
- 54.3. Des mises en demeure d'obsolescence programmée, notamment par l'association française UFC-Que choisir, en novembre 2019³⁰;
- 54.4. Un article de journal faisant état d'une enquête menée par neuf associations de consommateurs en Europe à la suite de milliers de plaintes de la part des consommateurs européens³¹;
- 54.5. Un article de journal et une vidéo font état d'excuses qu'aurait faites le président de Nintendo en juin 2020³².

[55] En dépit de sa connaissance alléguée du problème, la défenderesse continue à commercialiser et à vendre les Produits Switch, et ce, sans divulguer l'existence du Joy-Con Drift³³.

[56] Le 15 janvier 2021, soit dans les jours suivants la prise de connaissance par les demandeurs de l'existence du phénomène de Joy-Con Drift, la demande d'autorisation d'origine est instituée.

3.2.2 Application du droit aux faits

[57] Il y a lieu de revoir les causes d'action alléguées par les demandeurs à l'encontre de la défenderesse à la lumière des faits allégués afin de déterminer si les demandeurs démontrent l'existence d'une cause défendable.

²⁷ Voir notamment le paragraphe 62 de la Demande modifiée.

²⁸ Pièce P-13.

²⁹ Pièce P-14.

³⁰ Pièce P-15.

³¹ Pièce P-16.

³² Pièce P-17.

³³ Voir le paragraphe 63 de la Demande modifiée.

3.2.2.1 Recours en vice caché

[58] Un recours en vice caché suivant l'article 1726 C.c.Q. et l'article 53 LPC exige la démonstration des éléments suivants :

- 58.1. L'existence d'un vice caché affectant le bien;
- 58.2. Le vice doit nuire à l'usage du bien, suivant sa destination;
- 58.3. Le vice doit être d'une certaine gravité, diminuant l'usage du bien au point où l'acheteur n'aurait pas acheté le bien ou aurait payé un prix moindre;
- 58.4. Le vice doit être antérieur à la vente. En cas de vente par un vendeur professionnel, l'existence du vice au moment de la vente est présumée lorsque le mauvais fonctionnement ou la détérioration surviennent prématurément par rapport à des biens identiques ou analogues, sauf si l'on prouve que le défaut est dû à une mauvaise utilisation du bien par l'acheteur. Le fabricant est tenu à la même garantie et est sujet à la même présomption d'antériorité et de connaissance du vice. Par ailleurs, l'article 53(3) LPC stipule que le commerçant ou le fabricant ne peuvent alléguer le fait qu'ils ignoraient le vice;
- 58.5. Le fait que l'acheteur ignorait l'existence du vice au moment de la vente.

[59] Afin de mettre en œuvre la garantie légale de qualité, l'acheteur doit dénoncer par écrit le vice au vendeur dans un délai raisonnable. Il s'agit d'une condition de fonds du recours en vice caché. L'objectif d'une telle dénonciation est de permettre au vendeur de constater l'existence du vice, d'examiner la preuve en temps opportun et de réparer le bien³⁴. Le délai commence à courir le jour de la découverte du vice ou, lorsque le vice apparaît graduellement, du jour où l'acheteur a pu en soupçonner la gravité ou l'étendue.

[60] Lorsque le vendeur connaissait le vice ou ne pouvait l'ignorer, il ne pourra soulever la tardiveté d'une dénonciation, qui devra tout de même être faite par l'acheteur. La jurisprudence a permis, dans certaines circonstances, que l'action en justice constitue la dénonciation écrite requise³⁵. Il en est notamment ainsi lorsque le vendeur n'a pas été privé, dans les faits, de la possibilité de vérifier l'existence du vice et de le réparer³⁶.

[61] La Cour d'appel a aussi précisé que dans le cas où la dénonciation n'apprendrait rien au fabricant qu'il ne sache déjà, « les conséquences du défaut de dénonciation dans un délai raisonnable doivent correspondre à un préjudice réel pour le vendeur, et non à

³⁴ Article 1594 C.c.Q.

³⁵ Voir *CNH Industrial Canada ltée c. Claude Joyal inc.*, 2019 QCCA 1151, par. 11 et 12; *Claude Joyal inc. c. CNH Canada Ltd.*, 2014 QCCA 588, par. 45. Voir aussi Lamontagne, Denys-Claude, *Droit de la vente*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, 474 p. (**Lamontagne**), par. 239.

³⁶ *Claude Joyal inc. c. CNH Canada Ltd.*, 2014 QCCA 588, par. 27, 34, 35, 36 et 37.

un simple préjudice de droit, afin de pouvoir justifier l'irrecevabilité du recours intenté par l'acheteur »³⁷.

[62] Enfin, si le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le vice, il pourra, outre la restitution du prix, être tenu de réparer le préjudice découlant du vice³⁸.

[63] Il y a lieu de revoir les allégations de la Demande modifiée afin de déterminer si, lorsque tenues pour avérées, elles permettent les conclusions recherchées en vice caché.

3.2.2.1.1 Les conditions de l'article 1726 C.c.Q.

[64] Les demandeurs soutiennent que le phénomène de Joy-Con Drift est un vice des manettes Joy-Con. Ce vice est caché en ce qu'il est impossible pour un consommateur de s'apercevoir, au moment où il achète le bien, qu'il est affecté du vice. En effet, selon les demandeurs, la dysfonction survient après un certain temps d'utilisation des manettes, qui varie d'une manette à l'autre. À tout événement, bien que le vice allégué ne soit pas visible à l'œil nu, les Joy-Con sont vendues dans un emballage qui empêche de les inspecter avant l'achat.

[65] Les demandeurs soutiennent aussi qu'aucune information n'est divulguée aux acheteurs par la défenderesse au moment de l'achat quant à l'existence du vice.

[66] Quant à la gravité du vice, les demandeurs allèguent que le vice réduit l'utilité des Produits Switch de façon importante « en regard des attentes légitimes d'un acheteur prudent et diligent »³⁹. À cet égard, la Demande modifiée allègue notamment que le Joy-Con Drift compromet de manière sérieuse la fonctionnalité de base des Joy-Con et des Pro, soit de permettre une navigation précise dans les jeux vidéo. Il rend même injouables certains jeux qui requièrent une précision importante, comme les jeux Mario Party, Super Mario Odyssey, Binding of Isaac et The Legend of Zelda.

[67] Les demandeurs soutiennent qu'ils n'auraient pas acheté la Switch ou les manettes Joy-Con et les Pros additionnelles ou n'auraient pas consenti à payer un prix aussi élevé pour les produits s'ils avaient connu l'existence du vice. Leurs attentes à cet égard étaient que les manettes aient une durée de vie équivalente à celle de la console Switch, comme c'était le cas pour d'autres produits de jeux vidéo achetés par eux dans le passé. Il en serait ainsi de consoles Microsoft, Sony et Nintendo Wii et Wii U, achetées antérieurement.

³⁷ *Claude Joyal inc. c. CNH Canada Ltd.*, 2014 QCCA 588, par. 35; Voir aussi *CNH Industrial Canada ltée c. Claude Joyal inc.*, 2019 QCCA 1151, par. 12.

³⁸ Article 1728 C.c.Q.

³⁹ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, par. 52.

[68] Ils allèguent aussi avoir été informés par des tiers de l'existence de manettes d'autres marques beaucoup moins dispendieuses et de qualité similaire aux Joy-Con et aux Pros.

[69] Enfin, les demandeurs allèguent qu'ils ont fait bon usage des Produits Switch et qu'il n'existe aucun motif permettant à la défenderesse de s'exonérer à cet égard.

[70] Quant à la question de la connaissance du vice par les demandeurs au moment de la vente, la défenderesse soutient qu'à la suite de la première manifestation du problème de Joy-Con Drift sur la Joy-Con d'origine gauche, les demandeurs connaissaient le vice.

[71] Les demandeurs réfèrent plutôt à leur ignorance du « phénomène de Joy-Con Drift » avant janvier 2021⁴⁰, ce qui explique pourquoi ils ont intenté des procédures judiciaires le 15 janvier 2021.

3.2.2.1.2 La dénonciation du vice

[72] Les demandeurs reconnaissent ne pas avoir transmis d'avis écrit à la défenderesse pour les Produits Switch défectueux ni les avoir retournés pour réparation ou remplacement en vertu du processus suivi pour le remplacement de la Joy-Con d'origine gauche, avant la signification des procédures judiciaires en janvier 2021.

[73] Cela dit, il s'agirait d'un problème généralisé et connu par la défenderesse et lui ayant été dénoncé ailleurs dans le monde bien avant l'institution des procédures au présent dossier, tel que mentionné ci-dessus. En conséquence, la défenderesse ne saurait opposer une fin de non-recevoir au recours en vice caché des demandeurs, puisque toute dénonciation ne lui aurait rien appris qu'elle ne sache déjà.

[74] Par ailleurs, les demandeurs allèguent que la dénonciation écrite et la mise en demeure sont incluses dans la demande originale d'autorisation d'exercer une action collective, déposée le 15 janvier 2021. La défenderesse étant présumée connaître l'existence du vice, s'agissant du fabricant des Produits Switch, elle ne peut opposer la tardiveté d'une telle dénonciation.

[75] La défenderesse soutient au contraire que le défaut de dénonciation est fatal et devrait mener au rejet de la Demande modifiée.

[76] Dans un premier temps, elle soutient qu'à la suite de la défectuosité du Joy-Con d'origine gauche, les demandeurs ont suivi le processus prévu à la garantie conventionnelle et la défenderesse, ayant été dûment informée, a remplacé le produit sans frais et l'a retourné aux demandeurs dans un délai de moins d'un mois.

⁴⁰ Voir notamment le paragraphe 54 de l'Argumentation écrite des demandeurs.

[77] Selon la défenderesse, elle se comporte de manière responsable et répare ou remplace les manettes défectueuses, à la pièce et sur demande, lorsqu'elle en est informée. La cause des inconvénients des demandeurs serait plutôt leur défaut de dénoncer les défauts à la défenderesse.

[78] À cet égard, la défenderesse soutient que le motif invoqué par les demandeurs pour ne pas avoir dénoncé le défaut des manettes défectueuses, soit qu'ils croyaient que la garantie contractuelle avait expiré, correspond à une interprétation du contrat équivalent à une opinion et non un fait. Ainsi, le Tribunal ne pourrait tenir cette allégation pour avérée aux fins du débat sur l'autorisation.

[79] Pour elle, le syllogisme juridique sur lequel se fondent les demandeurs exige qu'une question de droit soit tranchée à ce stade-ci, soit celle de déterminer si la réparation ou le remplacement du produit offert par la garantie contractuelle de la défenderesse satisfait son obligation de garantie de qualité du bien.

[80] Ce dernier argument ne peut être retenu. La compréhension des demandeurs quant à la portée de la garantie contractuelle est une question de faits. L'allégation factuelle porte sur ce qu'ils ont compris, à tort ou à raison. L'interprétation juridique de cette garantie et son impact sur le sort du recours sont des questions qui relèvent du débat au fond du litige.

[81] La défenderesse soutient que le défaut de dénonciation l'a privée de sa faculté de réparer la défectuosité avant le dépôt des procédures judiciaires. À l'audience, Nintendo offrira d'ailleurs formellement aux demandeurs de réparer ou de remplacer les manettes défectueuses.

[82] Par ailleurs, la défenderesse soutient que le critère de la cause d'action défendable doit s'évaluer sur la base de la situation personnelle du représentant et qu'il n'existe aucune allégation voulant que les demandeurs ou tout membre du Groupe se seraient vu refusés une réparation ou en remplacement des manettes défectueuses.

[83] La portée de l'obligation de dénoncer le vice suivant l'article 1739 C.c.Q. a fait l'objet d'une jurisprudence variée, fonction de circonstances factuelles tout aussi variées. Le Tribunal retient les principes suivants qui s'y dégagent et qui sont pertinents en l'espèce au stade de l'autorisation :

83.1. La dénonciation est une condition de fond de l'exercice du recours en vice caché, qui connaît certaines exceptions⁴¹;

⁴¹ Lamontagne, id, note 35, par. 238 et ss.; Deslauriers, Jacques, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, 991 p., par. 621 et ss.; Jobin, Pierre-Gabriel et Cumyn, Michelle, *La vente*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, 662 p. (**Jobin**), par. 183.

- 83.2. L'objectif recherché par la dénonciation est principalement d'éviter un préjudice réel pour le vendeur, plutôt qu'un simple préjudice de droit⁴²;
- 83.3. L'une des exceptions à l'obligation de dénoncer par écrit vise une situation où la dénonciation n'apprendrait rien au fabricant qu'il ne sait déjà, puisque les dispositions sur la garantie légale de qualité et de la *Loi sur la protection du consommateur* ont été adoptées principalement afin de protéger l'acheteur⁴³;
- 83.4. L'action en justice peut constituer la dénonciation écrite ainsi que la mise en demeure, à moins que la partie défenderesse ne démontre l'existence d'un préjudice réel découlant de l'absence d'avis préalable⁴⁴.

[84] En l'espèce, la preuve alléguée est abondante quant à la connaissance de la défenderesse du phénomène de Joy-Con Drift bien avant l'institution des procédures, et, selon le cas, avant l'achat par les demandeurs de certains Produits Switch.

[85] De plus, le présent dossier se distingue d'un cas de rappel d'un fabricant⁴⁵, puisque la défenderesse nie toujours l'existence d'un défaut « répandu » et n'a pas mis sur pied un programme de rappel de produits visant à joindre les propriétaires des produits visés par le rappel.

[86] Ainsi, le syllogisme juridique des demandeurs est susceptible de disposer de la question de la suffisance de l'avis de dénonciation par le biais de l'action en justice.

[87] À cet égard, la détermination de l'impact de l'offre de la défenderesse, à l'audience, de réparer les Produits Switch défectueux des demandeurs sur le sort du recours en vice caché de manière plus globale est une question qui devra être tranchée au fond.

[88] Le Tribunal conclut donc que les allégations de faits incluses à la Demande modifiée, tenues pour avérées, et le contenu des pièces à son soutien permettent d'établir une cause défendable quant à l'existence d'un vice caché affectant les Produits Switch achetés par les demandeurs, soit l'existence d'un vice caché, suffisamment grave et existant au moment de la vente. Il en est notamment ainsi de l'expérience personnelle décrite des demandeurs et des plaintes qui auraient été faites antérieurement par d'autres regroupements, procédures judiciaires ou organismes. Il en est aussi ainsi de la déclaration alléguée du président de Nintendo.

⁴² Jobin, id., note 41, par. 184.

⁴³ Jobin, id., note 41, par. 183. Voir aussi les références contenues à la note 37 du présent jugement.

⁴⁴ Lamontagne, id., note 41, par. 239.

⁴⁵ *Fortin c. Mazda Canada Inc.*, 2016 QCCA 31 (**Fortin**), par. 171; *Paquette c. Samsung Electronics Canada Inc.*, 2020 QCCS 1160, par. 52, 53, 62 à 64.

[89] Quant à la condition de la dénonciation du vice à la défenderesse, la question de la suffisance de l'institution des procédures judiciaires pour valoir dénonciation et celle du délai dans lequel elles ont été intentées et/ou l'impact d'une telle forme de dénonciation sur les conclusions recherchées devront être appréciés par le juge responsable d'entendre le recours au fond⁴⁶. Il en est ainsi de la suffisance d'une mise en demeure et la question de savoir si la demande en justice en respecte les exigences⁴⁷.

[90] À ce stade, pour conclure que les demandeurs ont établi l'existence d'une cause défendable, il est suffisant de constater que des tempéraments à l'obligation de dénoncer ainsi qu'à sa forme existent et pourraient trouver application en l'espèce, que les rapprochements ou distinctions des affaires en matière de programme de rappel de produits, notamment, devront faire l'objet de représentations particulières et qu'une discrétion judiciaire devra être exercée à la lumière d'une preuve complète sur le sujet.

[91] En conclusion les demandeurs ont satisfait au critère de l'apparence de droit pour le recours en vice caché.

3.2.2.2 Recours fondé sur les garanties d'usage et de durabilité prévues à la LPC

[92] Les demandeurs fondent aussi leur recours sur les articles 37 et 38 LPC prévoyants que le bien acheté doit pouvoir servir à l'usage auquel il est normalement destiné, le tout pendant une durée raisonnable eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien.

[93] Ce recours s'assimile à celui en vice caché analysé ci-dessus à plusieurs égards.

[94] Dans *Fortin*⁴⁸, la Cour d'appel précise ce qui suit quant au lien entre les deux recours :

[58] Même si on peut valablement soutenir que la L.p.c. apporte une distinction entre la notion de déficit d'usage et celle de vice caché, notre Cour s'est résolument rangée derrière la thèse doctrinale voulant que les garanties consacrées aux articles 37 et 38 de cette loi ne sont qu'une application particulière de la notion de vice caché, elle-même d'origine législative.

[95] Ainsi, le Tribunal réitère son analyse quant à l'apparence de droit relativement à la gravité du vice allégué ainsi qu'aux attentes des demandeurs quant à la détérioration prématurée des Produits Switch, contenue aux paragraphes 64 à 69 du présent jugement.

⁴⁶ Tenzer, id., note 5, par. 23.

⁴⁷ Tenzer, id., note 5, par. 26 à 29.

⁴⁸ Id., note 45, par. 58 et 59.

[96] Il y a donc lieu de conclure, au stade de l'autorisation, que les demandeurs ont satisfait leur fardeau d'établir une cause défendable en relation avec le recours fondé sur les garanties d'usage et de durabilité prévus à la LPC.

3.2.2.3 Recours fondé sur de fausses représentations suivant l'article 228 LPC

[97] Les demandeurs reprochent à la défenderesse d'avoir passé sous silence un fait important dans le cadre de la vente des Produits Switch, soit le phénomène du Joy-Con Drift, ce qui donnerait ouverture au recours prévu à l'article 228 LPC.

[98] Est un fait important celui qui est déterminant dans le consentement du consommateur et susceptible d'influer sur son choix éclairé⁴⁹. Les éléments déterminants à un contrat de vente incluent le prix, la garantie, la qualité du bien, ou toute autre considération décisive pour lesquels le consommateur a accepté de contracter avec le commerçant.

[99] Selon les allégations de la Demande modifiée⁵⁰, l'information connue de la défenderesse quant à l'existence du phénomène de Joy-Con Drift ou de la durée de vie limitée des Produits Switch en découlant constitue un fait important dans la décision des demandeurs d'acheter les Produits Switch, qui aurait dû être divulgué et qui a plutôt été passé sous silence.

[100] Les demandeurs s'appuient sur une preuve de connaissance du phénomène par la défenderesse en référence à des événements et recours entrepris ailleurs dans le monde et dénonçant le problème, notamment depuis juillet 2019⁵¹.

[101] De l'avis du Tribunal, ces allégations et les pièces présentement au dossier suffisent à satisfaire le critère de l'apparence de droit quant au recours pour fausses représentations suivant l'article 228 LPC.

3.2.2.4 Recours en lésion suivant l'article 8 LPC

[102] Un contrat pourra être jugé lésionnaire s'il existe une disproportion tellement considérable entre les prestations des parties qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur ou si l'obligation du consommateur s'avère excessive, abusive ou exorbitante. Dans son analyse du caractère lésionnaire ou non du contrat, le Tribunal devra tenir compte « de la condition des parties, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur »⁵².

⁴⁹ *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358 (**Imperial Tobacco**), par. 874.

⁵⁰ Demande modifiée, par. 53 à 63.

⁵¹ Voir notamment les pièces P-13, P-14, P-15, P-15.1 et P-17.

⁵² Article 9 LPC.

[103] La Cour d'appel précise que le recours en lésion objective au sens de l'article 8 LPC exige que les deux conditions suivantes soient satisfaites: l'existence d'une disproportion entre la valeur des prestations respectives des parties au contrat de consommation et la constatation que cette disproportion est considérable, au point de léser gravement le consommateur⁵³.

[104] À l'audience, les demandeurs soutiennent ce qui suit au soutien de leur recours en lésion :

104.1. La défenderesse a fait de fausses représentations concernant la qualité du produit;

104.2. Le prix des Produits Switch est élevé en comparaison avec d'autres produits;

104.3. Il est nécessaire de se procurer plusieurs manettes Joy-Con ou Pro additionnelles vu la défectuosité des Produits Switch, afin de pouvoir continuer de bénéficier de la console Switch;

104.4. L'utilité de détenir autant de manettes Joy-Con ou Pro en raison du phénomène Joy-Con Drift est limitée, le tout après avoir payé un prix élevé pour chacun de ces produits additionnels.

[105] Quant au caractère lésionnaire du prix des manettes, il appert que la Demande modifiée ne contient pas d'allégation précise au soutien de l'existence d'une disproportion considérable ou d'une obligation exorbitante, si ce n'est une allégation voulant qu'un tiers leur ait indiqué avoir acheté des manettes d'une autre marque dont le prix varierait entre 20 \$ et 40 \$ et dont la qualité serait « vraisemblablement identique »⁵⁴.

[106] Or, selon la jurisprudence, il faut plus qu'une allégation concernant le prix payé pour soutenir une cause d'action fondée sur la disproportion⁵⁵.

[107] Quant à l'existence d'une disproportion ou d'une obligation excessive du consommateur découlant de la nécessité de se procurer plusieurs manettes, la Demande modifiée contient des allégations précises quant à l'achat de plusieurs paires de manettes Joy-Con par les demandeurs afin de pallier la défectuosité de manettes achetées antérieurement.

[108] Le Tribunal conclut qu'à cet égard, les demandeurs ont établi l'existence d'une cause défendable en lésion suivant l'article 8 LPC.

⁵³ Voir *Jasmin c. Société des alcools du Québec*, 2015 QCCA 36 (**Jasmin**), par. 25-28.

⁵⁴ Voir la Demande modifiée, par. 37.

⁵⁵ *Badaoui c. Apple Canada inc.*, 2019 QCCS 2930, par. 57-58, 61, 63-67 (appel accueilli pour d'autres motifs, 2021 QCCA 432). Voir aussi *Jasmin*, id., note 53, par. 25-28.

3.2.3 Les dommages réclamés suivant l'article 272 LPC

[109] Les demandeurs réclament ce qui suit :

109.1. Le remboursement complet des montants payés par les membres du Groupe pour l'achat d'un Produit Switch, à titre de réduction des obligations des membres du Groupe;

109.2. Le paiement de dommages punitifs d'un montant de 100 \$ pour chacun des membres du Groupe.

[110] En vertu de l'article 272 LPC, si le fabricant manque à une obligation que lui impose la LPC, le consommateur pourra réclamer le mode de réparation de son choix parmi ceux énumérés à l'article 272 LPC⁵⁶. Ceci inclut notamment la réduction de son obligation, et, le cas échéant, des dommages punitifs.

[111] Dans l'arrêt *Richard c. Time inc.*⁵⁷, la Cour suprême a précisé ce qui suit quant à l'interprétation à donner de l'article 272 LPC :

[113] La nature des obligations dont la violation peut être sanctionnée par le biais de l'art. 272 L.p.c. est essentiellement de deux ordres. La L.p.c. impose d'abord aux commerçants et aux fabricants un éventail d'obligations contractuelles de source légale. Ces obligations se retrouvent principalement au titre I de la Loi. La preuve d'une violation de l'une de ces règles de fond permet donc, sans exigence additionnelle, au consommateur d'obtenir l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'article 272 L.p.c. Comme la juge Rousseau-Houle l'a affirmé dans l'arrêt *Beauchamp*, « [l]e législateur présume de façon absolue que le consommateur subit un préjudice par suite d'un manquement par le commerçant ou le fabricant à l'une ou l'autre de ces obligations et donne au consommateur la gamme des recours prévue à l'article 272 ». Le choix de la mesure de réparation appartient au consommateur, mais le tribunal conserve la discrétion de lui en accorder une autre plus appropriée aux circonstances.

[...]

[114] La L.p.c. impose ensuite aux commerçants, aux fabricants et aux publicitaires des obligations énoncées au titre II de la loi. Celles-ci leur incombent indépendamment de l'existence d'un contrat de consommation visé par l'art. 2 de la loi. [...]

[124] L'application de la présomption absolue de préjudice présuppose qu'un lien rationnel existe entre la pratique interdite et la relation contractuelle régie par la loi. Il importe donc de préciser les conditions d'application de cette présomption dans le contexte de la commission d'une pratique interdite. À notre avis, le consommateur qui souhaite bénéficier de cette présomption doit prouver les éléments suivants: (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de

⁵⁶ Voir *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, par. 113.

⁵⁷ Id.

connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance; et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander, selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'article 272 L.p.c.»

[112] Quant au recours en vice caché, les demandeurs soumettent qu'ils sont en droit de réclamer des dommages compensatoires tant en vertu de l'article 1728 C.c.Q. que l'article 272 LPC, en lien avec le recours et la présomption de connaissance prévus à l'article 53 LPC. Les allégations tenues pour avérées semblent justifier les conclusions recherchées à cet égard.

[113] Quant au recours connexe en vertu de la garantie d'usage et de durabilité suivant les articles 37 et 38 LPC, la Cour d'appel précise que lorsque le consommateur s'est déchargé de son fardeau d'établir le déficit d'usage et l'ignorance du défaut, la présomption absolue de préjudice prévue à l'article 272 LPC trouve application, donnant ouverture aux remèdes qui y sont énumérés⁵⁸. En conséquence, à la lumière des conclusions ci-dessus quant à l'apparence de droit des demandeurs à cette cause d'action, il y a lieu de conclure qu'il en est de même des conclusions en dommages compensatoires recherchées.

[114] Quant au recours pour fausses représentations, il s'agit d'une pratique interdite suivant le Titre II de la LPC. En conséquence, les quatre conditions élaborées par la Cour suprême dans *Time* trouvent application.

[115] L'apparence de droit quant au premier critère de la violation d'une obligation prévue au Titre II est remplie, pour les motifs détaillés ci-dessus. Quant au second critère de la prise de connaissance de la pratique interdite par le consommateur, il doit être passé outre lorsque la pratique interdite alléguée porte sur l'omission de divulguer un fait important au sens de l'article 228 LPC. C'est le cas en l'espèce. Le consommateur « ne peut, par définition avoir connaissance de ce qui n'existe pas »⁵⁹. Quant au troisième critère de la formation d'un contrat, il est allégué l'achat de plusieurs Produits Switch sans que l'existence du phénomène Joy-Con Drift soit divulguée. Enfin, quant au quatrième critère de la proximité suffisante entre l'omission alléguée de divulgation et les

⁵⁸ Voir Fortin, id. note 45, par. 74.

⁵⁹ Imperial Tobacco, id., note 49, par. 909.

Produits Switch, il est allégué que les demandeurs n'auraient pas acheté les Produits s'ils avaient été informés du phénomène Joy-Con Drift.

[116] En conséquence, les demandeurs ont établi une apparence de droit aux conclusions recherchées relativement aux dommages compensatoires.

[117] Quant à la réclamation pour dommages punitifs, ils sont octroyés pour réprimander les comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse des commerçants, allant à l'encontre des droits des consommateurs⁶⁰. Une simple violation d'une disposition de la LPC ne suffit pas.

[118] Cela dit, à la lumière des allégations quant à la connaissance du phénomène Joy-Con Drift de la défenderesse et, notamment, quant à son inaction à le divulguer ou le prévenir, il existe une apparence de droit suffisante au soutien de cette conclusion.

3.3 La représentation adéquate des demandeurs – article 575(4)

[119] La Cour d'appel résume les conditions à remplir pour établir une représentation adéquate⁶¹ :

[30] Pour la Cour suprême, reprenant ainsi les enseignements du professeur Pierre-Claude Lafond dans son ouvrage devenu un classique en la matière, cette condition requiert la démonstration que l'appelant a l'intérêt d'agir, qu'il en a la compétence et, enfin, qu'il n'existe aucun conflit entre celui-ci et les membres du groupe. Ces éléments doivent être interprétés de façon libérale afin qu'aucun représentant ne soit « [...] exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement ». Il s'agit donc là d'un critère « minimaliste », lequel n'implique pas la recherche du représentant parfait, surtout, comme ici, en matière de droit de la consommation.

[120] La défenderesse conteste l'intérêt d'agir des demandeurs essentiellement au motif qu'ils ont omis de dénoncer le prétendu vice à Nintendo pour toutes les manettes défectueuses autres que la Joy-Con d'origine gauche.

[121] Ce motif est relié à l'argument de l'absence de dénonciation suivant l'article 1739 C.c.Q., traité ci-dessus dans la section portant sur l'apparence de droit.

[122] À la lumière des conclusions du Tribunal quant à l'existence d'une cause défendable sur la question de la dénonciation, il y a lieu de rejeter la contestation du statut de représentant des demandeurs à cet égard.

⁶⁰ Time, id., note 56, par. 176.

⁶¹ Tenzer, id., note 5, par. 30.

[123] À tout événement, un défaut de dénonciation est pertinent à la cause d'action en vice caché en vertu du C.c.Q. Or, les demandeurs fondent aussi la Demande modifiée sur d'autres causes d'action, analysées ci-dessus.

[124] Une question se pose quant à la représentation adéquate des demandeurs en relation avec le produit Switch Lite, puisqu'ils n'ont jamais acheté un tel produit.

[125] Les demandeurs s'opposent à exclure la Switch Lite des Produits Switch visés par l'action collective. Selon eux, ce produit est affecté du même vice, comme en font foi notamment les recours et dénonciations allégués au soutien de la Demande modifiée⁶². L'ajout d'un autre codemandeur ne devrait pas être requis, considérant qu'il s'agit d'une question connexe.

[126] Dans la mesure où le vice sur lequel repose le reproche à l'encontre de la Switch Lite est le même que pour les autres Produits Switch, soit le Joy-Con Drift, et que certains éléments de la preuve soumise au soutien de la Demande modifiée relèvent l'existence de ce vice également pour la Switch Lite⁶³, le Tribunal considère que les demandeurs peuvent agir comme représentants pour cette portion des membres du Groupe⁶⁴.

[127] En conséquence, il y a lieu de conclure que ce critère est satisfait pour l'ensemble des Produits Switch visés par la Demande modifiée.

3.4 Composition du Groupe – Article 575(3)

[128] Les éléments suivants sont pris en compte dans l'analyse du critère de la composition du Groupe⁶⁵ :

128.1. Le nombre probable de membres;

128.2. La situation géographique des membres; et

128.3. Les contraintes pratiques et juridiques inhérentes à l'utilisation du mandat et de la jonction des parties en comparaison avec l'action collective.

[129] La défenderesse avance un argument subsidiaire et demande la modification de la définition proposée du Groupe de la manière suivante :

129.1. La Switch Lite devrait être exclue de la définition puisque les demandeurs n'ont pas acheté ce produit et que la demande pour autorisation n'identifie pas de membre putatif qui aurait éprouvé de Joy-Con Drift avec ce produit;

⁶² Voir notamment les pièces P-13, P-14, P-15, P-15.1 et P-17.

⁶³ Voir notamment la pièce P-14, par. 151 et ss.

⁶⁴ Champagne, id., note 14, par. 10 à 14; Voir aussi Sibiga, id, note 13.

⁶⁵ Lauzon, Yves, *Le recours collectif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 38; *Brière c. Rogers Communications*, 2012 QCCS 2733, par. 72.

- 129.2. Puisque l'action collective proposée se fonde sur des dispositions de la LPC, la définition du Groupe devrait inclure uniquement des consommateurs qui ont acheté les produits en cause au Québec, à l'exclusion des « personnes résidant au Québec » qui ne seraient pas des consommateurs ou qui auraient fait l'achat de Produits Switch à l'extérieur du Québec. Les demandeurs consentent à cette précision proposée;
- 129.3. La définition devrait se limiter à des produits pour lesquels le problème de Joy-Con Drift se serait, dans les faits, manifesté;
- 129.4. La définition devrait inclure uniquement les consommateurs ayant dénoncé une défectuosité à Nintendo et exclure les produits qui ont été réparés ou remplacés par Nintendo;
- 129.5. Le point de départ du Groupe ne devrait pas être antérieur à la prescription extinctive applicable, soit trois ans avant le dépôt de la Demande pour autorisation d'origine, plus un délai de suspension de la prescription de 170 jours en raison de la pandémie de COVID-19; et
- 129.6. La date de fermeture devrait être la date de diffusion des avis d'autorisation afin que les membres du Groupe puissent exercer leur droit d'exclusion.

[130] Elle propose donc la définition du groupe suivante :

Tous les consommateurs qui ont acheté au Québec, entre le 29 juillet 2017 et [date de diffusion des avis], une Nintendo Switch, une Joy-Con ou une Pro Controller pour Nintendo Switch dont au moins une manette transmet des commandes directionnelles sans intervention manuelle et pour qui une réparation ou un remplacement gratuit n'a pas été offert après qu'un avis ait été transmis à Nintendo.

[131] Quant à l'exclusion demandée de la Switch Lite du recours, le Tribunal réfère à ses motifs et à sa conclusion, ci-dessus, voulant que les demandeurs aient la qualité de représentants quant à ce Produit. Exiger l'ajout d'un autre demandeur dans les circonstances du présent dossier irait à l'encontre du principe de la proportionnalité.

[132] Quant à la limite suggérée aux produits sur lesquels le Joy-Con Drift s'est manifesté, il y a lieu de la rejeter à ce stade-ci. En effet, comme discuté ci-dessus, les demandeurs allèguent que tous les Produits Switch sont affectés d'un vice latent qui est susceptible de se manifester tôt ou tard, de manière imprévisible. Il devient donc impossible, à ce stade-ci, de déterminer ou de présumer qu'un produit sur lequel le Joy-Con Drift ne s'est pas encore manifesté n'est pas atteint de la même défectuosité, le cas échéant. Par ailleurs, les causes d'action, autres que le vice caché, englobent aussi les Produits Switch achetés et pour lesquels le vice ne se serait pas encore manifesté.

[133] Il appartiendra aux demandeurs de faire la preuve de leurs allégations à cet égard.

[134] Il en est de même de la limite suggérée pour inclure uniquement les consommateurs ayant dénoncé une défectuosité à Nintendo et exclure les produits qui ont été réparés ou remplacés par Nintendo. En effet, la question de la suffisance ou du caractère tardif ou non de la dénonciation devra être tranchée au fond et ne vise que la cause d'action en vice caché.

[135] Quant à la question de la prescription, il y a lieu de préciser deux sous-groupes, selon (1) que la cause d'action soit le vice caché et que le phénomène se soit manifesté, ou (2) qu'il s'agisse des autres cas.

[136] Dans le cas du recours en vice caché pour lequel le vice s'est manifesté, le délai de prescription court à compter de la manifestation. Dans les autres cas, le point de départ est plutôt la date de l'achat du Produit.

[137] Pour ce qui est de la date de fermeture, les demandeurs allèguent que la conduite de la défenderesse n'ayant jamais été amendée, il n'y a pas lieu de prévoir une date de fermeture.

[138] Le Tribunal retient qu'il n'est pas opportun, pour le moment, d'établir une date de fermeture. En effet, l'on ne peut conclure, à ce stade, que les Produits Switch vendus après une certaine date ne devraient pas être visés par la présente action collective. Cela dit, la définition du Groupe pourra être modifiée ultérieurement si des faits précis permettent de justifier l'ajout d'une telle limite.

[139] Ainsi, il y a lieu de retenir la définition modifiée suivante du Groupe :

Tous les consommateurs qui ont acheté au Québec, depuis le 29 juillet 2017, une Nintendo Switch, Nintendo Switch Lite, une Joy-Con ou une Pro Controller pour Nintendo Switch;

et

Tous les consommateurs qui ont acheté au Québec une Nintendo Switch, une Nintendo Switch Lite, une Joy-Con ou une Pro Controller pour Nintendo Switch dont le phénomène suivant s'est manifesté pour la première fois après le 29 juillet 2017 : au moins une manette ou console transmet des commandes directionnelles sans intervention manuelle.

CONCLUSION**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[140] **ACCUEILLE** la demande modifiée des demandeurs pour autorisation d'exercer une action collective et pour être représentants;

[141] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective sous la forme d'une demande introductive d'instance en dommages-intérêts compensatoires et punitifs;

[142] **ATTRIBUE** à Kelly-Ann St-Laurent et à Patrick Faubert le statut de représentants aux fins d'exercer l'action collective pour le compte du Groupe ci-après décrit :

Tous les consommateurs qui ont acheté au Québec, depuis le 29 juillet 2017, une Nintendo Switch, Nintendo Switch Lite, une Joy-Con ou une Pro Controller pour Nintendo Switch;

et

Tous les consommateurs qui ont acheté au Québec une Nintendo Switch, une Nintendo Switch Lite, une Joy-Con ou une Pro Controller pour Nintendo Switch dont le phénomène suivant s'est manifesté pour la première fois après le 29 juillet 2017 : au moins une manette ou console transmet des commandes directionnelles sans intervention manuelle.

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

- 143.1. La défenderesse a-t-elle commis un ou plusieurs manquements au regard de la LPC ou du C.c.Q.? Plus particulièrement :
 - 143.1.1. Les Produits Switch de la défenderesse sont-ils affectés d'un vice caché ou d'un déficit sérieux d'usage au sens de la LPC ou du C.c.Q.?
 - 143.1.2. La défenderesse a-t-elle passé sous silence un fait important aux consommateurs?
 - 143.1.3. Les membres du Groupe ont-ils été victime de lésion lors de l'achat de Produits Switch?
 - 143.1.4. Dans l'affirmative, les membres sont-ils justifiés d'obtenir un remboursement du prix payé pour l'achat de produits Switch à titre de réduction de leurs obligations?

143.1.5. Dans l'affirmative, les membres ont-ils droit à des dommages punitifs et, le cas échéant, à quel montant chacun des membres a-t-il droit?

143.1.6. Les réclamations des membres du Groupe peuvent-elles être recouvrées collectivement?

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

144.1. **ACCUEILLIR** l'action des demandeurs pour le compte de tous les membres du Groupe;

144.2. **CONDAMNER** la défenderesse à payer à chacun des membres du Groupe un montant de 100 \$ pour la console Nintendo Switch et pour les manettes de Joy-Con, de 90 \$ pour les manettes Nintendo Switch Pro et de 260 \$ pour la console Switch Lite à titre de dommages-intérêts compensatoires par produit défectueux, avec intérêts au taux légal majorés de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q., calculés à compte de la date de la signification de la présente demande;

144.3. **CONDAMNER** la défenderesse à payer à chacun des membres du Groupe un montant de 100 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts au taux légal majorés de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q., calculés à compte de la date de la signification de la présente demande;

144.4. **ORDONNER** que les dommages précités fassent l'objet d'un recouvrement collectif;

144.5. **ORDONNER** que la réclamation de chacun des membres du Groupe fasse l'objet d'une liquidation collective, incluant les dommages punitifs;

144.6. **CONDAMNER** la défenderesse à tout autre remède approprié jugé juste et raisonnable;

144.7. **CONDAMNER** la défenderesse aux frais de justice, y compris les frais d'experts et de publication des avis aux membres du Groupe;

144.8. **RENDRE** toute autre ordonnance que le Tribunal pourra déterminer;

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

[146] **REPORTE** à plus tard le débat et la décision sur : 1) le délai d'exclusion des membres; 2) le contenu et la publication des avis d'autorisation; et 3) le paiement des frais de publication comme frais de justice;

[147] **DÉTERMINE** que l'action collective sera introduite dans le district judiciaire de Montréal;

[148] **LE TOUT**, avec les frais de justice.

MARIE-CHRISTINE HIVON, J.C.S.

Me Jimmy Ernst Jr Laguë Lambert
Me Benjamin W. Polifort
Me Loran-Autuan King
Lambert Avocats
Avocats des demandeurs

Me Robert Torralbo
Me Simon Seida
Me Anthony Cayer
Blake Cassels & Graydon, s.e.n.c.r.l./s.r.l.
Avocats de la défenderesse

Date d'audience : 1^{er} février 2023