

La jurisprudence en commerce électronique : ... quelques pas en avant !

Ledy Rivas Zannou*

RÉSUMÉ	649
INTRODUCTION	651
1. <i>R. c. LACHANCE</i> , 2021 QCCM 93.	652
1.1 Le contexte des faits et procédure	652
1.2 La question de droit et état du droit	652
1.3 L'interprétation et la décision du juge	653
1.4 L'analyse jurisprudentielle	654
1.4.1 Sur l'opportunité du recours au vidéotémoignage	654
1.4.2 Sur le recours encadré du vidéotémoignage	656
2. <i>TARDIF-AUDY c. MAGASIN LATULIPPE INC.</i> , 2021 QCCQ 6170	658
2.1 Une interprétation favorable à la protection du cybercontractant	658

© Ledy Rivas Zannou, 2022.

* Candidat au doctorat, Faculté de droit de l'Université de Montréal ; coordonnateur scientifique de la Chaire L.R. Wilson en droit des technologies de l'information et du commerce électronique.

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

2.2	Une interprétation qui fait bouger les choses	661
3.	<i>PROVENÇAL c. IMBERT INC.</i> , 2021 QCTAL 918	663
3.1	La reconnaissance de la force probante du courrier électronique	664
3.2	La validité juridique du courrier électronique	667
4.	<i>BITTON c. BITTON</i> , 2021 QCCS 4649	668
4.1	La signature électronique : les bornes de délimitation . .	669
4.2	Une interprétation revendicative : « Ceci est ma signature » n'est pas une signature électronique !	671
5.	<i>VIOT c. U-HAUL CO. (CANADA) LTÉE</i> , 2021 QCCS 4212 . .	673
5.1	Sur l'autorisation d'une action collective	673
5.2	Sur la question de fond : des raisons d'espérer ?	677

RÉSUMÉ

Cet article analyse certaines décisions marquantes en matière de commerce électronique rendues au cours de l'année 2021. L'éventail de cette revue jurisprudentielle est large et varié, tant du point de vue des thématiques abordées (témoignage technologique, contrat électronique, preuve électronique, signature électronique action collective résultant de pratiques commerciales trompeuses en ligne) que des instances judiciaires impliquées dans les décisions (Cour municipale, Tribunal administratif du logement, Cour du Québec et Cour supérieure).

À travers l'analyse des décisions, l'auteur fait ressortir les évolutions positives dans l'interprétation des juges qui renforcent le développement sécuritaire du commerce électronique ainsi que les incompréhensions qu'elles peuvent soulever.

INTRODUCTION

Prolégomènes. Le lecteur de ces pages pourrait être dérouté par cet exercice peu commun en doctrine eu égard à la subjectivité qui commande les choix de jurisprudence à analyser – autrement dit, nous reconnaissons le caractère arbitraire de ces choix qui peuvent varier suivant les auteurs –, mais qu’il en soit rassuré puisque celui-ci s’inscrit désormais dans une « tradition » des C.P.I. Cette précision faite, venons-en à l’essentiel de cette contribution qui se propose de scruter la jurisprudence en commerce électronique. À ce propos, il convient de faire état brièvement d’au moins deux difficultés avant de livrer notre analyse jurisprudentielle : d’une part et de manière générale, bien que les réalités technologiques soient omniprésentes dans notre quotidien, celles-ci transparaissent peu dans les décisions de justice. Une forme de rareté décisionnelle qui traduit peut-être l’inconfort des juges à interpréter les « nouvelles » dispositions législatives et réglementaires encadrant les technologies, car leur réflexe premier est encore de convoquer le « vieux »¹ droit applicable. D’autre part, la délimitation de notre domaine restreint davantage nos choix sachant que nous aurions bien voulu commenter certains jugements fort intéressants hors du commerce électronique.

Justification des choix. Bien que nos choix soient subjectifs, ils ont toutefois été faits suivant des critères d’ordre géographique et juridictionnel. En premier lieu, le critère géographique s’impose à nous tout naturellement puisqu’il circonscrit le cadre de notre revue jurisprudentielle au Québec. Au lieu d’y voir une limitation, nous y voyons plutôt une opportunité qui permet de fixer un cadre d’analyse comparative de l’évolution de la jurisprudence en commerce électronique. En d’autres termes, nous utiliserons une approche comparative en considérant la jurisprudence québécoise en la matière comme un « système » afin d’établir une comparaison des décisions avec d’autres jurisprudences provinciales, pancanadiennes ou internationales. En

1. Cet adjectif renvoie dans ce cas précis aux dispositions d’application générale qui ne sont point spécifiques aux technologies. À titre d’exemple, on peut citer le *Code civil du Québec* que les juges convoquent encore pour traiter des questions de droit en lien avec les technologies.

second lieu, le critère juridictionnel est retenu pour rester conforme à l'organisation du système judiciaire québécois². En ce sens, nous analyserons successivement les décisions suivantes : *R. c. Lachance*, 2021 QCCM 93 (8 septembre 2021) ; *Tardif-Audy c. Magasin Latulippe inc.*, 2021 QCCQ 6170 (9 juillet 2021) ; *Provençal c. Imbert inc.*, 2021 QCTAL 918 (14 janvier 2021) ; *Bitton c. Bitton*, 2021 QCCS 4649 (1^{er} novembre 2021) et *Viot c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, 2021 QCCS 4212 (7 octobre 2021). Par ailleurs, bien que les questions de droit traitées par chacune de ces décisions relèvent de matières bien distinctes, toutes rendent compte de quelques évolutions positives dans la réception et l'interprétation du droit par rapport aux réalités technologiques.

1. *R. c. LACHANCE*, 2021 QCCM 93

1.1 Le contexte des faits et procédure

Sous le coup de trois chefs d'accusation relatifs à la conduite automobile avec alcool à savoir : conduite avec les capacités affaiblies, conduite avec un taux d'alcool supérieur à la limite permise et entrave à un agent de la paix, l'intimé (Edward J. Lee Lachance) doit subir son procès du 4 au 8 octobre 2021. En effet, souhaitant éviter le déplacement de l'agent Maltais, principal témoin dans cette affaire, une requête appuyée d'une déclaration sous serment a été présentée par la requérante afin que ce dernier soit autorisé à déposer via vidéotémoignage. L'intimé s'y oppose en arguant la nécessité de la présence physique du témoin pour assurer l'équité du procès.

1.2 La question de droit et état du droit

Question de droit. Dans cette espèce, il est soumis à l'office de la juge Chassé d'apprécier l'opportunité pour un témoin de déposer son témoignage en utilisant les outils technologiques. Plus précisément, l'espèce soulève la question de savoir s'il est possible pour un témoin dont la crédibilité est en jeu de déposer à distance au moyen des outils technologiques. En effet, cette question n'est pas si nouvelle puisqu'elle a été soulevée à de nombreuses reprises tant en matière civile que criminelle. Pour mieux analyser la réponse de la juge Chassé, il convient en amont de vérifier l'état du droit.

2. Précisons tout de même qu'en raison de la rareté des décisions en matière de commerce électronique, nous n'avons pas réussi à identifier une jurisprudence pertinente de la Cour d'appel du Québec.

État du droit. En ce qui concerne l'audioconférence et la vidéoconférence d'un témoin au Canada, l'article 714.1 du *Code criminel* dispose :

Le tribunal peut ordonner au témoin qui se trouve au Canada de déposer par audioconférence ou par vidéoconférence s'il l'estime indiqué, eu égard aux circonstances, notamment :

- a) le lieu où se trouve le témoin et sa situation personnelle ;
- b) les coûts que sa déposition en personne impliquerait ;
- c) la nature de sa déposition ;
- d) le caractère approprié du lieu à partir duquel il fera sa déposition ;
- e) le droit de l'accusé à un procès public et équitable ;
- f) la nature et la gravité de l'infraction ;
- g) le risque d'effet préjudiciable à une partie en raison de l'impossibilité de voir le témoin, si le tribunal ordonnait la déposition par audioconférence.

Ainsi, le législateur admet la possibilité du recueillement d'un témoignage par des moyens technologiques. À cet effet, il définit les conditions dans lesquelles le juge pourrait ordonner le vidéotémoignage.

1.3 L'interprétation et la décision du juge

Interprétation factorielle. Les circonstances exceptionnelles relatives à l'état d'urgence sanitaire ont été prises en compte par la juge en plus des autres éléments allégués pour soutenir la requête à savoir le lieu de résidence du témoin situé à Baie-Comeau soit 670 km de Montréal et le coût temporel ainsi que financier de son déplacement. En effet, le tribunal a intégré les menaces réelles et graves de la pandémie de la COVID-19 pour la santé qui exigent des restrictions diverses et l'application de certaines mesures.

Décision du juge. La requête est accueillie par le tribunal qui autorise la déposition par vidéotémoignage sous certaines conditions

relatives au bon fonctionnement des moyens technologiques et à l'intégrité du témoignage³. Enfin, elle se réserve l'autorité d'annuler ou de modifier l'ordonnance advenant des incidents contraires à l'intérêt de la justice ou une entrave à l'équité procédurale⁴.

1.4 L'analyse jurisprudentielle

Plan. La structure de notre analyse s'articulera autour de deux idées essentielles dégagées de la solution jurisprudentielle : la première est relative à l'opportunité du recours au vidéotémoignage en matière criminelle (1.4.1) alors que la seconde implique l'encadrement de la mise en œuvre de cette technique (1.4.2).

1.4.1 Sur l'opportunité du recours au vidéotémoignage

Virage technologique de la justice. Nous ne pouvons analyser cette décision en passant sous silence le virage technologique de la justice qui s'inscrit plus largement dans la facilitation de l'accès à la justice. En effet, d'un point de vue général, il faut établir le constat du recours aux moyens technologiques dans le cadre de l'administration de la justice. Les motivations de ce recours sont multiples, mais nous insisterons davantage sur celle de l'efficacité de la justice pénale. Si ce couplage⁵ s'est difficilement réalisé pour diverses raisons⁶, elle semble acquise à la faveur de la pandémie⁷. Ainsi, les tribunaux – les juges en particulier – se montrent plus réceptifs à l'utilisation des technologies dans les différentes phases du procès même si cette réceptivité varie suivant les matières et les espèces.

3. *R. c. Lachance*, 2021 QCCM 93, par. 18 et 19.

4. *Id.*, par. 20.

5. Sur la question du couplage de la justice et de la technologie : Ledy Rivas ZANNOU, « Le couple justice et technologies : lune de miel ou lune de fiel ? », (2019) 24-2 *Lex Electronica* 1-21, en ligne : <<https://www.lex-electronica.org/articles/volume-24-2019-volume-24-numero-2/le-couple-justice-et-technologies-lune-de-miel-ou-lune-de-fiel/>>.

6. La justice pénale, plus que nulle autre, est attachée à un rituel : Jean DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2010 ; François DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, Paris, L.G.D.J., 2009 ; Antoine GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, 2^e éd., Paris, Odile Jacob, 2001.

7. L'auteur postule que la pandémie a agi comme un accélérateur de la technologisation de la justice : Ledy Rivas ZANNOU, « La justice numérique : réalité, crainte et projection », dans Ledy Rivas ZANNOU et Ève GAUMOND (dir.), *La justice dans tous ses états*, Lex Electronica, coll. « Dossier spécial », Montréal, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, 2021, p. 175, en ligne : <<https://www.lex-electronica.org/articles/volume-26-2021-volume-26-numero-2/la-justice-dans-tous-ses-etats/>>.

Recours au vidéotémoignage : un débat tranché en droit criminel ? Avant de répondre à cette question, qu'il nous soit permis de faire une petite digression instrumentale quant au statut juridique du recours au vidéotémoignage : le recours au vidéotémoignage doit-il être perçu comme un principe ou une exception ? Bien que le législateur ait prévu les critères⁸ permettant de faire entendre un témoin par vidéoconférence, il n'a pas érigé cette technique au rang de principe, la règle en la matière demeurant la présence physique. Cette précision faisant du recours au vidéotémoignage une exception permet de mieux comprendre les enjeux liés au recours à cette technologie. Sur la question de départ, deux positions majeures se dégagent : la première est celle adoptée par la Cour de justice de l'Ontario⁹ – que nous qualifierons de neutre technologiquement et – consistant à ne pas reconnaître de caractère distinct à la situation du témoin plaignant ou du témoin dont la crédibilité sera déterminante à l'issue du procès. Cette position trouve sa justification dans l'argument voulant que la technologie actuelle permette au décideur d'observer toutes les données nécessaires à l'analyse de sa crédibilité. Cette posture valide l'adaptation faite *a minima*, aboutissant à une certaine négation de la différence entre le témoignage classique et celui effectué, par vidéotémoignage¹⁰. La seconde, quant à elle, est modulable et considère que plus le témoignage est important, plus l'on exigera des raisons impérieuses pour ordonner le témoignage à distance¹¹. Entre l'enthousiasme de la première et la frilosité de la seconde, il y a encore de la place pour un recours encadré fondé sur la légitimité du but poursuivi par la requête.

8. Ces critères visent en effet à assurer une pondération des contrecoups pour chacune des parties.
9. *R. v. Ochoa*, 2020 ONCJ 432. Dans cette affaire, le tribunal est d'avis qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable qu'un témoin voyage sur une longue distance et ainsi s'expose à des risques pour sa santé et sa sécurité lorsque la preuve peut être administrée par des moyens technologiques.
10. La réflexion est plus large que la seule technique de vidéotémoignage. Voir : Jérôme BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », (2011) 4-4 *Rev. science crim. et dr. pén. comparé* 801.
11. Dans certaines décisions, certains juges sont réservés quant à l'application systématique des dispositions de l'article 714.1 du *Code criminel*. En cela, il semble qu'un consensus jurisprudentiel se soit dégagé : l'admission d'un témoignage à distance au moyen d'une technologie doit être l'exception et non la règle. Cette posture se vérifie notamment dans plusieurs décisions : *R. v. S.D.L.*, 2017 NSCA 58 ; *Adam c. R.*, 2018 QCCS 4756 ; *R. c. Dancause*, 2018 QCCS 1563 ; *R. c. Hudon*, 2020 QCCQ 1099 ; *R. v. Young*, 2000 SKQB 419 ; *R. v. Raj*, 2002 BCSC 193 (s'il existe des possibilités raisonnables que la déposition à distance nuise à la capacité de l'accusé de contre-interroger le témoin, il est alors préférable de ne pas permettre une telle déposition).

1.4.2 Sur le recours encadré du vidéotémoignage

Ce qui change et ce qu'il faut adapter. D'emblée, mentionnons-le : l'administration d'un témoignage à distance n'est pas neutre et le dispositif peut conduire à modifier les symboles de l'audience et de la justice pénale¹². Le premier de ces symboles est spatial puisqu'on observe une extension de la salle d'audience qui est reliée virtuellement pour rendre justice¹³. Cela implique une modification de la physiologie du procès, car l'équilibre de l'audience est rompu¹⁴. Précisons par ailleurs que ce qui change fondamentalement, ce ne sont pas les objets procéduraux, mais leurs modalités de mise en œuvre. Celles-ci méritent d'être adaptées. En effet, des adaptations sont requises entre la technique et la procédure. La mise à jour technique des salles d'audience a commencé et il va falloir que cette opération – d'installation d'équipements techniques – s'imbrique facilement dans le rituel de l'administration des témoignages. Cette imbrication suppose que le déroulement technique de l'audition ou du vidéotémoignage soit consigné dans un procès-verbal. Comme c'est le cas ailleurs, un procès-verbal technique est requis¹⁵ dès lors qu'un recours au moyen technique est nécessaire dans le cadre d'une procédure.

Ce qu'il faut préserver. Dans cette espèce, le tribunal a assorti son ordonnance de mesures d'encadrement se rapportant ainsi :

- La poursuite devra effectuer des tests avant l'audition afin de s'assurer du bon fonctionnement des moyens technologiques utilisés pour le vidéotémoignage et la transmission de preuve simultanée.

12. J. DANET, préc., note 6, p. 197.

13. Comme l'indique l'auteur, « le premier geste de la justice est de délimiter un lieu, de circonscrire un espace propice à son accomplissement ». A. GARAPON, préc., note 6. De fait, ce rituel est sensiblement perturbé puisque nous sommes en face d'une pluralité d'espaces.

14. Un décalage temporel est susceptible d'exister entre la question posée et la réponse donnée, ce qui peut porter atteinte à la fluidité de la discussion. De même, l'impossibilité de croiser le regard de l'autre perturbe celle-ci. Voir J. DANET, préc., note 6, p. 201 et 202.

15. En France notamment, l'article D47-12-6 du *Code de procédure pénale* dispose : Le procès-verbal dressé en chacun des lieux en application des dispositions du premier alinéa de l'article 706-71 est un relevé de constatations techniques comportant notamment la mention du test du matériel et les heures de début et de fin de connexion. Il peut être établi et signé par un agent ou un fonctionnaire de la juridiction désigné par le greffier en chef ou par un fonctionnaire pénitentiaire désigné par le chef d'établissement.

- Le vidéotémoignage doit se faire sans interruption et de façon simultanée.
- L'agent Maltais doit être assisté d'un technicien lui permettant de s'assurer du bon fonctionnement des moyens technologiques utilisés.
- La poursuite doit être assistée d'un technicien lui permettant de s'assurer du bon fonctionnement des moyens technologiques utilisés.
- L'agent Maltais doit témoigner seul, dans un local insonorisé muni d'une caméra ajustable, à l'abri de quelconque distraction.
- L'agent Maltais doit témoigner face à la caméra de façon à ce que le Tribunal et les parties puissent voir ses mains, le haut de son corps et ses traits faciaux.
- L'agent Maltais n'est pas autorisé à avoir de cellulaire, ordinateur, tablette ou quelconque document en sa possession, sauf sur permission du Tribunal.
- L'agent Maltais ou quiconque, autre que le Tribunal, n'est autorisé à filmer ou enregistrer le témoignage rendu par vidéotémoignage.
- Lors des suspensions, l'agent Maltais ne peut pas discuter avec quiconque de son témoignage, pas plus qu'il ne peut consulter quelconques documents.¹⁶

Ces mesures doivent s'analyser comme une précaution judiciaire pour éviter que les aléas de la technique utilisée n'entravent l'exercice des droits de la défense et l'équité procédurale. En mettant ces balises, le tribunal fait preuve de vigilance quant au respect des droits d'une part et à l'utilisation efficiente de la technique d'autre part. Le recours à la technique pour faciliter l'administration de la justice ne doit pas se faire au détriment des droits fondamentaux. Autrement dit, le recours au vidéotémoignage dans le cadre du procès ne doit pas conduire à placer l'une des parties dans une situation désavantageuse.

16. *R. c. Lachance*, préc., note 3, par. 19.

Conclusion. Bien que la question traitée en l'espèce soit circonscrite au vidéotémoignage, nous souhaitons y voir le début d'une réception encadrée des technologies dans l'administration de la justice. Cette troisième voie que trace cette décision – et nous espérons que d'autres suivront – reconnaît à la fois l'apport de la technologie à la justice criminelle ainsi que ses limites qui méritent d'être compensées par une vigilance jurisprudentielle.

2. **TARDIF-AUDY c. MAGASIN LATULIPPE INC., 2021 QCCQ 6170**

Faits. Cette affaire rappelle, à bien des égards, plusieurs autres¹⁷ relatives à l'erreur sur le prix dans les contrats conclus à distance. En l'espèce, la demanderesse, Isabelle Tardif-Audy repère et commande un kayak de couleur bleue au prix affiché de 90,05 \$ sur le site de la défenderesse, Magasin Latulippe inc. Cette dernière, après avoir reçu et confirmé la commande l'informa que le magasin faisait face à une rupture de stock de l'article. La demanderesse contacte le service à la clientèle qui lui confirma la disponibilité de l'article dans une couleur différente de son premier choix ; ce à quoi elle manifeste son intérêt de se le procurer. À la suite de cet échange, la défenderesse annule la commande en alléguant une erreur dans l'affichage du prix : le prix régulier de l'article étant de 1590 \$ et devait être réduit de 90,05 \$ pour s'établir à 1499,95 \$. Après une mise en demeure infructueuse et en l'absence d'une entente entre les parties, la demanderesse saisit le tribunal.

Plan. La question de droit soulevée par l'espèce est de savoir si le cybercommerçant qui commet une erreur dans l'affichage du prix de son offre est tenu à l'égard du cyberconsommateur d'exécuter la prestation contractuelle. À cette question, le juge Brunelle répond par l'affirmative. Sa décision, instruite par une interprétation favorable au cybercontractant (2.1), fait bouger les choses (2.2).

2.1 **Une interprétation favorable à la protection du cybercontractant**

Traitement jurisprudentiel antérieur des erreurs sur le prix. Avant l'« électronique » de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁸ (ci-après « L.p.c. »), c'est sur le fondement de l'ar-

17. *Faucher c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2015 QCCQ 3366 ; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34.

18. RLRQ, c. P-40.1.

ticle 224 qu'étaient traitées les erreurs sur le prix des sites Internet. Bien que la teneur matérielle de cette disposition prévoit expressément que le commerçant qui commet une erreur sur le prix doit assumer les risques associés à cette erreur, la jurisprudence semble ajouter d'autres conditions sous-jacentes. Dans certains cas, elle exige que le commerçant exerce une fausse représentation¹⁹ pour appliquer cette disposition. De façon plus générale, deux critères sont mobilisés dans l'appréciation de l'erreur sur le prix : le premier est fondé sur l'évaluation de la bonne ou mauvaise foi des parties et le second est relatif au caractère dérisoire du prix²⁰.

La qualification de la relation : de l'offre au contrat. En droit commun, l'article 1385, alinéa 1 du *Code civil du Québec* soumet la formation du contrat au seul échange de consentement des parties. Cet échange procède d'une double mécanique – la technique de l'offre de contracter suivie de son acceptation²¹ – structurant la formation du contrat de type consensuel. En effet, la première mécanique suppose que l'initiative renferme trois éléments à savoir : l'élément matériel soit la « proposition », l'élément psychologique soit « la fermeté de la proposition tendant à la conclusion d'un contrat » et l'élément juridique soit « la présence de tous les éléments »²² du contrat projeté. En conséquence, la présence de ces éléments dissipe toute équivoque sur la qualification juridique de l'initiative. La seconde mécanique, quant à elle, est traduite par la manifestation de la volonté d'une personne

19. *Lelièvre c. Magasin La clé de sol*, 2011 QCCQ 5774, par. 16 et 17 :

[16] Pour réussir dans son recours, Lelièvre Gagnon doivent démontrer une fausse représentation ou des gestes par lesquels Clé de Sol exige un prix plus élevé que celui représenté ou annoncé.

[17] Pour établir fausse représentation, il est nécessaire que le Tribunal soit convaincu que Clé de Sol avait l'intention de tromper les demandeurs par les promotions qu'elle effectuait sur son site électronique.

La même position est adoptée par le juge R. Peter Bradley dans l'affaire *Néron c. Vacances Sunwing*, 2014 QCCQ 1615, par. 14. Celui-ci considère qu'« en fait, [l'article 224c) L.p.c.] a pour objectif d'empêcher un commerçant d'annoncer volontairement un prix pour intéresser un consommateur alors qu'une fois celui-ci pris, il tente de transiger avec lui à un prix supérieur ». Autrement dit, le juge réserve l'application de la disposition à l'hypothèse où le commerçant aurait volontairement déterminé un prix élevé.

20. Vincent GAUTRAIS, « La jurisprudence en commerce électronique en quête de maturité », (2016) 28-2 *C.P.I.* 427, en ligne : <<https://www.lespci.ca/articles/v28/n2/la-jurisprudence-en-commerce-electronique-en-quete-de-maturite/>>.

21. Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 153.

22. Art. 1388 C.c.Q. : « Est une offre de contracter, la proposition qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé et qui indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. » (Nos soulignements)

d'accepter l'offre de contracter qui lui est faite²³. Ces mécanismes de droit commun ont été évoqués par le tribunal pour valider l'existence d'un contrat entre les parties. S'il est indéniable que le « bon vieux droit » fonctionne encore assez bien, on peut tout de même se réjouir de constater que les développements subséquents de cette décision interprètent davantage l'article 54.1 L.p.c. En effet, il prévoit expressément qu'

[u]n contrat conclu à distance est un contrat conclu alors que le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat.

Le commerçant est réputé faire une offre de conclure le contrat dès lors que sa proposition comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé, qu'il y ait ou non indication de sa volonté d'être lié en cas d'acceptation et même en présence d'une indication contraire.

De manière évidente, cette disposition accorde plus de protection – comparativement aux dispositions plus générales de droit commun des contrats – au consommateur qui conclut un contrat à distance puisqu'elle permet une interprétation plus large de la notion d'offre. En reconnaissant l'existence d'un lien entre les parties qu'il qualifie de contrat conclu à distance, le juge Brunelle apporte un nouvel éclairage qui se distancie de la position de la juge Aubé dans l'affaire *Faucher c. Costco Wholesale Canada Ltd.*²⁴ où celle-ci a considéré qu'il s'agissait plutôt d'une proposition que d'une offre de contracter. Sans ambages donc, le tribunal a validé le lien contractuel entre les parties en considérant que tous les éléments essentiels du contrat envisagé étaient présents : il ne s'agit donc pas en l'espèce d'une simple invitation à faire une offre puisque la personne qui effectue une transaction en ligne pour acquérir un bien mis en vente et dont la carte de crédit est débitée du prix affiché confirme ainsi son acceptation de l'offre faite par le professionnel.

Erreur inexcusable et vice du consentement. Le défendeur soutient que l'erreur informatique est excusable et, par conséquent, son consentement au contrat serait entaché de vice. Pour une bonne compréhension, rappelons que l'erreur sur le prix est une erreur matérielle « commise par le vendeur dans l'énonciation du prix : le

23. Art. 1386 C.c.Q.

24. Préc., note 17.

chiffre qu'il voulait déclarer est tout autre que celui qu'il a exprimé »²⁵. Cette erreur matérielle unilatérale est le « fruit de l'inattention »²⁶ de la personne qui s'en prévaut et emporte la nullité du contrat dès lors qu'il est possible de prouver la mauvaise foi de son cocontractant²⁷. Or, en l'espèce, la partie défenderesse n'a pas pu rapporter la preuve que la demanderesse avait une bonne connaissance du marché. L'erreur inexcusable quant à elle s'entend comme une erreur qui,

bien qu'intrinsèquement importante et déterminante du consentement, ne donne pas ouverture à l'annulation du contrat dans la mesure où la victime aurait pu l'éviter en prenant un minimum de précautions qu'elle n'a pas prises.²⁸

Une telle erreur « n'a d'autre cause que le propre fait » du contractant qui s'en prétend victime²⁹. Manifestement, le tribunal, en n'accueillant pas les arguments du Magasin Latulippe inc. quant au caractère excusable de l'erreur sur le prix, fait le choix de la stabilité contractuelle. Ainsi, son interprétation de l'article 1400 C.c.Q. est instructive en ce qu'elle balise et évite que l'erreur sur le prix ne serve de prétexte pour justifier d'autres types d'erreurs que le contractant pourrait commettre. Par ailleurs, dans une perspective critique, une telle interprétation ne doit pas encourager les comportements opportunistes des cyberconsommateurs³⁰.

2.2 Une interprétation qui fait bouger les choses

Où en sommes-nous ? L'un des précédents jurisprudentiels en la matière est l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*³¹ où la Cour suprême du Canada a tôt fait de confirmer la validité d'une clause d'arbitrage accessible au moyen d'un hyperlien. Ce faisant, elle établit un seuil minimal de mise à la connaissance : l'accessibilité raisonnable. Ce seuil suppose une mise à la disposition et non une mise à la connaissance. Suivant la position de la Cour, dès lors qu'une prise de connaissance est raisonnablement possible

25. Nicolas VERMEYS, « Le poids des virgules. Étude sur l'impact des erreurs matérielles en droit des contrats », (2006) 66 *R. du B.* 291, 306 (Notes omises).

26. *Id.*, p. 322.

27. *Id.*, p. 329.

28. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 21, p. 267.

29. *Id.*, p. 268 (Notes omises).

30. Voir les développements subséquents : Vincent GAUTRAIS, « Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux ! », (2005) 106-3 *R. du N.* 617, 627-629.

31. Préc., note 17.

c'est-à-dire, sans besoin de manœuvres complexes, on peut conclure que l'information est portée à la connaissance du consommateur.

Interprétation de l'article 54.4 L.p.c. : une reconnaissance des pathologies communicationnelles ? Cette décision est l'une des rares qui interprète les dispositions de l'article 54.4 L.p.c. qui prévoit :

[...]. Le commerçant doit présenter ces renseignements de manière évidente et intelligible et les porter expressément à la connaissance du consommateur ; lorsqu'il s'agit d'une offre écrite, il doit présenter ces renseignements de façon à ce que le consommateur puisse aisément les conserver et les imprimer sur support papier. (Nos soulignements)

Ainsi, le législateur définit les modalités communicationnelles des informations contractuelles en exigeant du cybercommerçant la mise à la connaissance préalable de certains renseignements ainsi que les différentes restrictions s'appliquant au contrat. En effet, cette définition, bien qu'incomplète parce que ne prévoyant pas de seuil acceptable³² à partir duquel on pourrait considérer que l'obligation de mise à la connaissance est satisfaite, reconnaît implicitement les pratiques communicationnelles pathologiques³³ en contexte numérique. Dans la pratique contractuelle, on peut déplorer cette façon de faire consistant à transmettre l'information au lieu de la communiquer³⁴. En outre, il est flagrant que peu d'efforts sont fournis pour rendre accessible³⁵ l'information et c'est d'ailleurs sur ce fondement que le tribunal a rétorqué la validité de la clause de modification unilatérale.

Vers la définition d'un nouveau standard communicationnel ? Par son rôle d'inflexion, la jurisprudence peut inverser les pratiques. Tel semblerait le cas par cette décision du tribunal qui refusa de reconnaître l'opposabilité d'une clause contractuelle. Suivant cette position, on peut retenir un enseignement majeur : le

32. Sur l'appréciation des critères de présentation des informations : Serge KABLAN et Arthur OULAI, « La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise », (2009) 54 *McGill L.J.* 627, 548 et s.

33. Vincent GAUTRAIS, « Le vouloir électronique selon l'affaire Dell Computer : dommage ! », (2007) 37-2 *R.G.D.* 407, 410 et s.

34. Pour une distinction entre la transmission et la communication : Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et Web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 95-111.

35. Sur la neutralité de la désignation contractuelle : V. GAUTRAIS, préc., note 33, 424.

renforcement des modalités de mise à la connaissance des informations contractuelles. En effet, l'appréciation du caractère « expresse » des modalités communicationnelles se fait à l'aune des moyens déployés par le cybercommerçant pour attirer l'attention du cyberconsommateur sur l'information ou la clause contractuelle. Il s'agit là d'un nouveau seuil qui ne se satisfait plus de la simple mise à disposition de l'information³⁶. Cette interprétation tant attendue³⁷ ne peut être accueillie que favorablement avec l'espérance que d'autres juridictions adoptent la même posture pour dessiner de nouveaux standards communicationnels adaptés aux réalités techno-ergonomiques du contexte électronique³⁸ et respectueux des droits des consommateurs.

3. *PROVENÇAL c. IMBERT INC., 2021 QCTAL 918*

Contexte. La partie demanderesse, Luc Provençal, locataire d'un condominium dont le bail est signé le 25 octobre 2018 pour la période du 1^{er} novembre 2018 au 31 octobre 2022 avec la compagnie 9384-8554 Québec Inc. pour un loyer mensuel de 1 500 \$. Au mois de mars 2020, la partie défenderesse Imbert inc., le locateur s'est porté acquéreur de l'unité de condominium. Par une demande introduite le 10 juin 2020, le locataire sollicite une ordonnance du Tribunal administratif du logement aux fins d'enjoindre le nouveau locateur à respecter les conditions de son bail et qu'il continue de fournir les services de câblodistribution et d'Internet. Rappelons à cet effet que bien que ces services ne soient pas expressément inscrits à son bail, il a obtenu de l'ancien locateur la fourniture de ceux-ci. Pour appuyer leurs prétentions respectives, les parties recourent à la preuve par moyen technologique.

36. *Tardif-Audy c. Magasin Latulippe inc.*, 2021 QCCQ 6170, par. 72 et 73.

37. Alain PRUJINER, « Commentaire de *Dell Computer c. Union des consommateurs* », (2007) 3 *Rev. arb.* 567., en ligne : <<http://www.kluwerarbitration.com/document/ipn28205>> ; V. GAUTRAIS, préc., note 33, 434 et s. ; Yves BOYER, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1977, p. 179 : le contenu contractuel doit être « facilement accessible ».

38. Vincent GAUTRAIS et Ledy Rivas ZANNOU, « Contrat de cyberconsommation et confiance numérique en droit québécois », dans Éric A. CAPRIOLI et André GIUDICELLI (dir.), *La confiance numérique*, Paris, LexisNexis, Hors-collection, 2022, p. 31 et s. Sur l'explicabilité communicationnelle : Vincent GAUTRAIS et Ledy Rivas ZANNOU, « Plaidoyer pour la valorisation juridique du principe d'explicabilité dans les contrats de consommation numérique », dans Claudine OUELLET, Bernard KORAI, Laurence GODIN et Ann-Marie GOSSELIN (dir.), *Revisiter le consumérisme au Québec : états des lieux, défis et perspectives*, Laval, Presses Universitaires de Laval, 2022, p. 155.

3.1 La reconnaissance de la force probante du courrier électronique

Sur la question de la qualification du moyen de preuve et du régime applicable. Certes, la question du moyen de preuve n'a pas fait l'objet de débat dans cette affaire, mais il nous plaît de la soulever puisque nous ne sommes pas convaincus de l'exactitude de la classification qu'en fait le juge. L'admission du courrier électronique à titre d'élément matériel de preuve tranche avec les enseignements de l'arrêt *Benisty*³⁹. Dans cet arrêt, la Cour, en citant le professeur Gautrais, rappelle notamment en ce qui concerne le régime de preuve d'un enregistrement que

[s]i le contenu [...] est la déclaration d'une personne sur des faits passés dont elle a eu personnellement connaissance, il s'agit d'un témoignage. [...] [En revanche,] si le contenu [...] permet plutôt au tribunal de constater un fait documenté par une personne à un moment précis, il s'agit d'un élément matériel de preuve. Ainsi, lorsque l'enregistrement capte un fait contemporain ou sur le vif, il s'agira d'un élément matériel.⁴⁰
(Notes omises)

Si on applique cette distinction à l'espèce, on peut se rendre compte que ce document – courrier électronique – ne relate pas un fait contemporain, mais des faits passés. Il s'agit plutôt d'un écrit non instrumentaire au sens de l'article 2832 C.c.Q. qui doit être davantage considéré comme un témoignage⁴¹ plutôt qu'un élément matériel de preuve. Cette solution est d'ailleurs retenue dans l'affaire *Hewlett-Packard France c. Matrox Graphics Inc.*⁴² où le juge rappelle ce qui suit :

It is important to recall that these extracts are not being used to evidence title or a juridical act but rather to establish facts which serve as a basis for calculating damages.

Article 2832 C.C.Q. stipulates how such writings can be used in evidence:

39. *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608.

40. *Id.*, par. 57 et 59.

41. Claude FABIEN, « La preuve par document technologique », (2004) 38-3 *R.J.T.* 559, en ligne : <<http://hdl.handle.net/1866/2172>>.

42. *Hewlett-Packard France c. Matrox Graphics Inc.*, 2020 QCCS 78.

A writing that is neither authentic nor semi-authentic that relates a fact may be admitted into evidence as testimony or as an admission against its author, subject to the rules of this Book.

The applicable rules in this matter include those pertaining to admissibility, being Articles 2857 and following C.C.Q.

Article 2870 C.C.Q. stipulates the manner in which documents drawn up in the ordinary course of business can be entered into evidence when the person who entered the facts does not testify:

A statement made by a person who does not appear as a witness, concerning facts to which he could have legally testified, is admissible as testimony on application and after notice is given to the adverse party, provided the court authorizes it.

The court shall, however, ascertain that it is impossible for the declarant to appear as a witness, or that it is unreasonable to require him to do so, and that the reliability of the statement is sufficiently guaranteed by the circumstances in which it is made.

Reliability is presumed to be sufficiently guaranteed with respect in particular to documents drawn up in the ordinary course of business of an enterprise, to documents entered in a register required by law to be kept, and spontaneous statements that are contemporaneous to the occurrence of the facts.⁴³

Avec égards, il apparaît clairement que le juge a trop hâtivement classifié le moyen de preuve – comme étant un élément matériel de preuve – et, par conséquent, n’a pas appliqué le régime de recevabilité qui convient à celui-ci.

Sur la qualification du courrier électronique comme document technologique. Bien qu’une erreur substantielle affecte la classification du moyen de preuve et du régime applicable, il nous plaît néanmoins de la dépasser pour nous intéresser au traitement du fond. En effet, le juge Morisset admet, dans le cadre de cette affaire, la

43. *Id.*, par. 61-64.

production de courriels par les parties pour fonder leur prétention. Ce faisant, il confère au courriel la qualification juridique de document technologique et, pour l'occasion, interprète la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*⁴⁴ (ci-après « L.c.c.j.t.i. »). En l'absence d'une définition aussi précise⁴⁵ dans la loi, un document peut être qualifié de

document technologique lorsque le support qui porte l'information fait appel aux technologies de l'information : que celles-ci soient électronique, magnétique, optique, sans fil ou autres ou faisant appel à une combinaison de technologies.⁴⁶

En ce sens, il leur accorde implicitement une valeur probatoire. Suivant cette définition, la qualification d'un document technologique suppose trois composantes essentielles à savoir : le support, l'information et la technologie. Ce triptyque d'éléments résultant de la définition mérite d'être brièvement développé afin de vérifier si le courrier électronique peut être qualifié de document technologique. En premier lieu et conformément à la définition ci-dessus, l'existence d'un support est requise. Ce dernier se définit comme « un élément concret, matériel, qui sert de base à une information »⁴⁷. Dans un système électronique, « le support, faisant appel aux technologies de l'information, est un élément concret qui reçoit, conserve et restitue l'information »⁴⁸. En deuxième lieu, l'information en tant qu'élément substantiel du document est envisagée comme « l'élément de base » dont les qualités sont prescrites à l'article 3 L.c.c.j.t.i. :

[...]. L'information y est **délimitée** et **structurée**, de façon **tangible** ou **logique** selon le support qui la porte, et elle est **intelligible** sous forme de mots, de sons ou d'images. L'information peut être rendue au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles. (Nos soulignements)

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

45. Vincent GAUTRAIS et Patrick GINGRAS, « La preuve des documents technologiques », (2010) 22-2 *C.P.I.* 267, 273.

46. *Id.*, 274.

47. Vincent GAUTRAIS, *La preuve technologique*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis Canada, 2018, p. 146 (Notes omises).

48. Daniel POULIN et Pierre TRUDEL, « La loi en ligne : La loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information », Secrétariat du Conseil du trésor du Québec, 2001. Cité par V. GAUTRAIS, préc., note 47.

En troisième et dernier lieu, le nécessaire recours du support qui porte l'information aux technologies de l'information. Le terme « technologie » est susceptible de recouvrir deux acceptions : large et stricte. Au sens large, il désigne « la science des techniques, elles-mêmes définies comme ensemble de procédés méthodiques, fondés sur des connaissances scientifiques, employées pour la production »⁴⁹. Au sens strict, elle renvoie « aux savoirs théoriques et pratiques de nature scientifiques dans le domaine de la préparation, de la circulation et de la conservation de l'information »⁵⁰.

3.2 La validité juridique du courrier électronique

Document technologique et intégrité. Au sens de la loi, la validité juridique d'un document technologique est conditionnelle, entre autres, à son intégrité. Elle prévoit expressément à l'article 5, alinéa 2 L.c.c.j.t.i. que

[l]e document dont l'intégrité est assurée a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou sur un autre support, dans la mesure où, s'il s'agit d'un document technologique, il respecte par ailleurs les mêmes règles de droit. (Notre soulignement)

Ainsi, la loi met en avant la notion d'intégrité – qui recouvre un double sens⁵¹ – comme principe fondamental pour attester de la validité d'un document technologique. En cette occurrence, deux éléments essentiels du document technologique sont visés par l'intégrité à savoir : l'information et le support. Les conditions de cette intégrité sont prescrites à l'article 6, alinéa 1 L.c.c.j.t.i. :

L'intégrité du document est assurée, lorsqu'il est possible de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité, et que le support qui porte cette information lui procure la stabilité et la pérennité voulues. (Notre soulignement)

La non-altération substantielle du document. Le critère que nous retiendrons pour définir l'intégrité est la non-altération

49. Claude FABIEN, « La preuve par document technologique », (2004) 38 *R.J.T.* 533, 547.

50. V. GAUTRAIS, préc., note 47, p. 154 (Notes omises).

51. Deux définitions – l'une positive et l'autre négative – de l'intégrité sont proposées. Voir à cet effet : *id.*, p. 176-182.

substantielle du document. En effet, c'est davantage le contenu du document qui est visé par la non-altération. Celui-ci ne doit souffrir d'aucune modification de nature à compromettre la « qualité » de l'information peu importe ainsi, les modifications touchant au support. Ainsi donc, dès lors que la non-altération d'une information est assurée, son intégrité l'est par voie de conséquence.

Atteinte à l'intégrité du courrier électronique. Dans cette affaire, les deux parties soutiennent leur prétention respective au moyen de courrier électronique. En effet, la partie défenderesse conteste la validité juridique du courrier électronique présenté par la partie défenderesse au motif que celui-ci fait l'objet d'une altération. Il soutient notamment que le document technologique soumis a fait l'objet d'une modification quant à la désignation de l'unité. À l'analyse, le tribunal souligne que

les deux courriels comportent le même libellé, la même date, le même destinataire de même que le même expéditeur. Cependant, l'objet des deux courriels est différent.⁵²

Une telle différence permet-elle de garantir que l'information n'est pas altérée et maintenue dans son intégralité ? Le juge répond par la négative à cette question en accueillant l'objection émise par le défendeur. Il va sans dire que cette absence de concordance entre le contenu des documents technologiques présentés compromet sensiblement l'intégrité de celui-ci.

4. **BITTON c. BITTON, 2021 QCCS 4649**

Contexte des faits. M. Dvir Bitton agissant à titre de liquidateur successoral provisoire introduit auprès du tribunal une demande en vérification de testament établi le 28 février 1989 par le *de cujus* Samy Bitton dont la dévolution de l'ensemble des biens est réservée à ses trois enfants dans une proportion respective de 40 % pour Dvir, 40 % pour Snir et 20 % pour Nerly. Cette demande en vérification de testament est contestée par M^{me} Daniella Damary, l'épouse du défunt au motif qu'il ne représente pas les dernières volontés de son époux, celles-ci ayant plutôt été établies dans un courriel que ce dernier a transmis à son notaire, M^e Jacques Znaty en date du 28 mars 2020, alors qu'il venait d'être hospitalisé d'urgence en raison d'une détérioration sérieuse de son état de santé causée par le virus

52. *Provençal c. Imbert inc.*, 2021 QCTAL 918, par. 29.

de la COVID-19. Ce courriel signé avec la mention « Ceci est ma signature » prévoit une nouvelle dévolution se présentant comme suit : 40 % des biens à ses 18 petits-enfants, ainsi qu'à Tamar et Noa (les filles de M^{me} Damary), 10 % des biens pour M^{me} Damary, 25 % pour Dvir, 15 % pour Snir et 10 % pour Nerly. Il est également prévu des legs d'immeubles à titre particulier en faveur de M^{me} Damary. De toute évidence, plusieurs questions de droit sont soulevées dans cette espèce, mais une seule intéresse notre analyse à savoir : toutes les mentions inscrites à la fin d'un courriel équivalent-elles à une signature « électronique » ? Le traitement réservé par le juge à cette question est sans équivoque et nous y souscrivons.

4.1 La signature électronique : les bornes de délimitation

Définition légale. Avant de définir la signature électronique au sens de la loi, rappelons ce à quoi renvoie la signature. Au sens de l'article 2827 C.c.Q.,

[l]a signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement.

Cette approche définitionnelle a été précisée par l'article 39 L.c.c.j.t.i. qui dispose expressément que :

Quel que soit le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement d'un lien entre elle et un document. La signature peut être apposée au document au moyen de tout procédé qui permet de satisfaire aux exigences de l'article 2827 du Code civil.

La signature d'une personne apposée à un document technologique lui est opposable lorsqu'il s'agit d'un document dont l'intégrité est assurée et qu'au moment de la signature et depuis, le lien entre la signature et le document est maintenu.

Fonctions de la signature. Il résulte de ces définitions que la signature permet **d'identifier son auteur** à partir de l'existence d'un lien entre celui-ci et le support du document, et ce, dans la perspective de **manifester sa volonté**. Une double fonction est donc établie sachant que la doctrine les étudie sous l'angle d'un *instrumentum* (fonctions rattachées au document signé) et d'un *actum* (fonctions de

la marque que constitue la signature)⁵³. En tant qu'*instrumentum*, la signature remplit trois fonctions essentielles⁵⁴ : la première est formelle en ce qu'elle est un moyen permettant de remplir une exigence de preuve ; la deuxième est symbolique puisqu'elle permet de s'assurer qu'une partie a pleinement conscience de l'acte qu'elle conclut en apposant sa signature et la troisième est en lien avec l'efficacité. En effet, elle permet de conférer une plus grande efficacité à un document ayant une portée juridique. En tant qu'*actum*, l'acte de signer assure une fonction de sécurisation. Cette fonction s'applique tant à l'identification qu'à la manifestation de volonté. Elle vise davantage la qualité du procédé utilisé pour s'identifier et faire part de son adhésion au contenu de l'acte, c'est-à-dire la sécurisation du processus suivi par le signataire pour la réalisation de la signature.

Testament et utilisation de moyens techniques. Rappelons d'emblée que le testament est un acte dont la validité est soumise à un formalisme « rigoureux ». En effet, la loi prévoit les différentes formes⁵⁵ ainsi que les formalités déterminées à chacune des formes⁵⁶ pour accueillir le testament. Le législateur ne semble pas en matière testamentaire favorable à l'utilisation des moyens techniques – écrit et signature électroniques – puisqu'une interdiction⁵⁷ à leurs recours est implicitement prescrite dans le *Code civil du Québec*. Il convient donc de souligner une forme de rigidité législative face aux (r)évolutions technologiques pourtant socialement acceptées dans plusieurs domaines. Ainsi, par ce bref exposé de la résistance législative à l'utilisation de moyens techniques, nous souhaitons évacuer tout débat qui résulterait de l'analyse de la solution du juge. Autrement dit, la contestation formulée par M^{me} Damary demandant la reconnaissance de la validité du courriel du 28 mars à titre de testament avait très peu de chance de prospérer en l'état actuel du droit. C'est davantage sur les motivations du juge quant au rejet de la signature électronique que nous insisterons.

53. V. GAUTRAIS, préc., note 47, p. 339.

54. Nous retiendrons la classification faite par l'auteur : *id.*, p. 339 et 340.

55. Art. 712 C.c.Q. : « On ne peut tester que par testament notarié, olographe ou devant témoins. » (Nos soulignements)

56. Art. 716 à 730.1 C.c.Q.

57. Voir notamment les articles 726 et 730 C.c.Q.

4.2 L'interprétation revendicative : « Ceci est ma signature » n'est pas une signature électronique !

Définition des contours matériels de la signature électronique. La jurisprudence semble unanime dans son interprétation de la signature électronique. Elle définit les contours matériels de celle-ci à partir de ce qu'elle n'est pas. De manière plus large – et au-delà de la matière touchant au testament –, il nous plaît de convoquer la jurisprudence *Tabet c. Equityfeed Corporation*⁵⁸ dont les faits sont analogues à l'espèce. Dans cette affaire, il est question d'un acte sous seing privé (*Collaboration Agreement*) qui aurait été conclu sur une page Web relativement à l'exploitation d'un logiciel. Le demandeur allègue que le contrat est signé par la partie défenderesse, car celle-ci aurait dactylographié ses noms et adresses en bas de page du document. Cette prétention est contestée par les défendeurs qui soutiennent n'avoir jamais signé un tel document. La juge Lucas a refusé de reconnaître une telle inscription comme étant une signature (par. 93). Cette décision, bien que satisfaisante sur le plan de l'équité et de la justice, soulève tout de même quelques questionnements quant à l'analyse des critères de l'article 2827 C.c.Q. En effet, la juge, en s'appuyant sur l'opinion du professeur Ducharme considère que

[d]e toute évidence, le simple nom dactylographié d'une personne, dans un document électronique comme dans un document papier, ne saurait répondre à lui seul aux conditions de l'article 2827 C.c.Q. et remplir la fonction importante d'identification poursuivie par la signature, notamment.⁵⁹ (Nos soulignements)

Comme le souligne le professeur Gautrais, une telle affirmation est péremptoire et mérite d'être nuancée pour au moins deux raisons : en premier lieu, « il peut y avoir des hypothèses où les deux fonctions de la signature (manifestation de la volonté et identification) sont satisfaites au moyen d'un tapuscrit »⁶⁰. En deuxième lieu, elle semble confondre « d'une part, la présence d'une signature et, d'autre part, la preuve de l'authenticité de cette signature »⁶¹. Outre ces reproches justifiés, il faut retenir que cette décision interprète la signature électronique en précisant, d'une part, qu'elle doit résulter d'un **procédé électronique** permettant d'ajouter à un document

58. *Tabet c. Equityfeed Corporation*, 2017 QCCS 3303.

59. *Id.*, par. 31.

60. V. GAUTRAIS, préc., note 47, p. 343.

61. Claude FABIEN, « La preuve par document technologique », (2004) 38-3 *R.J.T.* 533, 553. Cité par *id.*

un élément – essentiellement un code – servant à garantir l'**intégrité** en même temps que l'**authentification** de l'émetteur⁶² et, d'autre part, doit permettre d'**identifier** son auteur comme prévu par l'article 2827 C.c.Q.⁶³.

Rejet des procédés de signature non conventionnels.

« Ceci est ma signature » n'est pas une signature au sens de l'article 2827 C.c.Q. et encore moins une signature électronique suivant l'article 39 L.c.c.j.t.i. Telle est en substance la position du juge Gaudet qui soutient que

le fait d'écrire dans le corps d'un courriel « ceci est ma signature » n'équivaut pas à apposer sa signature au document. Il ne s'agit ni du nom de M. Bitton, ni d'une marque personnelle qu'il utilise de façon courante pour manifester son consentement. Nous ne sommes pas non plus en présence d'un procédé visant à permettre l'apposition d'une signature à un document sur support technologique, comme dans le cas d'une signature électronique. Dans ce dernier cas, le procédé suivi permet de lier un document à une personne par l'utilisation de divers moyens techniques par lesquels il devient possible d'identifier avec précision l'auteur de la signature électronique et son lien avec le document ou fichier à l'égard duquel celle-ci est apposée.⁶⁴ (Nos soulignements ; notes omises)

Cette position nous semble pertinente sur le fond puisqu'il serait difficile de trouver dans cette mention les fonctions dévolues à la signature. Ainsi, elle traduit une fidélité interprétative tant à l'esprit qu'à la lettre des lois concernées. En revanche, sur la forme, elle soumet l'admission de la signature – tant en sa qualité d'*instrumentum* que d'*actum* – à une approche plus rigide. Or, il est unanimement admis que la signature technologique ne renvoie pas forcément à l'utilisation de procédé élaboré, voire compliqué et que son apposition dans sa forme la plus simple suffit. Cela dit, cette approche peut s'expliquer par la nature probatoire de la finalité fonctionnelle de la signature en la matière. Ce faisant, le juge trace une ligne rouge à ne pas franchir que la Cour d'appel a d'ailleurs validée⁶⁵.

62. *Tabet c. Equityfeed Corporation*, préc., note 58, par. 25.

63. *Id.*, par. 30 et 31.

64. *Bitton c. Bitton*, 2021 QCCS 4649, par. 50.

65. *Damary c. Bitton*, 2022 QCCA 349.

5. VIOT c. U-HAUL CO. (CANADA) LTÉE, 2021 QCCS 4212

Contexte. À l'origine de cette décision se trouve une demande d'autorisation introduite par M. Benjamin Viot aux fins d'instituer une action collective contre U-Haul Co. (Canada) ltée. Il invoque une transgression du paragraphe c) de l'article 224 de la *Loi sur la protection du consommateur* arguant d'une pratique commerciale illégale de celle-ci consistant à afficher sur des camions à louer, son site Web et des panneaux publicitaires un « prix annoncé » variable selon le format de véhicule respectivement de (19,95 \$, 29,95 \$, 39,95 \$) accompagné du tarif par kilomètre à parcourir durant la location. En effet, M. Viot dénonce un « stratagème » par lequel U-Haul annonce et affiche systématiquement au Québec (et ailleurs) un prix pour la location de voitures motorisées, fourgonnettes et camions qui s'avère toujours moindre que le prix effectivement payé par le client⁶⁶. Se fondant sur sa propre expérience, il rapporte qu'après avoir vu l'annonce à « 19,95 \$ plus km/frais » sur un des camions, il a effectué une réservation en ligne le 30 août 2019 en refusant toutes les options additionnelles, mais qu'il aurait payé finalement lors de la cueillette un total de 54,36 \$ se détaillant comme suit : tarif pour la location 19,95 \$; couverture CDW pour exonération de responsabilité 18,00 \$; kilométrage (14 km × 0,59 \$) 8,32 \$; frais pour la protection de l'environnement 1,00 \$; TVQ 4,72 \$ et TPS 2,37 \$. Bien que la décision ne traite pas des questions de droit au fond – celle-ci se limitant exclusivement au filtrage⁶⁷ –, il nous plaît néanmoins de nous livrer – évidemment avec précaution – à l'étude de la question de fond après avoir analysé la décision elle-même.

5.1 Sur l'autorisation d'une action collective

Conditions légales exigées et constances jurisprudentielles. Les conditions d'autorisation d'une action collective sont prescrites à l'article 575 du *Code de procédure civile* qui s'énonce comme suit :

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 ;

66. *Viot c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, 2021 QCCS 4212, par. 8.

67. *Id.*, par. 47.

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.

Ainsi, dès lors que la demande d'autorisation satisfait aux quatre conditions, le juge doit l'autoriser. En effet, ces conditions sont stables et ont récemment fait l'objet de précision par la Cour suprême ainsi que la portée du mandat du juge d'autorisation dans les arrêts *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*⁶⁸ et *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*⁶⁹. Dans l'arrêt *Asselin*, le juge Kasirer rappelle le principe suivant lequel, au stade de l'autorisation, la demande d'autorisation doit faire la démonstration que « les allégations suffisent à établir une cause défendable »⁷⁰ ou l'énonciation d'un syllogisme juridique plaidable. Il va sans dire que ces allégations doivent être suffisamment précises pour qu'on puisse les tenir pour avérées et elles trouvent un fondement suffisant dans la preuve administrée⁷¹. La règle établie par la Cour suprême est donc claire quant à l'office du juge d'autorisation. Dans l'arrêt *Oratoire*, la Cour insiste par ailleurs sur le fait que le juge d'autorisation tranche une question purement procédurale⁷² et ne doit point se prononcer sur le fond du litige⁷³. À la lumière de ces précisions jurisprudentielles, analysons à présent la démarche du juge en l'espèce.

Autorisation d'une action collective. En premier lieu, le juge doit déterminer si le deuxième critère concernant l'établissement d'une **cause défendable** est satisfait. Plusieurs éléments de droit sont analysés pour déterminer le caractère défendable de la cause. Le premier élément est relatif au prix annoncé par U-Haul qui affiche un écart avec le prix déboursé par M. Viot. Cette différence est interdite tombe sous le coup du paragraphe 224c) L.p.c. qui interdit au commerçant d'exiger un prix supérieur à celui annoncé. Il s'agit donc d'une

68. 2020 CSC 30, par. 66 (ci-après « *Asselin* »).

69. 2019 CSC 35 (ci-après « *Oratoire* »).

70. *Asselin*, préc., note 68, par. 66.

71. *Id.*

72. *Oratoire*, préc., note 69, par. 7.

73. *Id.*, par. 22.

pratique commerciale interdite qui fonde la demande d'autorisation. Le deuxième élément concerne la démonstration du préjudice. Le défendeur allègue que le demandeur n'a subi aucun préjudice puisque le prix finalement payé (54,36 \$) est inférieur au prix initialement estimé (78,71 \$) auquel cas le juge doit exiger de ce dernier qu'il démontre le lien de cause à effet entre la faute et le préjudice subi. Or, le demandeur quant à lui s'appuie sur le paragraphe 272c) L.p.c. pour réclamer non des dommages-intérêts compensatoires, mais plutôt une réduction de son obligation contractuelle dont la réduction du prix de la location. Cette requête est mentionnée dans la première conclusion de la demande d'autorisation : « Autoriser l'exercice de l'action collective en réduction de prix, en restitution et dommages punitifs »⁷⁴ (Notre soulignement). Ainsi, la demande d'autorisation énonce un syllogisme juridique valide lorsqu'elle réclame la réduction du prix de la location à ce qui est considéré comme le prix annoncé, au sens du paragraphe 224c) L.p.c.⁷⁵ Le troisième élément statue sur la réclamation de dommages punitifs de la demande. En effet, le demandeur invoque des circonstances aggravantes relatives à la stratégie commerciale du défendeur qui transgressent les articles 219 et 228 L.p.c. ; ce que conteste évidemment U-Haul au motif que des faits précis ne sont pas allégués à cet effet. Le tribunal rappelle

qu'il est établi depuis l'arrêt *Richard c. Times Inc.*⁷⁶ et réitéré dans l'arrêt *Marcotte*⁷⁷ que, pour donner ouverture à l'octroi de dommages punitifs en application de la L.p.c., il n'est pas nécessaire d'alléguer un comportement antisocial ou répréhensible. Il suffit d'avoir [...] une attitude laxiste, passive ou ignorante face au droit des consommateurs, ou encore un comportement d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse.⁷⁸

Sur la base des allégations de la demande d'autorisation, le juge les considère suffisantes pour démontrer la transgression des articles 219 et 228 L.p.c. et par conséquent, peuvent donner ouverture à la réclamation de dommages punitifs. Le dernier élément vise le droit d'action personnel du demandeur. À ce sujet, le tribunal retient comme déterminant le fait que le prix effectivement payé par M. Viot soit supérieur au prix annoncé de 19,95 \$ et valide ainsi un droit d'action personnel. Eu égard à ce qui précède, le tribunal statue que le

74. *Viot c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, préc., note 66, par. 87.

75. *Id.*, par. 95.

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

77. *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55.

78. *Viot c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, préc., note 66, par. 102.

deuxième critère de l'article 575 C.p.c. est satisfait. En deuxième lieu, le second critère suppose l'identification de questions communes qui doivent porter sur une possible violation du paragraphe 224c) L.p.c. et sur une possible exposition à des dommages punitifs. Suivant les faits ci-dessus présentés, le tribunal valide les questions communes portant sur :

- la possible violation par U-Haul du paragraphe 224c) L.p.c. en raison d'un prix annoncé sur des sites Internet, une application mobile, ses véhicules et dans ses succursales, moindre que le prix supérieur exigé pour conclure le contrat de location, dans le cas des locations « en ville » (*in town*) et à l'exclusion des locations interurbaines (*one way*) ;
- le droit à réduction du prix de location au prix annoncé ;
- le droit à des dommages punitifs ;
- la demande au/à la juge du fond de vérifier si les critères de l'article 595 C.p.c. permettant d'ordonner un recouvrement collectif.⁷⁹

Ce faisant, la demande d'autorisation satisfait le critère d'identification de questions communes. En troisième lieu, la demande d'autorisation satisfait également au troisième critère relatif à la difficulté d'exiger un mandat ou de joindre diverses instances puisque le litige porte sur la possible application de la *Loi sur la protection du consommateur* à des dizaines de milliers de clients québécois de U-Haul. En quatrième et dernier lieu, M. Viot satisfait aux trois critères énoncés dans l'arrêt *Oratoire* – a) l'intérêt à poursuivre, b) la compétence, et c) l'absence de conflit avec les membres du groupe⁸⁰ et valide conséquemment le critère d'identification d'un représentant adéquat.

Remaniement de l'autorisation. Le tribunal a remanié pour diverses raisons⁸¹ certaines conclusions recherchées par la demande d'autorisation en précisant notamment la composition du groupe qui comprend les consommateurs ayant conclu une location « en ville », à l'exclusion d'une location interurbaine⁸².

79. *Id.*, par. 128.

80. Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 419.

81. *Viot c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, préc., note 66, par. 138-141.

82. *Id.*, par. 137.

5.2 Sur la question de fond : des raisons d'espérer ?

Loi et exactitude des prix. En somme rappelons que la décision n'a pas discuté de la question de fond parce que celle-ci relève de la compétence du juge de fond. Néanmoins, il nous plaît d'engager une discussion à la fois substantielle et factuelle de la pratique illégale d'affichage de prix en contexte numérique. Au moyen du paragraphe c) de l'article 224 L.p.c., le législateur réglemente la pratique du prix annoncé en précisant clairement ce qu'il doit inclure et ce qui en est exclu. De fait, elle interdit formellement au professionnel d'exiger un prix plus élevé que celui qui est annoncé et dont le détail doit ressortir de façon plus évidente. Ainsi, le commerçant qui perçoit auprès du consommateur un prix supérieur – sauf les exceptions prévues par la loi – à celui affiché sur son site transactionnel transgresse la loi. En l'espèce, la défenderesse conteste la considération du prix affiché comme étant un prix annoncé et introduit une qualification distincte : celle de « taux de base initial ».

Distinction valide ou pratique interdite ? La désignation de « taux de base initial » n'apparaît nulle part dans la L.p.c. qui réfère plutôt au « prix annoncé » qui correspond au moment total que le consommateur doit déboursier pour obtenir le bien ou le service en question. À partir de cette définition, tentons donc de comprendre la distinction que soumet la partie défenderesse. En effet, elle plaide que le prix affiché indique clairement l'ajout de supplément et qu'en conséquence, le client est prévenu qu'il y aura des frais. Suivant cet argument, le prix de base initial serait donc un prix indicatif auquel pourraient s'ajouter d'autres frais non connus d'avance par le consommateur. Mais cette pratique est-elle compatible avec l'esprit et la lettre de la loi ? À l'évidence, la réponse est négative puisque les indications de l'article 224c) L.p.c. sont suffisamment claires sur ce qui doit être mis en évidence par le commerçant en termes de prix. Cette distinction aurait pu valoir si un message explicatif accompagnait le prix pour éviter toute confusion possible. Quoi qu'il en soit, ni l'état du droit ni celui de la jurisprudence ne semblent réceptifs à une telle distinction. Dans l'hypothèse où le juge du fond retiendra que cette distinction est non fondée en droit – et que cette pratique transgresse la loi –, il est à espérer que les conclusions recherchées par l'action collective puissent prospérer.