

## 2022 en rétrospective : cinq jugements cruciaux pour les juristes qui s'intéressent au marketing et à la publicité

Guillaume Talbot-Lachance et  
Karine Chenevert\*

RÉSUMÉ/ABSTRACT . . . . .	379
INTRODUCTION . . . . .	381
1. <i>BELL CANADA c. DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR)</i> . . . . .	382
2. <i>CABANONS FONTAINE INC. c. 9036-4316 QUÉBEC INC. (CABANONS MIRABEL)</i> . . . . .	387
2.1 Une combinaison de termes descriptifs peut permettre l'acquisition d'un achalandage . . . . .	391
2.2 Le public a-t-il été trompé par la représentation trompeuse ? . . . . .	392

© CIPS 2023.

\* M<sup>e</sup> Guillaume Talbot-Lachance est avocat-conseil au sein du Cabinet Borden Ladner Gervais (BLG). Sa pratique se concentre sur les questions de droit de la consommation et des services financiers, et plus généralement, les questions réglementaires complexes, incluant en matière de services de paiement, de droit bancaire et de distribution de produits et services financiers. M<sup>e</sup> Karine Chenevert est associée au sein du cabinet BLG. Elle œuvre dans plusieurs domaines du litige, notamment en matière d'actions collectives, de conflits entre actionnaires, de gouvernance, de concurrence, de valeurs mobilières, de protection des renseignements personnels ainsi que de protection des consommateurs.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat]

2.3	L'étendue de la preuve des dommages . . . . .	393
2.4	Portée territoriale du recours en commercialisation trompeuse . . . . .	394
3.	<i>BEAULIEU c. FACEBOOK INC.</i> . . . . .	394
4.	<i>UNION DES CONSOMMATEURS c. AIR CANADA.</i> . . . . .	398
5.	<i>MARTEL c. KIA CANADA INC.</i> . . . . .	402
5.1	Analyse des arguments soulevés sous l'angle des articles 40 à 42 L.p.c. . . . .	404
5.2	Les programmes d'entretien des concessionnaires . . . . .	406

## **RÉSUMÉ**

L'année 2022 a été marquée par d'importantes décisions judiciaires dans le domaine du marketing et de la publicité. Les auteurs présentent et analysent cinq de ces jugements, lesquels reflètent plusieurs tendances et risques juridiques actuels en matière de protection des consommateurs, de pratiques commerciales trompeuses, d'usage de marques de commerce sur internet et de responsabilité des plateformes de médias sociaux.

## **MOTS-CLÉS**

Marketing – Publicité – Protection du consommateur – Pratiques commerciales trompeuses – Jurisprudence – Médias sociaux

## **ABSTRACT**

The year 2022 was marked by a number of important court decisions in the field of marketing and advertising. The authors present and analyse five of these judgments, which reflect a number of current legal trends and risks in the areas of consumer protection, deceptive marketing practices, the use of trademarks on the internet and the liability of social media platforms.

## **KEYWORDS**

Marketing – Advertising – Consumer protection – Misleading commercial practices – Case law – Social media



## INTRODUCTION

L'année 2022 a été marquée par un ensemble de décisions judiciaires d'intérêt pour les juristes dont la pratique touche la publicité et le marketing. En fournissant un éclairage sur les risques et les tendances juridiques liés à ces domaines, les cinq décisions examinées dans cet article visent à permettre aux lecteurs de mieux comprendre les enjeux et les risques juridiques actuels qui y sont liés.

Le marketing et la publicité transcendent plusieurs domaines du droit, tels que le droit de la consommation, de la concurrence et des marques de commerce. Les décisions analysées ne font pas exception à ce principe et reflètent le fait que les enjeux de marketing et de publicité mettent souvent en cause plusieurs domaines du droit.

Les cinq décisions étudiées concernent des enjeux variés, tels que l'application de la *Loi sur la protection du consommateur* (ci-après la « L.p.c. ») aux pratiques de commerce des entreprises de télécommunication, la commercialisation trompeuse, les marques de commerce et les noms de domaine, la responsabilité juridique des opérateurs de plateformes de médias sociaux pour les publicités affichées par des tiers, l'affichage des prix dans un contexte de commerce électronique et la conformité de programmes d'entretien de véhicules aux représentations faites aux consommateurs. Trois de ces décisions sont rendues dans le cadre d'actions collectives, dont deux au stade du mérite, un véhicule procédural impliquant fréquemment des questions qui touchent la publicité et le marketing, incluant des cas d'application de la L.p.c.

**1. BELL CANADA c. DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES (OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR)<sup>1</sup>**

La décision de la Cour d'appel du Québec dans *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)* constitue l'un des développements les plus significatifs de l'année 2022 en matière d'application de la L.p.c.<sup>2</sup> Elle confirme notamment l'application de certaines plusieurs dispositions importantes de la L.p.c. aux entreprises de télécommunications.

Cet arrêt est particulièrement important à deux égards. Premièrement, il met fin à un litige mettant en cause la validité constitutionnelle de plusieurs dispositions de la L.p.c. Dans un second temps, il clarifie également la portée de ces dispositions. En somme, il confirme l'application de plusieurs dispositions de la L.p.c. aux compagnies de télécommunication, y compris plusieurs règles encadrant la commercialisation des services à des consommateurs dans un contexte de télécommunication et aussi, entre autres, de commerce électronique.

Cette affaire découle de l'émission, en 2014, de constats d'infraction à l'encontre de deux compagnies de télécommunication. Ces constats d'infraction faisaient état de 366 chefs d'accusation au total, recherchant des condamnations pénales de plusieurs millions de dollars<sup>3</sup>.

Les articles dont la violation est alléguée aux constats d'infraction ont tous été ajoutés en 2009<sup>4</sup> à la L.p.c. Il s'agit des articles suivants :

- Article 11.2 (encadrement des pratiques de modifications unilatérales des contrats des commerçants) ;
- Article 11.3 (encadrement des pratiques de résiliation unilatérale des contrats de service à exécution successive des commerçants) ;

1. 2022 QCCA 408 ; *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.

2. *Id.* Cet arrêt a fait l'objet d'une demande de permission d'appeler à la Cour suprême, qui a été rejetée le 10 novembre 2022.

3. *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Telus Communications inc.*, 2020 QCCS 1850, par. 5 ; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Telus Communications inc.*, 2019 QCCQ 2143, par. 1.

4. *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2009, c. 51.

- Article 13 (encadrement de l’usage de clauses pénales par les commerçants) ;
- Article 214.2 (encadrement de la forme et du contenu obligatoire des contrats de service à exécution successive fournis à distance) ;
- Articles 214.7 et 214.8<sup>5</sup> (encadrement des sommes qui peuvent être réclamées des consommateurs lorsque ceux-ci résilient unilatéralement un contrat de service à exécution successive fourni à distance).

Suivant la contestation des constats d’infraction par les compagnies de télécommunication, la Cour du Québec avait conclu précédemment que les dispositions en cause de la L.p.c. étaient inopérantes à l’endroit des compagnies de télécommunication, et ce, par l’application des doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale en matière de télécommunication<sup>6</sup>.

Puis, la Cour supérieure avait renversé ces conclusions, en déterminant que les dispositions étaient constitutionnellement valides et à l’intérieur des champs de compétence du Québec, tout en déclarant cependant les articles 214.7 et 214.8 L.p.c. inopérants à l’endroit des compagnies de télécommunication, pour la période postérieure à l’adoption du *Code sur les services sans fil* de 2013<sup>7</sup> par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après « CRTC »).

La Cour d’appel conclut que l’ensemble des dispositions en cause sont constitutionnellement valides et opérantes à l’endroit des compagnies de télécommunication, tant en regard de la doctrine de l’exclusivité des compétences que de celle de la prépondérance fédérale.

Cependant, la Cour écarte les conclusions de la Cour supérieure concernant les articles 214.7 et 214.8 L.p.c. et souligne qu’il n’est ni requis ni approprié de tirer des conclusions sur l’effet sur ces dispositions de l’adoption du *Code sur les services sans fil* par le CRTC en

5. Les articles 214.7 et 214.8 doivent être lus de manière avec l’article 214.6 L.p.c., lequel octroie au consommateur un droit de résiliation unilatérale dans le cadre d’un contrat de service à exécution successive fourni à distance.

6. *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Telus Communications inc.*, 2019 QCCQ 2143, par. 157.

7. *Politique réglementaire de télécom CRTC 2013-271*, en ligne : <<https://crtc.gc.ca/fra/archive/2013/2013-271.pdf>>. Le Code sur les services sans fil est entré en vigueur le 2 décembre 2013.

2013, puisque celui-ci a été adopté postérieurement à la conclusion des infractions reprochées<sup>8</sup>.

Les conclusions de la Cour d'appel confirment la tendance des tribunaux à appliquer la L.p.c. aux entreprises fédérales<sup>9</sup> et ont ainsi étudié les arguments constitutionnels qui s'appuient sur la doctrine de l'exclusivité des compétences et celle de la prépondérance fédérale, sous l'angle du principe du fédéralisme coopératif.

La Cour souligne que l'objet réel des dispositions contestées s'inscrit à l'intérieur des compétences législatives du Québec<sup>10</sup>. Selon la Cour, ces dispositions visent des matières provinciales, puisqu'elles visent à « protéger les consommateurs et [à] promouvoir un meilleur équilibre entre les droits et les obligations des parties à un tel contrat de consommation »<sup>11</sup> en obligeant une plus grande transparence de la part des commerçants<sup>12</sup> et à « promouvoir un meilleur équilibre entre les droits et les obligations des pratiques à un contrat de consommation » en encadrant et en interdisant certaines pratiques<sup>13</sup>.

La Cour ajoute en outre que les effets pratiques de ces règles et ceux recherchés par le législateur sont étroitement liés à l'objet de ces dispositions, puisqu'elles permettent aux consommateurs de mieux comparer les offres des fournisseurs de télécommunication et ainsi de mieux comprendre ce à quoi ils s'engagent et ce que cela leur coûtera s'ils choisissent de résilier leur contrat<sup>14</sup>.

Quant aux dispositions de la L.p.c. qui régissent spécifiquement les contrats de service à exécution successive conclus à distance, la

- 
8. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 106.
  9. L'arrêt clé en la matière demeure *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55. Voir également : *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254. Voir aussi : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22.
  10. Plus précisément, en regard de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à l'article 92(10) concernant le commerce intra provincial, de l'article 92(13) relatif à la propriété et aux droits civils, et enfin, à l'article 92(1) au sujet des matières de nature purement locale. Voir le par. 77 de la décision.
  11. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 66.
  12. Notamment en imposant un contenu obligatoire au contrat et l'obligation que celui-ci soit écrit, ce qui entraîne par conséquent l'application de la section II du titre I de la L.p.c. lorsque le contrat est conclu en personne.
  13. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 66.
  14. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 69.



Cour souligne que ces dispositions peuvent s'appliquer à diverses situations hors du domaine des télécommunications, comme l'abonnement pour la fourniture et l'usage de jeux vidéo en ligne, de stockage de données en infonuagique, de télésurveillance et de radio satellite ou même d'abonnement à des banques de données<sup>15</sup>.

Ces précisions sont importantes, puisqu'avant cette décision, il était raisonnablement possible de mettre en cause la portée réelle de la section de la L.p.c. portant sur les contrats de service à exécution successive conclus à distance. Comme l'explique le professeur Pierre-Claude Lafond, malgré la portée générale et l'apparente neutralité technologique de cette section, le législateur semblait vouloir viser principalement les contrats de téléphonie cellulaire, de service Internet ou de câble, de service de télévision par satellite et de télésurveillance<sup>16</sup>, lesquels sont des services offerts principalement par des compagnies sous compétence fédérale<sup>17</sup>. Les auteurs L'Heureux et Lacoursière partagent aussi cet avis, en indiquant que bien que cette section soit de portée générale, elle est destinée dans les faits à régir les contrats conclus entre des entreprises de télécommunication et les consommateurs<sup>18</sup>.

Des interrogations sur la portée réelle des dispositions en matière de contrats de service à exécution successive existaient déjà lors de l'adoption des règles visant à encadrer les contrats de service à exécution successive conclus à distance. Lors de l'étude détaillée en commission parlementaire, les élus s'interrogeaient sur leur portée pratique et avaient énoncé des préoccupations sur cette question<sup>19</sup>. À l'époque, l'Association du Jeune Barreau de Montréal avait soulevé que l'article 214.1 L.p.c., qui est celui qui édicte le champ d'application des Règles, était « large et imprécis quant au champ d'application de la section » en suggérant qu'il soit clarifié, ce qui n'a pas été fait<sup>20</sup>.

15. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 71.

16. Pierre-Claude LAFOND, *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 108.

17. Sauf en ce qui concerne les services de télésurveillance.

18. Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 381.

19. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des relations avec les citoyens*, vol. 41, n° 11, 5 novembre 2009, en ligne : <<https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/crc-39-1/journal-debats/CRC-091105.html>>. Voir plus particulièrement les échanges entre le député Claude Pinard et la ministre Kathleen Weil au sujet de la portée des dispositions.

20. ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL, *Mémoire de l'Association du Jeune Barreau de Montréal sur le projet de loi n° 60 : Loi modifiant la Loi*

Le Barreau du Québec avait formulé des commentaires au même effet, en suggérant de mentionner « explicitement les contrats visés » par ce qui allait devenir la section consacrée au contrat à exécution successive de service fourni à distance<sup>21</sup>.

L'étude des débats parlementaires pouvait raisonnablement laisser planer un doute à cet égard, compte tenu que les parlementaires ont discuté des impacts de leur application exclusivement sous l'angle des contrats de téléphonie mobile<sup>22</sup>.

Concernant la doctrine de l'exclusivité des compétences, la Cour rappelle que son champ d'application demeure « fort restreint » et qu'elle doit se limiter aux situations déjà traitées dans la jurisprudence, par exemple, la réglementation des tarifs des compagnies de télécommunication<sup>23</sup>. En l'espèce, elle rejette l'idée que l'ensemble des conditions de commercialisation et des modalités des contrats de service de télécommunication puisse être visé par la doctrine de l'exclusivité des compétences, ce qui équivaldrait à accorder aux entreprises une forme d'immunité floue injustifiée<sup>24</sup>.

Quant à la doctrine de la prépondérance fédérale, la Cour juge qu'il n'existe aucun conflit entre les règles fédérales et les règles provinciales en cause. Jugeant que le régime fédéral en matière de télécommunication ne constitue pas un « Code complet », la Cour souligne que tout comme le domaine bancaire, le « domaine des télécommunications est aussi assujetti aux règles fondamentales provinciales dont celles en matière contractuelle »<sup>25</sup>.

*sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*, 16 octobre 2009, p. 7, en ligne : <[http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique\\_24721&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz](http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique_24721&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz)>.

21. BARREAU DU QUÉBEC, *Commentaires et observations du Barreau du Québec au sujet du projet de loi n° 60 intitulé « Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives »*, 15 octobre 2009, à la p. 5, en ligne : <[http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique\\_24729&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz](http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique_24729&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz)>.

22. Voir *supra*, note 21.

23. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 77-78 ; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23 ; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 ; *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767.

24. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 80.

25. *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, par. 95.

Bien que la Cour ne se prononce pas spécifiquement sur l'application des dispositions du titre II de la L.p.c. aux compagnies de télécommunication, notamment en matière de publicités fausses ou trompeuses, le raisonnement constitutionnel et les principes énoncés peuvent aussi raisonnablement s'appliquer, par analogie, à plusieurs dispositions du titre II. Cette décision rend par conséquent plus difficile une éventuelle contestation constitutionnelle visant les règles du titre II par les compagnies de télécommunication et même plus largement, par d'autres compagnies sous juridiction fédérale, comme les banques, les compagnies aéronautiques ou les compagnies de transport interprovinciales.

**2. CABANONS FONTAINE INC. c. 9036-4316 QUÉBEC INC. (CABANONS MIRABEL)<sup>26</sup>**

L'arrêt *Cabanons Fontaine*, confirme que l'acquisition de noms de domaine contenant une marque commerciale d'un concurrent peut constituer de la concurrence déloyale contraire à la *Loi sur les marques de commerce* et que, lorsque c'est le cas, le véritable propriétaire de la marque peut obtenir le transfert des noms de domaine en cause, par voie d'injonction.

Il s'agit par conséquent d'une importante décision de la Cour d'appel sur les principes applicables en matière de commercialisation trompeuse (recours en « passing-off »), dans un contexte de marques de commerce utilisées dans le cadre de commerce en ligne.

Cette affaire concerne d'abord 9036-315 Québec inc.<sup>27</sup>, une entreprise ayant toujours exercé ses activités sous le nom « Cabanons Mirabel ». Elle œuvre dans la distribution de cabanons et de garages depuis 1986 et fabrique des cabanons depuis 2015. Ses activités ont débuté dans la région de Mirabel et s'étendent désormais aux régions des Laurentides et de Lanaudière. L'expression « Cabanons Mirabel » n'est pas une marque de commerce enregistrée. Selon la preuve, Cabanons Mirabel a acquis le nom de domaine cabanonsmirabel.com en 2001 et a investi des sommes importantes pour faire connaître son nom, ses produits et ses services.

---

26. *Cabanons Fontaine inc. c. 9036-4316 Québec inc. (Cabanons Mirabel)*, 2022 QCCA 1243.

27. Ci-après « Cabanons Mirabel ».

Cette affaire met également en cause Cabanons Fontaine inc.<sup>28</sup>. Cette entreprise œuvre dans la fabrication et la distribution de cabanons et de garages depuis 1976. Elle offre ses produits sur un vaste territoire, incluant celui de Cabanons Mirabel où elle y distribue ses produits par l'entremise de Garages et Cabanons Fontaine Mirabel inc., une entreprise qu'elle a acquise<sup>29</sup>.

En 2017, Cabanons Fontaine acquiert de nombreux noms de domaine, dont *cabanonmirabel.com*<sup>30</sup>, *cabanonsmirabel.ca*<sup>31</sup> et *gescabanonsmirabel.com*. La même année, Cabanons Mirabel intente une action devant la Cour supérieure et demande une injonction permanente en alléguant la violation de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>32</sup> (ci-après la « LMC ») et de l'article 1457 du *Code civil du Québec* (ci-après le « C.c.Q. »). La demande d'injonction vise non seulement à faire cesser l'utilisation des noms de domaine faisant l'objet du litige, mais également à obtenir une ordonnance qu'ils lui soient cédés sans frais.

Ces noms de domaine sont d'une similarité frappante avec le nom de domaine *cabanonsmirabel.com*, lequel appartient à Cabanons Mirabel. Lorsque les internautes accèdent à ces noms de domaine, ils sont dirigés vers *cabanons.com*, un site appartenant à Cabanons Fontaine. Ce site ne tente cependant pas d'imiter l'apparence de celui de Cabanons Mirabel. Pendant l'instance et jusqu'au jugement final, Cabanons Fontaine avait consenti à désactiver les noms de domaine *cabanonmirabel.com* et *cabanonsmirabel.ca*, ainsi qu'à ne

28. Cette affaire met également en cause le groupe C.D.G.I. inc., consultant en informatique de Cabanons Fontaine ayant enregistré les noms de domaine qui font l'objet du litige. Voir *Cabanons Fontaine inc. c. 9036-4316 Québec inc. (Cabanons Mirabel)*, 2022 QCCA 1243, par. 9.

29. *Cabanons Fontaine inc. c. 9036-4316 Québec inc. (Cabanons Mirabel)*, 2022 QCCA 1243, par. 8 du jugement. Aux fins de ce texte, Cabanons Fontaine inc. et Garages et Cabanons Fontaine Mirabel inc. sont collectivement désignés ci-après comme étant « Cabanons Fontaine », puisqu'elles étaient toutes deux poursuivies et appelantes dans ce dossier.

30. Ce nom de domaine est identique à celui de 9036-4316 Québec inc., à l'exception du retrait de la lettre « s » au mot « Cabanons ».

31. Ce nom de domaine est identique à celui de 9036-4316 Québec inc., à l'exception du « .ca » au lieu de « .com ». Une telle similarité avait fait dire à la juge de première instance que « le risque de confusion est manifeste ». Voir : *Cabanons Mirabel c. Cabanons Fontaine inc.*, 2020 QCCS 1419, par. 67.

32. *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, lequel précise : « Nul ne peut [...] appeler l'attention du public sur ses produits, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses produits, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre. »

pas utiliser, réserver ou acquérir tout nom de domaine incluant les termes « cabanon(s) mirabel ».

Il s'agit ici de cas de typosquattage et de cybersquattage par ajouts de mots clés. Le typosquattage consiste à enregistrer des noms de domaine similaires à des noms de domaines existants et connus, en exploitant des erreurs de frappe courantes<sup>33</sup>. Quant au cybersquattage par ajouts de mots clés, cette pratique consiste à ajouter des mots clés à un nom de domaine pour rediriger le trafic vers un site tiers<sup>34</sup>.

Cette décision présente plusieurs aspects notables. D'abord, elle concerne une marque de commerce non enregistrée composée essentiellement de mots génériques, descriptifs et intrinsèquement peu distinctifs, à savoir : « Cabanons » et « Mirabel ». Elle présente ainsi une illustration intéressante d'une combinaison de mots qui apparaît initialement trop descriptive pour bénéficier d'une protection à titre de marque de commerce, mais qui au fil du temps acquiert le caractère distinctif nécessaire pour bénéficier de protection. Cette décision apporte également un éclairage supplémentaire sur le fardeau de preuve requis en matière de noms de domaine qui portent à confusion avec une marque de commerce, ainsi que sur la preuve requise dans un tel contexte pour conclure à l'existence d'un préjudice subi par le propriétaire de la marque.

De plus, cet arrêt établit clairement que le simple fait qu'un internaute clique sur un lien qui contient un nom de domaine qui porte à confusion avec une marque de commerce constitue un usage trompeur, et ce, même quand le contenu du site vers lequel est dirigé l'internaute n'inclut aucune référence à la marque de commerce et qu'ainsi la confusion potentielle des internautes est dissipée lorsque le site du tiers apparaît.

---

33. Voir : OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le Grand Dictionnaire terminologique*, « typosquattage », en ligne : <<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8369736/typosquattage>>, qui définit le cybersquattage comme une « pratique abusive consistant à faire enregistrer des noms de domaine relatifs à des marques de commerce connues, dans l'intention de réaliser un profit en les revendant, souvent à prix d'or, aux sociétés propriétaires de ces marques ».

34. Voir : OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le Grand Dictionnaire terminologique*, « cybersquattage », en ligne : <<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8383311/cybersquattage>>, qui définit le cybersquattage comme une « pratique abusive consistant à faire enregistrer des noms de domaine relatifs à des marques de commerce connues, dans l'intention de réaliser un profit en les revendant, souvent à prix d'or, aux sociétés propriétaires de ces marques ».

En première instance<sup>35</sup>, la juge Florence Lucas avait tranché en faveur de Cabanons Mirabel, en appliquant le test posé par la Cour suprême dans *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*<sup>36</sup> dans le cadre d'un recours en commercialisation trompeuse, à savoir :

- 1) L'existence d'un achalandage ;
- 2) Le public doit avoir été trompé par la représentation trompeuse ;  
et
- 3) L'existence de dommages actuels ou possibles subis par le demandeur<sup>37</sup>.

À cet égard, la juge conclut qu'il y a concurrence déloyale et accorde l'injonction demandée. Ses conclusions peuvent être résumées comme suit :

- 1) Bien que « Cabanons Mirabel » est une combinaison de termes descriptifs qui ne peut faire l'objet d'un enregistrement au sens de la LMC, ce type de combinaison peut acquérir par l'usage un sens secondaire qui lui permet d'être protégée. Ici, la marque a été utilisée en continu depuis plus de 30 ans et des sommes importantes ont été investies en activités promotionnelles et publicitaires. La juge conclut à un achalandage rattaché au caractère distinctif du nom commercial et à la marque « Cabanons Mirabel », acquis par l'usage ;
- 2) L'utilisation par Cabanons Fontaine de noms de domaine qui incluent la marque « Cabanons Mirabel » porte à confusion et induit les consommateurs en erreur, qui pourraient aisément se retrouver sur le site internet de Cabanons Fontaine en voulant accéder au site de Cabanons Mirabel, ce qui permet de conclure à une probabilité de confusion ;
- 3) Même si la preuve ne révèle aucun cas réel de confusion, il existe un risque de préjudice bien réel en raison de la croyance erronée engendrée par les redirections trompeuses.<sup>38</sup>

35. *Cabanons Mirabel c. Cabanons Fontaine inc.*, 2020 QCCS 1419.

36. *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120 (ci-après « Apotex »).

37. *Id.*, par. 333.

38. *Cabanons Mirabel c. Cabanons Fontaine inc.*, 2020 QCCS 1419, par. 77-82.

Devant la Cour d'appel, Cabanons Fontaine reconnaît que la juge a appliqué le bon test juridique, soit le test mentionné dans *Apotex*, mais prétend que des erreurs manifestes et dominantes ont été commises dans l'appréciation et l'application des critères aux faits en litige, prétendant en fait que les trois critères ne sont pas satisfaits. Elle soulève au surplus que la juge a donné une portée territoriale trop large au recours en commercialisation trompeuse<sup>39</sup>.

La Cour d'appel rejette néanmoins l'appel et confirme le jugement de première instance. Elle émet au passage plusieurs commentaires éclairant au sujet du recours en commercialisation trompeuse, dans le contexte d'une marque de commerce non enregistrée et au sujet de l'application du test formulé dans *Apotex* dans un contexte d'utilisation trompeuse de noms de domaine.

## 2.1 Une combinaison de termes descriptifs peut permettre l'acquisition d'un achalandage

La Cour d'appel est d'avis que c'est à bon droit que la juge de première instance a conclu que, bien que Cabanons Mirabel ne possède pas de marque déposée et que les mots « cabanons » et « Mirabel » soient descriptifs sans caractère distinctif intrinsèque, la combinaison « Cabanons Mirabel » a acquis une signification secondaire pour les consommateurs, qui l'associent aux produits de Cabanons Mirabel. L'expression « Cabanons Mirabel » a ainsi acquis un achalandage, conformément aux principes établis par la Cour suprême<sup>40</sup> et réitérés par la Cour d'appel<sup>41</sup>.

Cabanons Fontaine prétendait cependant que la juge avait erré en omettant d'analyser si l'achalandage découle véritablement du caractère distinctif de la marque. La Cour d'appel, qui rejette cet argument de Cabanons Fontaine<sup>42</sup>, rappelle qu'en pratique, quand l'existence d'un achalandage est démontrée, il faut ensuite déterminer si l'achalandage découle véritablement de la marque de commerce ou

39. *Cabanons Fontaine inc. c. 9036-4316 Québec inc. (Cabanons Mirabel)*, 2022 QCCA 1243. Cabanons Fontaine soumet qu'une marque de commerce non enregistrée ne donne naissance à des droits que dans la région où elle a acquis un achalandage par des activités commerciales suffisantes (voir par. 62 de cet arrêt).

40. *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120 ; *Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc.*, 2005 CSC 65.

41. *Boulangerie Canada Bread Ltée c. Boulangerie St-Méthode inc.*, 2013 QCCA 1503, par. 23 et s. ; *9055-6473 Québec inc. c. Montréal Auto Prix*, 2006 QCCA 627, par. 9 et 27.

42. *Cabanons Mirabel c. Cabanons Fontaine inc.*, 2020 QCCS 1419, par. 43.

s'il découle plutôt d'un autre élément de présentation distinctif des produits, par exemple un aspect physique distinctif.

Plus il est difficile de distinguer des produits d'entreprises distinctes par d'autres éléments distinctifs que la marque de commerce, plus l'achalandage est susceptible d'être lié à la marque de commerce. Dans une situation comme celle à l'étude, lorsque les produits sont très similaires, la Cour souligne qu'il est raisonnable d'inférer que l'achalandage est rattaché à la marque de commerce. Elle en déduit que c'est le cas en ce qui concerne la marque de commerce non enregistrée « Cabanons Fontaine ».

En outre, la Cour d'appel énonce comme principe que lorsque la situation met en cause un nom de domaine trouvé par l'entremise de recherches sur Internet, l'existence d'un lien entre l'achalandage et la marque de commerce doit être étudiée différemment. Elle précise que dans un tel cas, il suffit que le public recherche en ligne la marque de commerce imitée, pour conclure à l'existence d'un tel lien<sup>43</sup>.

## 2.2 Le public a-t-il été trompé par la représentation trompeuse ?

Le deuxième élément de l'analyse de l'arrêt *Apotex* nécessite d'établir l'existence d'une représentation trompeuse qui cause une confusion du public et qui met en danger l'achalandage et la réputation de la marque<sup>44</sup>.

En pratique, l'existence d'une représentation trompeuse est souvent inférée par les tribunaux, lesquels considèrent qu'utiliser la marque de commerce d'une autre personne constitue une représentation trompeuse – et qu'à cet égard, l'intention de tromper n'est pas nécessaire puisque la représentation trompeuse peut découler de la négligence ou de l'insouciance<sup>45</sup>.

Il suffit que la confusion dans l'esprit du public soit une conséquence probable<sup>46</sup>.

43. *Cabanons Mirabel c. Cabanons Fontaine inc.*, 2020 QCCS 1419, par. 33.

44. *9248-9533 Québec inc. c. Industries Désormeau inc.*, 2017 QCCS 3837, par. 68.

45. *Les Accessoires de bagages Hudson inc. / Hudson Luggage Supplies Inc. c. Les Attaches Tri-Point inc.*, 2003 QCCS 33320, par. 38 ; *National Ballet School / École nationale de ballet c. École nationale de ballet contemporain*, 2006 QCCS 459, par. 17-27.

46. *Consumers Distributing Co. c. Seiko Time Canada Ltd.*, [1984] 1 R.C.S. 583, par. 23.



À cet égard, en regard du fardeau de preuve requis pour démontrer la confusion, Cabanons Fontaine soumettait que l'absence de preuve d'expert quant aux habitudes des consommateurs était fatale. Elle soulignait plus particulièrement l'absence de preuve voulant que les consommateurs aient entré la marque de commerce dans la barre d'adresse de leur navigateur Internet, pour être ensuite redirigés vers le site Internet de Cabanons Fontaine. La Cour d'appel est cependant d'avis que la juge pouvait rendre une telle conclusion à la lumière du « bon sens et l'expérience humaine et la preuve présentée »<sup>47</sup>.

Enfin, étant donné que le site Web vers lequel les consommateurs sont redirigés ne tente pas d'imiter, quant au contenu affiché, le site et les produits de Cabanons Mirabel, Cabanons Fontaine soutenait qu'il ne pouvait pas y avoir confusion. La Cour rejette cet argument. Elle souligne que le consommateur moyen, pressé et ayant un vague souvenir de la marque de commerce l'ayant poussé à faire sa recherche initiale, est susceptible de ne pas remarquer qu'il a été redirigé vers le site Internet d'une autre entreprise.

### 2.3 L'étendue de la preuve des dommages

En ce qui concerne le troisième élément de l'action en commercialisation trompeuse, à savoir l'étendue et la preuve des dommages, la Cour rappelle que ce critère est peu exigeant<sup>48</sup>, bien qu'une certaine preuve soit requise.

Ici, bien que Cabanons Mirabel n'ait pas prouvé un préjudice actuel et quantifiable, elle conclut qu'il y a un « préjudice potentiel évident »<sup>49</sup>.

Cabanons Mirabel avait produit les statistiques quant à la consultation de son site Internet et le nombre de soumissions faites par son entreprise. Elle avait aussi démontré que sa clientèle consulte en vaste majorité son site Internet avant de venir en magasin.

Dans ces circonstances, l'inférence que Cabanons Mirabel risque de perdre des ventes en raison de la pratique reprochée est apparue logique et raisonnable pour la Cour.

---

47. *Cabanons Fontaine inc. c. 9036-4316 Québec inc. (Cabanons Mirabel)*, 2022 QCCA 1243, par. 52.

48. *Id.*, par. 55.

49. *Id.*, par. 58.

## 2.4 Portée territoriale du recours en commercialisation trompeuse

En l'espèce, Cabanons Fontaine tentait de limiter l'injonction aux régions des Laurentides et de Lanaudière, où Cabanons Mirabel exerce ses activités.

Bien entendu, compte tenu de la nature d'Internet, la Cour souligne qu'elle voit difficilement comment limiter l'injonction et la cession des noms de domaine à un territoire limité. Elle ajoute également que les noms de domaine en litige avaient uniquement pour but de cibler la région de Mirabel et refuse de limiter la portée territoriale de l'injonction demandée.

### 3. *BEAULIEU c. FACEBOOK INC.*<sup>50</sup>

Bien que les dépenses en matière de publicité sur Internet aient dépassé les 12 milliards de dollars en 2021 au Canada et qu'elles constituent la majorité des dépenses en matière de publicité au pays, tous médiums confondus<sup>51</sup>, les tribunaux n'ont pour l'heure pas tranché la question de la responsabilité des plateformes. Suivant l'autorisation d'une action collective par la Cour d'appel, dans *Beaulieu c. Facebook inc.*, la Cour supérieure aura vraisemblablement à y répondre prochainement.

Cette affaire concerne la responsabilité juridique des plateformes de médias sociaux pour le contenu qui y est publié. En l'espèce, elle vise à établir la responsabilité de Facebook pour des publicités publiées sur sa plateforme.

Cette affaire met en cause Lyse Beaulieu, à titre de représentante des membres de l'action collective<sup>52</sup>. Celle-ci se plaint d'avoir été victime de discrimination de la part du réseau social Facebook<sup>53</sup>, qui

50. 2022 QCCA 1736.

51. Dwayne WINSECK, 2022, « Media and Internet Concentration in Canada, 1984-2021 », en ligne : <<https://doi.org/10.22215/gmicp/2022.02>>. Global Media and Internet Concentration Project, Carleton University, à la p. vii.

52. Le groupe visé comprend : « Tous les usagers et usagères Facebook du Québec qui étaient à la recherche d'un emploi ou d'un logement ou qui étaient intéressé-e-s par les annonces d'emploi ou de logement et qui, en raison de leur race, de leur sexe ou de leur âge, ont été exclu(e)s par les services de publicité de Facebook de la distribution d'annonces d'offres d'emploi ou de logement sur Facebook, et ce, entre le 11 avril 2016 et la date du présent jugement. »

53. Plus précisément, l'action collective vise tant Facebook inc. (une compagnie américaine), que sa filiale canadienne (Facebook Canada inc.).

aurait permis que des publicités en matière d'emploi ou de logement soient affichées (ou non affichées) à des utilisateurs sur la base de motifs interdits par la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>54</sup>, plus particulièrement le sexe, l'âge et la race, ce qui résulterait notamment en une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité humaine des membres du groupe<sup>55</sup>.

M<sup>me</sup> Beaulieu allègue avoir été illégalement exclue de l'auditoire ciblé par des annonceurs sur Facebook, et ce, dans le cadre des campagnes publicitaires de ces annonceurs en matière d'emploi et de logement. Plus précisément, dans le cadre de telles campagnes, M<sup>me</sup> Beaulieu aurait été exclue illégalement en fonction de son âge, son sexe ou sa race<sup>56</sup>, par l'entremise de critères de ciblage choisis par les annonceurs via Facebook. Elle allègue en outre que même lorsque les annonceurs ne ciblent aucun auditoire particulier, les algorithmes de diffusion de Facebook excluraient certaines personnes sur la base de motifs prohibés. Enfin, Facebook engagerait sa responsabilité avec les membres du groupe en permettant que soient affichées sur sa plateforme des annonces explicitement discriminatoires.

Ce recours repose donc principalement sur la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>57</sup>, laquelle permet de réclamer des dommages compensatoires, mais également des dommages punitifs et la cessation de l'atteinte aux droits protégés<sup>58</sup>.

---

54. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

55. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 4. Soulignons d'ailleurs que la Cour suprême a précisé que « pour contrevenir à l'art. 4 de la *Charte québécoise*, une conduite doit atteindre un degré de gravité élevé qui ne banalise pas cette notion chargée de sens. Une telle conduite ne saurait faire l'objet d'une appréciation purement subjective. Une analyse objective s'impose, puisque la dignité "n'a pas pour horizon la protection d'une personne particulière, ni même d'une catégorie de personnes, mais de l'humanité en général" » (*Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, par. 58).

56. *Beaulieu c. Facebook inc.*, 2022 QCCA 1736, par. 16 ; soulignons que l'âge, le sexe et la race sont des motifs de discrimination illégaux énoncés à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

57. Bien que les questions communes ne soient pas limitées à des articles précis de la *Charte québécoise des droits et libertés*, les motifs de la Cour réfèrent plus particulièrement aux articles 4, 10 et 11, 16 et 20. Soulignons notamment que la Cour, sans trancher la question, s'interroge à savoir si l'article 16 de la *Charte québécoise* peut véritablement être invoqué à l'encontre d'une partie qui, comme Facebook, n'est pas l'employeur. Voir : *Beaulieu c. Facebook inc.*, 2022 QCCA 1736, par. 57 et la note de bas de page 43 de la décision.

58. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 49 ; soulignons également que la Cour s'appuie largement sur les principes énoncés par plusieurs décisions de la Cour suprême concernant le cadre juridique applicable en matière

L'action collective ne porte pas sur des publicités créées par Facebook lui-même, mais plutôt sur celles d'annonceurs tiers qui sont diffusées sur la plateforme grâce aux outils conçus par le réseau social pour permettre aux annonceurs d'y publier leurs publicités. Le jugement précise notamment que dès qu'une publicité est soumise à Facebook par un annonceur, Facebook n'exercerait qu'un mécanisme de filtrage automatisé avant d'afficher la publicité aux membres de l'auditoire choisi par l'annonceur<sup>59</sup>.

À cet égard, le jugement souligne que Facebook aurait élaboré et imposé aux annonceurs une politique leur interdisant d'exercer toute forme de discrimination interdite. Néanmoins, selon la représentante du groupe, Facebook demeurerait responsable des contenus publicitaires distribués sur son réseau social, y compris lorsque les annonceurs établissent des critères d'auditoire qui ont un effet discriminatoire en violation de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>60</sup>.

Cette affaire met également en cause plusieurs principes importants énoncés à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>61</sup>. Ces principes, soulignés par la Cour, ont fait l'objet de peu de jugements des tribunaux, et ce, bien qu'ils soient en vigueur depuis maintenant plus de 20 ans.

Par exemple, la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* précise qu'une personne qui offre un service de transmission d'informations sur un réseau de communication n'engage en principe pas sa responsabilité en lien avec l'information qu'elle transmet pour autrui<sup>62</sup>. Ce principe n'est cependant pas absolu. La loi énonce expressément que celui qui transmet l'information pour autrui peut engager sa responsabilité dans certains cas, incluant

---

de discrimination illégale, notamment : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39 ; *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43.

59. À cet égard, le jugement s'appuie sur une déclaration écrite soumise par un représentant de Facebook, étant donné qu'une demande de présenter une preuve appropriée à cette fin avait été acceptée en première instance.

60. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

61. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.

62. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1, art. 36. Malgré l'importance de ce principe, la jurisprudence citant cet article est famélique. Essentiellement, deux autres décisions y font expressément référence, à savoir : *Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de)*, 2010 QCCA 584 et *Lachapelle c. Bell Canada*, 2013 QCCS 3464.

lorsqu'il sélectionne ou modifie l'information qui lui est soumise pour transmission. Ce peut être également le cas lorsqu'il sélectionne la personne qui transmet l'information, la reçoit ou y a accès<sup>63</sup>.

Bien que cette décision ne tranche pas les questions liées à la *Charte des droits et libertés de la personne* et à la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information* au fond, elle conclut néanmoins que le syllogisme juridique invoqué, et les faits qui soutiennent celui-ci, peuvent soutenir les conclusions recherchées<sup>64</sup>. Par conséquent, elle autorise l'action collective pour le compte de :

Tous les usagers et usagères Facebook du Québec qui étaient à la recherche d'un emploi ou d'un logement ou qui étaient intéressé·e·s par les annonces d'emploi ou de logement et qui, en raison de leur race, de leur sexe ou de leur âge, ont été exclu·e·s par les services de publicité de Facebook de la distribution d'annonces d'offres d'emploi ou de logement sur Facebook, et ce, entre le 11 avril 2016 et la date du présent jugement.<sup>65</sup>

Compte tenu de l'importance des questions juridiques que soulève cette action collective, son autorisation constitue une étape importante en vue d'y répondre. D'ici là, tant les annonceurs que les plateformes de partage d'information sur Internet auraient intérêt à réviser leurs pratiques, afin de s'assurer de bien comprendre les risques juridiques qui pourraient découler de leurs activités de révision du contenu partagé par les utilisateurs.

---

63. Des auteurs se sont penchés sur ce principe, voir notamment : Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, en ligne : <<https://gautrais.openum.ca/files/sites/185/2017/03/livreversionfinal.pdf>> ; Éloïse GRATTON, « La responsabilité des prestataires techniques Internet au Québec », (2005) 10:1 *Lex-Electronica*, en ligne : <[https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/10-1\\_gratton.pdf](https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/10-1_gratton.pdf)> ; Nicolas W. VERMEYS, « La diffamation sur Internet : à qui la faute ? », dans *Repères*, novembre 2007, *La référence*, EYB2007REP649.

64. Voir les critères d'autorisation d'une action collective, édictés à l'article 575 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, et plus particulièrement le paragraphe 2 de cet article.

65. *Beaulieu c. Facebook inc.*, 2022 QCCA 1736, par. 7.

#### 4. UNION DES CONSOMMATEURS c. AIR CANADA<sup>66</sup>

La décision *Union des consommateurs c. Air Canada* constitue une décision importante en matière d'affichage des prix, et plus précisément concernant l'application de l'article 224, al. 1c) L.p.c.<sup>67</sup>. Elle confirme que l'affichage d'un prix incomplet, ne donne pas nécessairement lieu à l'octroi de dommages.

L'article 224, al. 1c) L.p.c. interdit d'exiger pour un bien ou un service un prix supérieur au prix annoncé. Il impose que le prix annoncé comprenne le total des sommes que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service. Il n'existe que quelques exceptions à l'obligation d'afficher un prix tout inclus, dont la plus couramment utilisée en pratique demeure l'exclusion de la taxe sur les produits et services du Canada<sup>68</sup>.

La décision de la Cour supérieure dans *Union des consommateurs c. Air Canada* est le jugement au fond d'une action collective autorisée en 2014 par la Cour d'appel. L'arrêt de 2014 de la Cour d'appel est d'ailleurs un arrêt pouvant désormais être qualifié d'arrêt de principe<sup>69</sup> au sujet de l'article 224, al. 1c) L.p.c. au stade de l'autorisation de l'action collective. À titre de rappel, la Cour d'appel a autorisé l'action collective proposée en spécifiant deux éléments importants, à savoir : (1) que l'article 224, al. 1c) L.p.c. s'applique à la publicité et aux prix annoncés au sens large, ce qui inclut un site transactionnel, et (2) que le respect de cet article doit être évalué de manière objective. Cet enseignement de la Cour d'appel signifie essentiellement que l'article 224, al. 1c) L.p.c. s'applique sans égard au test de l'impression générale<sup>70</sup>, et partant, sans égard au test établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Richard c. Time*<sup>71</sup> et qui nécessite d'évaluer une représentation contraire à la L.p.c. de la perspective d'un consommateur crédule et inexpérimenté<sup>72</sup>.

Dans la décision au fond rendue en 2022, la Cour supérieure explique que lors de la première étape de l'achat de billets d'avion sur le site Internet d'Air Canada, le prix affiché ne comprend pas certains

66. 2022 QCCS 4254.

67. Soulignons que cette décision a été portée en appel.

68. Art. 224, al. 2. L.p.c. Voir également les art. 91.6 à 91.8 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, r. 3.

69. 2014 QCCA 523.

70. Art. 218 L.p.c.

71. *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

72. 2014 QCCA 523, par. 71. Art. 218 L.p.c.

frais, qui devront être impérativement payés par le consommateur pour lui permettre de compléter son achat. Cependant, dès cette étape, un avertissement apparaît. Celui-ci indique expressément que des frais supplémentaires s'ajouteront ultérieurement et précise que les tarifs affichés « n'incluent pas les taxes, frais et autres charges »<sup>73</sup>.

Les sommes supplémentaires qui peuvent s'ajouter aux étapes suivantes sont des « taxes, frais et charges » imposées par les gouvernements et autres autorités à travers le monde « en raison d'un départ, d'une arrivée ou d'une escale en aéronef commercial »<sup>74</sup>. Ce qui ne fait aucun doute et apparaît admis par les parties est que la L.p.c. ne contient aucune exception permettant expressément de ne pas inclure ces autres frais dans le prix affiché.

Conformément à la décision d'autorisation rendue par la Cour d'appel, la Cour supérieure conclut que le simple fait d'avoir affiché un prix incomplet à la première étape constitue une violation de l'article 224, al. 1c) et que l'inclusion d'un avis indiquant que le prix est incomplet ne constitue pas un moyen de défense, étant donné que le respect de l'article 224, al. 1c) s'évalue de façon purement objective et sans égard au test de l'impression générale.

Air Canada souhaitait également faire déclarer constitutionnellement inapplicable ou inopérant l'article 224, al. 1c) à ses activités de vente de titres de transport sur son site Internet.

Après avoir conclu que l'article 224, al. 1c) relève de la compétence du Québec<sup>75</sup>, la Cour estime qu'il n'existe aucun précédent justifiant d'appliquer la doctrine d'exclusivité des compétences pour immuniser Air Canada de son application<sup>76</sup>.

En ce qui concerne la doctrine de la prépondérance fédérale, la Cour conclut qu'il n'existe aucun conflit d'application ni incompatibilité d'objet entre l'article 224, al. 1c) et la législation fédérale et, par conséquent, conclut que l'article 224, al. 1c) s'applique à Air Canada<sup>77</sup>.

---

73. Notre traduction. L'avertissement reproduit au paragraphe 36 du jugement précise : « All fares displayed on this page are in Canadian dollars, per person for each way of travel, and do not include taxes, fees or some other charges. »

74. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 19.

75. *Id.*, par. 93.

76. *Id.*, par. 104.

77. *Id.*, par. 139.

Un des aspects les plus intéressants du jugement se situe dans l'analyse qui concerne les dommages compensatoires et punitifs. Les membres de l'action collective réclamaient la réduction de l'obligation de chaque membre pour l'équivalent des sommes qui ne figureraient pas à la première étape. À cet égard, le juge applique le test de l'affaire *Richard c. Time*<sup>78</sup>, afin de déterminer si la présomption absolue de préjudice s'applique.

Le juge indique qu'en l'espèce, le seul critère du test visant à déterminer si la présomption absolue de préjudice s'applique et qui soulève une contestation est celui qui exige « une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat »<sup>79</sup>.

Soulignons qu'à cet égard, la Cour d'appel explique que ce critère doit être évalué de manière objective et qu'elle ne doit pas être faite selon les caractéristiques de l'individu<sup>80</sup>. La Cour doit par conséquent l'étudier « uniquement en s'intéressant au lien rationnel entre le bien et la représentation »<sup>81</sup> et en gardant à l'esprit que le consommateur n'a pas à prouver que la représentation a bel et bien eu l'effet qu'il lui reproche<sup>82</sup>. La représentation illégale doit simplement être susceptible d'influencer le consommateur<sup>83</sup>. Rappelons également que l'effet de la présomption absolue de préjudice est de neutraliser une défense d'absence d'effet préjudiciable de la part du commerçant. Autrement dit, celui-ci ne peut alléguer, pour éviter sa responsabilité, que la pratique illégale n'a pas eu pour effet d'amener le consommateur à conclure le contrat. Cependant, comme le rappelle la Cour supérieure dans la décision à l'étude : « La constatation qu'une pratique interdite par le titre II de la Loi n'implique pas nécessairement qu'un ou plusieurs consommateurs en ont subi un préjudice. »<sup>84</sup>

78. 2012 CSC 8 où la Cour suprême élabore les quatre critères permettant au consommateur de bénéficier d'une présomption absolue de préjudice : (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 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.

79. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 146.

80. *Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, par. 926 et 928.

81. *Id.*, par. 929.

82. *Id.*, par. 925.

83. *Id.*, par. 924.

84. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 154.



En effet, le consommateur peut bénéficier de la présomption, mais les critères de *Richard c. Time* doivent d'abord être respectés<sup>85</sup>.

À cet égard, notons que la Cour supérieure étudie la preuve soumise de part et d'autre et souligne notamment que le représentant n'a pas été trompé par le prix incomplet, vu l'avertissement que des frais supplémentaires s'ajouteront aux étapes suivantes, tout en précisant qu'il n'existe aucune preuve qu'un membre du groupe ne l'a été. Cette approche comporte des similitudes avec celle retenue par la Cour d'appel dans *Dion c. Compagnie de Services de financement automobile Primus Canada*<sup>86</sup>, où la Cour a conclu à l'absence de proximité suffisante entre le bien et la pratique interdite, étant donné que la preuve comportait un aveu voulant que la pratique interdite n'avait pas influencé les consommateurs.

Dans *Union des consommateurs c. Air Canada*, la Cour supérieure conclut par conséquent que les membres du groupe ne peuvent bénéficier de la présomption absolue de préjudice et qu'ils n'ont pas droit à la réduction de leur obligation et au remboursement des frais qui se sont ajoutés subséquemment<sup>87</sup>.

Enfin, en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, la Cour refuse d'en octroyer. Elle souligne plus particulièrement qu'Air Canada croyait ne pas contrevenir à la loi et qu'elle a désormais cessé la pratique interdite. Elle justifie également sa décision à cet égard en soulignant que la Cour d'appel a seulement précisé le cadre d'analyse de l'article 224, al. 1c) après l'instigation de l'action collective et en ajoutant qu'Air Canada n'a trompé aucun consommateur, puisqu'elle avertissait ceux-ci que des frais supplémentaires s'ajouteraient ultérieurement. En somme, la Cour est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'octroyer des dommages-intérêts punitifs pour dissuader ou décourager la répétition du comportement reproché à Air Canada<sup>88</sup>.

En résumé, la Cour conclut que le prix affiché contrevient à l'article 224, al. 1c), mais considère que l'ajout d'un avertissement suffisant au moment de l'affichage du prix permet d'éviter l'effet préjudiciable de cette contravention sur les consommateurs. Par conséquent, la Cour juge que ceux-ci ne peuvent bénéficier de la

85. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 156.

86. 2015 QCCA 333. À cet égard, voir également la note de bas de page 845 dans *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358.

87. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 156 à 162.

88. *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2022 QCCS 4254, par. 191.

présomption absolue de préjudice et ne peuvent ainsi obtenir la réduction de leur obligation d'un montant équivalent aux sommes qui auraient dû être incluses dans le prix affiché. En outre, la Cour rejette la demande de dommages punitifs.

Puisque cette décision a été portée en appel, il sera particulièrement intéressant de voir si la Cour d'appel commentera l'application de la présomption absolue de préjudice dans les cas de violations à la L.p.c. Rappelons à ce titre que la Cour d'appel a déjà clairement établi que la présomption absolue de préjudice ne dispense pas les membres de l'action collective de quantifier leur préjudice<sup>89</sup>.

##### 5. *MARTEL c. KIA CANADA INC.*<sup>90</sup>

L'arrêt *Martel c. Kia Canada inc.* constitue un développement particulièrement intéressant puisque la Cour d'appel y a clarifié la portée de la garantie de conformité des biens de la L.p.c., et ce, dans un contexte d'allégations de représentations trompeuses.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel confirme une décision de la juge de la Cour supérieure, ayant rejeté au mérite une action collective. L'action collective alléguait la violation de la garantie de conformité du bien et l'existence de représentations fausses ou trompeuses à des consommateurs, et ce, dans le contexte d'un programme d'entretien de leur véhicule Kia.

L'appelante, Thérèse Martel (ci-après « Martel »), est la représentante des membres de l'action collective, qui comprend des consommateurs ayant acheté ou loué des véhicules de marque Kia. Celle-ci reproche au fabricant des véhicules, Kia Canada inc. (ci-après « Kia »), de lui avoir imposé, ainsi qu'aux membres du groupe, un programme d'entretien non conforme et plus onéreux que celui prévu dans le manuel du propriétaire remis lors de l'achat du véhicule. Elle prétend que Kia aurait modifié, après la vente, les exigences d'entretien de son véhicule.

La Cour procède à une analyse détaillée des obligations qui pèsent sur les commerçants et les manufacturiers en vertu des articles 40 à 42 L.p.c.<sup>91</sup>, qui définissent l'obligation du commerçant

89. Notamment, voir : *Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2022 QCCA 635, par. 11.

90. 2022 QCCA 1140.

91. **40.** Un bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat.

et du fabricant de fournir un bien ou un service qui correspond à la description qui en a été faite dans le cadre du contrat.

Au sujet de l'obligation d'entretien, le litige met en cause non seulement le contenu du manuel du propriétaire (préparé par Kia), mais également des dépliants préparés par le concessionnaire et remis aux membres du groupe. Ces dépliants concernent les fréquences d'entretien recommandées et étaient uniquement remis aux consommateurs après l'acquisition du véhicule. La question se posait donc à savoir si les dépliants créent une obligation d'entretien du véhicule plus onéreuse pour les membres du groupe.

En sus du contenu du dépliant, le concessionnaire automobile aurait également fait des recommandations quant à l'entretien du véhicule qui seraient plus onéreuses que celles prévues au manuel du propriétaire Kia. Le concessionnaire aurait alors fait un lien entre la garantie et la fréquence des entretiens. Martel prétend que la responsabilité de Kia devrait être retenue en raison de ces représentations erronées.

L'action collective était d'abord fondée sur le titre II de la L.p.c. et ses articles 219 et 228, Martel reprochant à Kia d'être à l'origine de représentations fausses ou trompeuses constituant une pratique interdite.

Martel a tenté par la suite, sans succès et à de nombreuses reprises, d'élargir son syllogisme juridique afin d'invoquer le titre I de la L.p.c. et ses articles 40 à 42, qui traitent de la garantie de conformité du bien. Rappelons à ce titre que le titre I de la L.p.c. régit la phase contractuelle, tandis que le titre II régit la phase précontractuelle<sup>92</sup>. Malgré ce qui précède, une fois la preuve déclarée close de part et d'autre, Martel a annoncé qu'elle renonçait à invoquer les dispositions du titre II et qu'elle ne plaiderait que l'application des articles 40 à 42 du titre I de la L.p.c.

En appel, tous les moyens soulevés sont liés aux articles 40 à 42 L.p.c.

---

**41.** Un bien ou un service fourni doit être conforme à une déclaration ou à un message publicitaire faits à son sujet par le commerçant ou le fabricant. Une déclaration ou un message publicitaire lie ce commerçant ou ce fabricant.

**42.** Une déclaration écrite ou verbale faite par le représentant d'un commerçant ou d'un fabricant à propos d'un bien ou d'un service lie ce commerçant ou ce fabricant.

92. *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, par. 114.

La preuve montre que Martel a brièvement pris connaissance du matériel d'entretien avant l'achat de son véhicule Kia et qu'on ne lui a fait aucun commentaire sur la fréquence de l'entretien. Toutefois, au moment de la livraison du véhicule, on lui a remis une copie du manuel du propriétaire et du manuel de garantie, et on lui a fait signer un formulaire d'acceptation avant qu'elle quitte les lieux avec son nouveau véhicule.

Six autres propriétaires de véhicules Kia ont été interrogés. Ils ont tous reconnu ne pas avoir pris connaissance du manuel du propriétaire avant la signature du contrat d'achat. Un seul a dit avoir eu des discussions avec le concessionnaire concernant la fréquence des entretiens lors de l'achat. Deux autres ont reçu des dépliants concernant les fréquences d'entretien recommandées par le concessionnaire, dont ils ont pris connaissance après la livraison de leur véhicule. Les trois autres n'ont pas relaté de discussions précontractuelles ou contractuelles concernant l'entretien des véhicules. Ils se sont vu remettre un manuel du propriétaire dont ils n'ont pris connaissance que plus tard.

La Cour retient par conséquent qu'il n'a pas été démontré que les véhicules Kia ont été acquis sur la base de représentations quant à la fréquence des entretiens.

### **5.1 Analyse des arguments soulevés sous l'angle des articles 40 à 42 L.p.c.**

En appel, Martel plaide essentiellement que Kia ne respecte pas la garantie de conformité prévue aux articles 40 à 42 L.p.c. Elle affirme ainsi que les représentations post-contractuelles des concessionnaires, qui portent sur la nécessité de procéder à un entretien plus intense que celui prévu dans les manuels du propriétaire pour bénéficier de la garantie, démontrent la non-conformité du contrat d'achat des véhicules et ont engagé la responsabilité de Kia à titre de manufacturier du véhicule.

Le raisonnement de Martel s'articule en trois temps : (i) le manuel du propriétaire fait partie du contrat d'achat du véhicule, (ii) le programme d'entretien imposé par les concessionnaires ne correspond pas à celui prévu dans le manuel, et (iii) les représentations de son concessionnaire lient Kia, à titre de fabricant du véhicule.

D'entrée de jeu, la Cour d'appel confirme que les articles 40 à 42 L.p.c. doivent être lus ensemble. Ils imposent aux commerçants et aux fabricants de fournir un bien ou un service qui correspond à la description qui en a été faite dans le cadre du contrat<sup>93</sup>.

Elle explique qu'aux fins de l'application des articles 40 à 42 L.p.c., les déclarations tant précontractuelles que contractuelles doivent être examinées pour établir s'il y a adéquation entre la description du bien et le bien<sup>94</sup>. Dans ce contexte, elle souligne que les représentations faites à un consommateur après la conclusion du contrat sont importantes, puisqu'elles peuvent permettre de découvrir qu'un bien est conforme ou non au contrat. Cependant, elle souligne que les représentations faites postérieurement à la livraison du bien, par le concessionnaire, ne modifient pas la responsabilité du fabricant en regard de l'obligation de conformité du bien qui découle des articles 40 à 42 L.p.c.<sup>95</sup>.

Précédemment, la juge de première instance avait conclu que l'impression générale qui se dégage des dépliants sur l'entretien du véhicule remis aux membres du groupe après l'achat, et qui ont été exclusivement préparés par le concessionnaire, amène un consommateur crédule et inexpérimenté à conclure que tant le fabricant que les concessionnaires recommandent un entretien intense du véhicule. La première juge soulignait à cet égard que les fréquences d'entretien indiquées dans les dépliants ne sont pas exprimées de la même façon que dans les manuels du propriétaire préparés par Kia. Elle avait néanmoins déterminé que les déclarations contenues aux dépliants ne sont pas incompatibles avec celles contenues aux manuels et qu'il n'était par conséquent pas possible de conclure à la fausseté de ces dernières<sup>96</sup>. Quant à ces conclusions de la première juge, la Cour d'appel est d'avis que celle-ci n'a pas commis d'erreur.

Au sujet de l'article 40 L.p.c., la Cour d'appel réfère aux propos de l'auteur Luc Thibaudeau<sup>97</sup>, lequel précise que « l'article 40 L.p.c. rend le commerçant responsable dès que le bien livré ou le service

93. *Martel c. Kia Canada inc.*, 2022 QCCA 1140, par. 53.

94. *Id.*, par. 57.

95. *Id.*, par. 59 ; *Martel c. Kia Canada inc.*, 2020 QCCS 328, par. 143 et 144.

96. Soulignons notamment que le manuel de garantie indiquait explicitement que le fabricant « n'autorise aucune personne incluant tout concessionnaire autorisé Kia ou tout préposé, agent, employé d'un concessionnaire autorisé à modifier, prolonger ou autrement amender les garanties qui vous sont consenties et qui sont décrites au présent manuel ». Voir : *Martel c. Kia Canada inc.*, 2020 QCCS 328, par. 87.

97. Maintenant juge à la Cour du Québec.

rendu n'est pas celui prévu au contrat », tout en insistant sur le fait que le défaut de conformité doit être « assez important pour justifier l'octroi du remède demandé »<sup>98</sup>.

En outre, Martel alléguait également qu'un consommateur crédule et inexpérimenté croirait au caractère *obligatoire* de l'entretien plus fréquent et plus onéreux apparaissant dans les dépliants fournis chez les concessionnaires. Elle soutient ainsi que le test du « consommateur crédule et inexpérimenté » s'applique aux dispositions du titre I de la L.p.c. et en particulier aux articles 40 à 42.

Bien que la notion du consommateur crédule et inexpérimenté ait été développée en lien avec les pratiques interdites, la Cour d'appel, dans *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé* l'a appliquée pour constater l'existence d'un vice caché en vertu de l'article 53 L.p.c. (qui fait partie du titre I)<sup>99</sup>. La Cour d'appel, s'appuyant sur ce précédent, conclut qu'il est approprié d'analyser les représentations faites par Kia sous l'angle du consommateur moyen, personne crédule et inexpérimentée, et ce, aux fins d'appliquer les articles 40 à 42 L.p.c.

Sur ce point, la Cour d'appel juge que l'impression d'un consommateur crédule et inexpérimenté est conforme à la réalité, quant à l'entretien requis du véhicule. La Cour d'appel maintient ainsi les conclusions de la juge de première instance voulant que les dépliants remis par les concessionnaires quant au service d'entretien ne contredisent pas le manuel du propriétaire préparé par le fabricant Kia ni ne modifient le contrat ou la garantie offerte aux propriétaires ou locataires de véhicules.

## 5.2 Les programmes d'entretien des concessionnaires

La Cour d'appel et la juge de première instance sont néanmoins d'accord avec Martel, quant au caractère problématique des déclarations verbales des concessionnaires au moment d'offrir aux consommateurs des services d'entretien et de réparation des véhicules. Certains auraient alors affirmé erronément que le défaut de

98. Luc THIBAudeau, *Guide pratique de la société de consommation*, t. 2 « Les garanties », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 394-395, par. 89.

99. *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, par. 451.

respecter un niveau d'entretien plus intense et onéreux pourrait affecter la garantie du véhicule offerte par Kia<sup>100</sup>.

Néanmoins, la Cour ne retient pas la responsabilité de Kia pour ces déclarations trompeuses auxquelles Kia n'est pas partie et qui sont le fait de concessionnaires indépendants<sup>101</sup>.

Les concessionnaires sont en effet des personnes morales distinctes de Kia et les propos trompeurs ont été faits dans le cadre de contrats d'entretien ou de réparation impliquant seulement les concessionnaires<sup>102</sup>. La Cour souligne en outre que les concessionnaires n'ont pas l'autorité requise pour modifier ou prolonger les garanties consenties et décrites dans le manuel du propriétaire et que cela était clairement précisé au manuel du fabricant remis aux consommateurs<sup>103</sup>.

Bien que la L.p.c. précise à son article 42 qu'« [u]ne déclaration écrite ou verbale faite par le représentant d'un commerçant ou d'un fabricant à propos d'un bien ou d'un service lie ce commerçant ou ce fabricant », la Cour explique que son application n'est pas automatique. À cet égard, la qualité de représentant d'un commerçant ou d'un fabricant demeure une question de fait qui nécessite de s'attarder au comportement du commerçant ou du fabricant afin de déterminer s'il doit être tenu responsable d'une représentation d'un tiers<sup>104</sup>. En l'espèce, la preuve démontrait plutôt que Kia n'avait d'aucune manière obligé, incité ou toléré que des concessionnaires établissent un lien entre un entretien intense et la garantie<sup>105</sup>.

La Cour d'appel note au surplus que l'action collective telle qu'engagée ne portait pas sur les entretiens supplémentaires proposés par les concessionnaires lors de la conclusion des contrats de service d'entretien, mais plutôt sur les représentations prétendument fausses

---

100. *Id.*, par. 109 de l'arrêt ; *Martel c. Kia Canada inc.*, 2020 QCCS 328, par. 105 et 107.

101. *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, par. 111.

102. *Id.*, par. 111.

103. *Id.*, par. 116.

104. *Id.*, par. 108. Voir également Luc THIBAUDEAU, *Guide pratique de la société de consommation*, t. 2 « Les garanties », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, par. 822 et Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 96, par. 78.

105. *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, par. 111.

et trompeuses contenues dans le manuel du propriétaire remis lors de l'achat des véhicules<sup>106</sup>.

---

106. *Id.*, par. 120.