



Vol. 37, n°1

## Les pérégrinations de l'engagement juridique : émojis, dactylographie, offres en ligne et clauses d'arbitrage dans la jurisprudence récente

Serge Kablan\*, Arthur Oulai\*\* et  
Z. Abdoul Aziz Amadou\*\*\*

RÉSUMÉ / ABSTRACT .....	149
INTRODUCTION .....	151
1. À LA REDÉCOUVERTE DES FRONTIÈRES DU CONSENTEMENT ÉLECTRONIQUE : LES AFFAIRES <i>SOUTH WEST TERMINAL LTD. v ACHTER LAND ET GASHIRABAKE c VILLE DE MONTRÉAL</i> .....	152
1.1 Au-delà des mots : l'emoji «  » et le rôle des signes non textuels dans l'expression du consentement .....	154
1.1.1 Les principes directeurs de la common law .....	155
1.1.2 L'emoji «  » comme image électronique. ....	157

---

© CIPS 2025.

\* Professeur titulaire, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval (serge.kablan@fsa.ulaval.ca).

\*\* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke (arthur.oulai@usherbrooke.ca).

\*\*\* Doctorante, Faculté des sciences de l'administration, Université Laval (zaida.abdoul-aziz-amadou.1@ulaval.ca)

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

1.1.3	L'émoji « 👍 » comme acte sous forme électronique .....	161
1.2	La dactylographie du nom : une signature valide en droit civil québécois ? .....	167
1.2.1	Le fondement juridique en matière de signature. ....	169
1.2.2	L'intégration des technologies modernes dans les procédés de signature. ....	172
2.	<b>QUAND LE PRIX ANNONCÉ FAIT TOUJOURS DÉBAT : RÉFLEXIONS À PARTIR DES AFFAIRES <i>PRAIRIE c KIDO BÉBÉ ET 9076-7567 QUÉBEC INC. c DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES</i></b> .....	178
2.1	Rétractation ou obligation ? L'offre en ligne à l'épreuve des pratiques de commerce interdites .....	179
2.1.1	Les interdictions prévues aux articles 224c) et 219 de la <i>Loi sur la protection du consommateur</i> . ....	179
2.1.2	Les recours disponibles pour le consommateur ..	185
2.2	L'excusabilité de l'erreur informatique .....	190
3.	<b>ARBITRAGE ET ACTION COLLECTIVE : L'IMPACT DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS L'ARRÊT <i>VIDÉOTRON c 9238-0831 QUÉBEC INC.</i></b> .....	194
3.1	Le renvoi à l'arbitrage : une prérogative des parties au nom de la liberté contractuelle. ....	197
3.2	Du délai d'exercice d'un moyen préliminaire en présence d'une clause d'arbitrage .....	200
	CONCLUSION. ....	205

## **RÉSUMÉ**

Cet article explore la jurisprudence récente en matière de commerce électronique, en mettant en lumière l'évolution des modalités du consentement, à travers une décision marquante en common law dont l'écho s'est fait sentir en droit civil québécois. Il examine également les débats persistants qui entourent l'offre de contracter, l'erreur de prix et la recevabilité de l'excuse de la défaillance informatique en cyberconsommation. Enfin, les auteurs analysent dans quelle mesure l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage est respectée face aux contraintes procédurales. Ils s'intéressent en particulier à l'impact des clauses d'arbitrage sur l'action collective. L'étude vise à déterminer si ces décisions traduisent une rupture avec les courants jurisprudentiels antérieurs ou, au contraire, une adaptation dans la continuité.

## **MOTS-CLÉS**

Autonomie de la volonté – Erreur inexcusable – Cyberconsommation – Action collective – Clause d'arbitrage – Consentement – Émoji – Pratique de commerce interdite – Signature 👍

**ABSTRACT**

This article examines recent developments in e-commerce jurisprudence, with a focus on the evolving modalities of consent, as illustrated by a landmark common law decision whose influence has reverberated within Quebec civil law. It further addresses ongoing legal debates surrounding the nature of the offer to contract, pricing errors, and the extent to which a computer malfunction may constitute a valid excuse for a merchant's retraction in the context of online consumer transactions. Finally, the authors examine whether the autonomy of the parties in arbitration is preserved amidst procedural constraints, with particular attention to the impact of arbitration clauses on class actions. The study seeks to determine the degree to which these decisions represent a break with previous jurisprudential trends or, on the contrary, an adjustment in continuity.

**KEYWORDS**

Class Action – Autonomy of the Parties – Inexcusable Error – Online Consumer Transactions – Arbitration Clause – Consent – Emoji – Unfair Business Practice – Signature 👍

## INTRODUCTION

L'année 2023 a été marquée par une moisson éclectique de décisions judiciaires en matière de commerce électronique, y compris dans le cadre des contrats de services de télécommunication. Oscillant entre médiatisation, fragilité des motifs et avancées interprétatives, ces décisions placent l'institution séculaire du consentement au cœur des débats. Elles mettent en lumière les défis et les mutations auxquels ce concept fondamental est confronté à l'ère des communications numériques. Plus que jamais, l'interprétation par les tribunaux des principes de l'autonomie de la volonté, de la liberté contractuelle et du consentement suscite l'intérêt, car elle soulève une question essentielle : sommes-nous témoins d'un virage jurisprudentiel marquant une rupture avec les précédents, ou, au contraire, d'une approche conformiste s'inscrivant dans une dynamique d'adaptation prévisible ?

Dans ce contexte, des pratiques autrefois perçues comme anodines revêtent une importance nouvelle et inattendue. L'utilisation de l'émoji « 👍 » ou d'un nom dactylographié comme modalités d'expression du consentement dans des échanges contractuels numériques divise les parties contractantes. Ces formes de communication, largement considérées comme relevant du langage informel, font désormais l'objet d'un examen attentif par les tribunaux et soulèvent des interrogations quant à leur opposabilité et leur validité juridique. Ce sera le premier axe de notre analyse (Partie 1).

Nous explorerons un autre terrain sensible : les offres de cyberconsommation et leur confrontation aux pratiques commerciales interdites. Si le cadre législatif protège le consommateur en lui accordant des droits spécifiques, il impose en parallèle des obligations rigoureuses aux commerçants. L'erreur informatique, souvent invoquée comme motif d'annulation d'une offre en ligne mal calibrée, semble bénéficier d'une excusabilité limitée dans la jurisprudence dominante. Cette situation crée un véritable piège pour les entreprises, qui peuvent se retrouver engagées par des offres publiées malgré elles (Partie 2).

Enfin, nous nous pencherons sur la convention d'arbitrage, un instrument souvent perçu comme un gage de flexibilité contractuelle. Il s'agit précisément d'examiner les effets de cette convention sur l'action collective, en particulier les exigences qui découlent de la présence d'une clause d'arbitrage dans le contrat au cœur d'une telle action. Si ces exigences ne sont pas respectées, les parties risquent de voir leur intention initiale de régler un litige par arbitrage écartée au profit des tribunaux judiciaires, réduisant ainsi leur marge de manœuvre et augmentant leur exposition aux aléas procéduraux (Partie 3).

À travers ces différentes thématiques, nous mettrons en lumière les pièges insoupçonnés de l'engagement juridique dans un monde où les frontières entre communication informelle et engagement contractuel se brouillent de plus en plus. Ces nouvelles réalités exigent des acteurs économiques, qu'ils évoluent en B2B ou en B2C, une vigilance accrue face aux variations ou mutations du droit des obligations à l'ère numérique.

## 1. À LA REDÉCOUVERTE DES FRONTIÈRES DU CONSENTEMENT ÉLECTRONIQUE : LES AFFAIRES *SOUTH WEST TERMINAL LTD. v ACHTER LAND ET GASHIRABAKE c VILLE DE MONTRÉAL*

La décision en référé de la Cour du Banc du Roi pour la Saskatchewan, en 2023, dans l'affaire *South West Terminal Ltd. v Achter Land*<sup>1</sup>, a retenu l'attention bien au-delà des frontières canadiennes, suscitant dans les médias du monde entier des publications aux titres évocateurs. Le *Courrier International* rapportait : « Au Canada, un émoji “pouce levé” peut valider un contrat »<sup>2</sup> ; la chaîne française d'information en continu, BFMTV, diffusait : « Au Canada, la justice considère que l'émoji “pouce levé” vaut comme signature d'un contrat »<sup>3</sup> ; tandis que Linfodrome, un site d'information ivoi-

1. *South West Terminal Ltd. v Achter Land*, 2023 SKKB 116 [Achter]. Voir aussi : Andrée-Anne Tremblay, « La décision *South West Terminal Ltd. v Achter Land* et le droit du commerce électronique » (2024) 36:1-2 *Les cahiers de propriété intellectuelle* 101-126.

2. Martin Gauthier, « Au Canada, un émoji “pouce levé” peut valider un contrat » (11 juillet 2023), en ligne : *Courrier international* <<https://www.courrierinternational.com/article/droit-au-canada-un-emoji-pouce-leve-peut-valider-un-contrat>>, consulté le 14 mai 2024.

3. Julie Ragot, « Au Canada, la justice considère que l'émoji “pouce levé” vaut comme signature d'un contrat » (7 juillet 2023), en ligne : *BFMTV* <[https://www.bfmtv.com/tech/vie-numerique/au-canada-la-justice-considere-que-l-emoji-pouce-leve-vaut-comme-signature-d-un-contrat\\_AV-202307070508.html](https://www.bfmtv.com/tech/vie-numerique/au-canada-la-justice-considere-que-l-emoji-pouce-leve-vaut-comme-signature-d-un-contrat_AV-202307070508.html)>, consulté le 14 mai 2024.

rien, titrait : « À cause d'un simple émoji 👍, cet homme doit verser 36 millions FCFA pour rupture de contrat »<sup>4</sup>.

Cette couverture médiatique internationale révèle un étonnement palpable, souvent teinté d'incrédulité, quant à l'incorporation de moyens de communication modernes et atypiques dans le cadre formel du droit. Reconnaître aux émojis une valeur juridique suffisante pour produire des effets légaux ou être admis comme preuves dans les échanges contractuels paraît marquer une avancée aussi notable qu'inattendue. Bien que les travaux de la Commission des Nations unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) aient, il y a près de quatre décennies, établi que les messages de données – ou les informations transmises sans support papier – puissent authentifier des documents commerciaux en les certifiant ou confirmant<sup>5</sup>, la reconnaissance des émojis suscite une surprise particulière. Cet étonnement est d'autant plus intéressant que les travaux de la CNUDCI sur le commerce électronique ont inspiré la plupart des initiatives législatives nationales en cette matière<sup>6</sup>.

En 2023, sans proclamer de rupture ni d'innovation, le Tribunal des droits de la personne du Québec s'est aligné sur la jurisprudence de l'Ouest canadien, reprenant l'argumentation de la Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan. La décision rendue dans l'affaire *Gashirabake c Ville de Montréal*<sup>7</sup> illustre que, tant en droit civil québécois qu'en common law, les tribunaux s'efforcent de relever les défis juridiques posés par les moyens de communication modernes. Bien que l'affaire ne soit pas strictement liée au commerce électronique, l'examen de la question du nom dactylographié servant de signature apporte un éclairage pertinent et transférable. En analysant ces deux décisions dans le contexte des précédents jurisprudentiels, il semble

4. Samuel Kadio, « À cause d'un simple émoji 👍, cet homme doit verser 36 millions FCFA pour rupture de contrat » (11 juillet 2023), en ligne : *Linfodrome* <<https://www.linfodrome.com/international/88408-a-cause-d-un-simple-emoji-cet-homme-doit-verser-36-millions-fcfa-pour-rupture-de-contrat>>, consulté le 14 mai 2024.

5. Commission des Nations unies pour le droit commercial international, *Valeur juridique des enregistrements informatiques*, Dix-huitième session, Vienne, 3-21 juin 1985, A/CN.9/265, p. 25, en ligne : <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/05-89451\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/05-89451_ebook.pdf)>, consulté le 14 mai 2024.

6. Au total, 170 États ou territoires (soit 87 pays) ont adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996). La liste de ces États s'est allongée en 2024 avec l'adhésion du Timor-Leste. Voir l'état de la Loi type à l'adresse suivante : <[https://uncitral.un.org/fr/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce/status](https://uncitral.un.org/fr/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce/status)>.

7. *Gashirabake c Ville de Montréal*, 2023 QCTDP 16 [*Gashirabake*].

que l'approche des juges s'exprime dans une dynamique constante, guidée par un souci de cohérence et de sécurité juridique.

Nous examinerons, d'une part, la position de la Cour du Banc du Roi pour la Saskatchewan et, d'autre part, celle du Tribunal des droits de la personne du Québec.

### 1.1 Au-delà des mots : l'émoji « 👍 » et le rôle des signes non textuels dans l'expression du consentement

L'affaire *Achter* implique deux entreprises agricoles de Saskatchewan, South West Terminal Ltd. (ci-après « SWT ») et Achter Land & Cattle Ltd. (ci-après « Achter »), dirigée par Chris Achter. Ces sociétés entretiennent des relations commerciales depuis 2012, avec SWT achetant régulièrement des céréales à Achter via des contrats à livraison différée. Le 26 mars 2021, Kent Mickleborough, responsable des achats de céréales chez SWT, a envoyé un SMS<sup>8</sup> à plusieurs producteurs, y compris les Achter, proposant un prix de 22,50 \$ par boisseau de lin livrable en avril et 17 \$ pour les livraisons entre octobre et décembre.

Après une conversation téléphonique avec Chris Achter, Mickleborough a fait rédiger un contrat stipulant qu'Achter vendrait à SWT 86 tonnes métriques de lin à 17 \$ le boisseau, avec une livraison prévue en novembre. Mickleborough a apposé sa signature à l'encre sur le contrat, en a pris une photographie avec son téléphone, et l'a envoyée à Chris Achter avec le message suivant : « Please confirm flax contract » (Veuillez confirmer le contrat de lin). Chris Achter a répondu par l'émoji « 👍 ». Cependant, Achter n'a jamais livré les tonnes de lin prévues en novembre 2021<sup>9</sup>. En réponse, SWT a engagé des poursuites contre Achter pour rupture de contrat, réclamant des dommages-intérêts. De son côté, Achter conteste avoir conclu un contrat avec SWT, arguant qu'il n'a jamais signé le document.

L'issue de l'affaire repose sur la reconnaissance de l'accord entre SWT et Achter, si tant est qu'il existe. Afin d'y voir, le juge Timothy J. Keene de la Cour du Banc du Roi pour la Saskatchewan examine s'il y a eu un consensus *ad idem*, c'est-à-dire un accord des

8. Un SMS (ou texto) est un « message alphanumérique de longueur limitée, que l'on peut recevoir ou envoyer sur un terminal mobile ou sur un ordinateur ». Voir : Office québécois de la langue française, dir. *Grand dictionnaire terminologique*, s.v. « SMS », en ligne : <<https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26506622/texto>> [GDT].

9. *Achter*, *supra* note 1, au para 15.

volontés<sup>10</sup> sur les modalités essentielles de l'engagement putatif<sup>11</sup>. Cela implique de vérifier si une offre émanant d'une partie a été acceptée par l'autre, dans l'intention de créer un lien juridique. L'examen du jugement révèle que cette détermination est fondée sur une combinaison de trois principes, chacun étant déterminant à sa manière. En outre, le jugement s'appuie sur une double qualification de l'émoji « 👍 ».

### 1.1.1 Les principes directeurs de la common law

À partir de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c Aga*<sup>12</sup>, le juge Keene souligne d'emblée la nécessité pour l'examinateur d'adopter une approche objective, essentielle en common law, permettant de dépasser les intentions subjectives des parties. Il s'agit de déterminer comment la conduite de chaque partie impliquée dans l'affaire serait perçue par une personne raisonnable<sup>13</sup>, c'est-à-dire une personne qui a du jugement, dont les actes et les paroles sont conformes à la raison et qui agit de manière réfléchie lorsqu'elle contracte avec autrui<sup>14</sup>.

Concrètement, il faut évaluer « [...] si une personne raisonnable placée dans la même situation qu'une partie considérerait la conduite

- 
10. *Anderson c Anderson*, 2023 CSC 13, au para 58 ; *Mainville c Neopharm Labs Inc.*, 2022 QCCS 3279, au para 24.
  11. *Achter*, *supra* note 1, au para 16.
  12. La Cour se réfère au para 35 de la décision *Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c Aga*, 2021 CSC 22, [2021] 1 RCS 868 [Aga].
  13. *Achter*, *supra* note 1, au para 18. Examinant le recours au modèle de la personne raisonnable dans la détermination de la validité et du contenu du contrat en droit civil québécois, la professeure Louise Langevin relève l'oscillation des tribunaux entre l'abstrait et le concret. Elle déclare : « Il semble que différents modèles de personnes raisonnables soient à l'œuvre. En matière contractuelle, les tribunaux tiennent compte non seulement des circonstances externes, mais aussi des caractéristiques personnelles de la personne qui fait valoir l'erreur simple ou provoquée, la clause illisible ou incompréhensible ou encore la crainte (l'âge, l'expérience, l'état mental, la formation, la situation économique). Cependant, pour l'évaluation de la faute civile extracontractuelle (art 1457 C.c.Q.), les caractéristiques personnelles, en principe, ne sont pas pertinentes. Que le modèle soit qualifié d'abstrait, mais qui tient compte des circonstances particulières, ou encore qu'il penche davantage vers le concret, le juge se demande toujours ce que lui-même aurait fait dans les mêmes circonstances. » Louise Langevin, « Mythes et réalités : la personne raisonnable dans le livre "Des obligations" du Code civil du Québec » (2005) 46:1-2 *Les Cahiers de droit* 353-377.
  14. Hubert Reid et Simon Reid, dir. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 6<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2023, s.v. « personne raisonnable », en ligne : <<https://dictionnaires.caij.qc.ca/> [REID].

de l'autre partie comme une offre et, réciproquement, si une personne raisonnable placée dans la même situation que cette dernière partie considérerait la conduite de la première partie comme une acceptation »<sup>15</sup>. Comme l'indique la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Salminen v Garvie*, ce test soutient l'objectif principal du droit des contrats, qui est de protéger les attentes raisonnables suscitées par les promesses faites par les parties<sup>16</sup>.

L'analyse visant à découvrir la volonté commune de créer des rapports juridiques doit, en second lieu, être contextualisée<sup>17</sup>. L'interprétation contextuelle implique d'examiner l'opération de manière rétrospective et prospective, en tenant compte de la manière dont les parties menaient leurs affaires, de leurs échanges de correspondance et des circonstances de l'accord allégué, ainsi que des différents intérêts en jeu, éventuellement exprimés dans les documents contractuels et leurs actions en lien avec ceux-ci<sup>18</sup>. Troisièmement, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué aux éléments de preuve<sup>19</sup>. Cela signifie que le demandeur, sur qui repose le fardeau de la preuve, doit démontrer que ses prétentions ou arguments sont plus probables qu'improbables<sup>20</sup>.

L'existence d'une offre émanant de SWT est confirmée par le juge Keene à la lumière de ces principes. L'offre est matérialisée par la photographie du contrat envoyée par SMS (ou MMS) à Chris Achter, identifiant le lin comme objet de l'accord, le prix, la modalité de livraison différée, assortie d'une demande de confirmation<sup>21</sup>. Dans son analyse, le juge prend en considération la matrice factuelle, c'est-à-dire les circonstances entourant le contrat. Cela comprend les faits connus ou raisonnablement connaissables par les parties lors de la conclusion de l'accord, à l'exclusion de leurs intentions et croyances subjectives. Bien que le défendeur n'ait pas reçu le verso du contrat contenant les termes et conditions standards, le juge a estimé que cette omission n'avait pas rendu le contenu du contrat incertain ; le

15. *Owners, Strata Plan LMS 3905 c Crystal Square Parking Corp.*, 2020 CSC 29, [2020] 3 RCS 247, au para 33.

16. *Salminen v Garvie*, 2011 BCSC 339, au para 27.

17. *Aga*, *supra* note 12, au para 38.

18. *Angus v CDRW Holdings Ltd.*, 2022 BCSC 1001, aux para 15 à 19. Voir aussi : *Oswald v Start Up SRL*, 2021 BCCA 352.

19. *Achter*, *supra* note 1, au para 36.

20. Gouvernement du Canada, dir. *Ressources du Portail linguistique du Canada – Juridictionnaire*, s.v. « prépondérance / prépondérant, ante », en ligne : <<https://www.noslangues-ourlangues.gc.ca/fr/juridictionnaire/preponderance-preponderant>>, consulté le 18 mai 2024 [Juridictionnaire].

21. *Achter*, *supra* note 1, aux para 45-50.

défendeur, précise-t-il, est présumé avoir connaissance de ces termes en raison de sa relation d'affaires antérieure avec le cocontractant<sup>22</sup>.

Par ailleurs, conclure que l'émoji « 👍 » constitue l'acceptation par Chris Achter de l'offre envoyée par SMS requiert de le qualifier et de déterminer sa signification du point de vue d'un observateur raisonnable. À cet égard, il importe également de privilégier une analyse contextuelle et l'application du critère de la prépondérance des probabilités.

### 1.1.2 L'émoji « 👍 » comme image électronique

L'émoji « 👍 » est d'abord décrit par la Cour comme une « image électronique »<sup>23</sup>. En fait, les quelque 3 600 émojis en usage et les émoticônes enrichissent les communications électroniques en exprimant des émotions, des idées ou en illustrant un propos. Ces représentations se distinguent par leur mode de création, leur complexité et leur standardisation<sup>24</sup>. Le terme « émoji », inspiré des mangas japonais, désigne un petit pictogramme, logogramme ou idéogramme<sup>25</sup>. Moins élaborées, les émoticônes sont des dessins créés instantanément en combinant plusieurs caractères typographiques, comme l'émoticône « (\*)(\* ) » qui représente une bicyclette<sup>26</sup>. Les binettes, une sous-catégorie des émoticônes, représentent des visages orientés vers la gauche, dont l'expression reflète l'état d'esprit de l'utilisateur. C'est notamment le cas des binettes « :( » ou « :-( » qui communiquent la tristesse ou le mécontentement<sup>27</sup>.

L'Office québécois de la langue française (OQLF)<sup>28</sup> met en garde contre l'utilisation inappropriée de symboles graphiques tels que les émoticônes, dont l'interprétation peut varier selon la créativité et le contexte de l'émetteur. Bien que la signification des émojis soit standardisée à un certain degré par des consortiums comme Unicode<sup>29</sup>,

22. *Id.*, au para 34.

23. *Id.*, au para 27.

24. Voir le site Web du Consortium UNICODE au lien : <<https://home.unicode.org>>.

25. Office québécois de la langue française, dir. *Le grand dictionnaire terminologique*, s.v. « émoji », en ligne : <[vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/](http://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/)>, consulté le 16 mai 2024, [GDT]. Voir aussi Laurence Bich-Carrière, « Que pensent les tribunaux des émojis, émoticônes et autres pictogrammes ? » (2018) 64:1 *RD McGill* 43, à la p 47 et s.

26. GDT, *supra* note 25, s.v. « émoticône ».

27. *Id.*, s.v. « binette ».

28. *Id.*, s.v. « Émoticônes et émojis ».

29. Consortium UNICODE, *supra* note 24 ; *Bensalem c Amin*, 2019 QCCQ 5087.

des variations peuvent toujours survenir en fonction des plateformes utilisées et des contextes culturels. Les binettes, malgré leur apparence de visages humains et leur apparente clarté, sont également sujettes à cette ambiguïté.

Dans l'affaire *Achter*, le défendeur soutient que l'émoji « 👍 » indique uniquement la réception du contrat, et non l'approbation de ses clauses. Toutefois, cette prétention ne convainc pas le juge Keene, qui note que cet émoji a acquis une signification reconnue dans les dictionnaires. Le magistrat s'appuie sur le site [www.dictionary.com](http://www.dictionary.com), autodécrit comme le premier dictionnaire numérique au monde<sup>30</sup>, pour indiquer que l'émoji « 👍 » est utilisé dans les communications numériques pour exprimer l'assentiment, l'approbation ou l'encouragement, surtout dans les cultures occidentales.

Bien que le juge ne soit pas certain de l'autorité de cette source, il signale que cette interprétation de l'émoji correspond à sa propre compréhension issue de son usage quotidien, malgré son arrivée tardive dans le monde de la technologie<sup>31</sup>. Il se positionne ainsi comme cet observateur raisonnable chargé d'interpréter l'émoji, ce qui nous rappelle la décision d'une cour ontarienne qui a indiqué qu'en réalité, le modèle de la personne raisonnable utilisé dans la détermination de la validité et du contenu du contrat fait référence au juge qui entend le litige<sup>32</sup>.

La conclusion du juge Keene, fondée également sur l'approche contextuelle et le critère de la prépondérance des probabilités, est que les deux parties, SWT et Achter, avaient une compréhension mutuelle et étaient d'accord sur les termes essentiels du contrat, même si l'acceptation dudit contrat a été exprimée de manière non conventionnelle via un émoji. Le verdict sur cette question est formulé de la manière suivante :

[TRADUCTION] Je suis convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que Chris a approuvé le contrat comme il

30. Voir le lien : <<https://www.dictionary.com/e/about/>>, consulté le 16 mai 2024.

31. *Achter*, *supra* note 1, au para 31.

32. Voir *Ravelston Corp (Re)*, 2006 O.J. No. 3764, au para 44 (citée dans *Corsair Field Services Ltd. v 078530 B.C. Ltd.*, 2016 BCPC 128, au para 9) : « [TRADUCTION] Les contrats sont des ensembles d'attentes raisonnables, créées par l'échange de promesses. Un test objectif est appliqué pour déterminer le contenu de ces promesses et les attentes raisonnables qui en résultent. Qu'est-ce qu'une personne raisonnable comprendrait de ces promesses et de ces attentes raisonnables ? La personne raisonnable est, bien entendu, une construction juridique nécessaire. *En réalité, la personne raisonnable est le juge qui entend le litige* » [italique ajouté].

l'avait fait auparavant, mais cette fois, il a utilisé un émoji 👍. À mon avis, en tenant compte de toutes les circonstances, cela signifiait l'approbation du contrat de lin et non simplement qu'il l'avait reçu et allait y réfléchir. À mon sens, un observateur raisonnable, connaissant tout le contexte, en viendrait à la conclusion objective que les parties avaient atteint un consensus *ad idem* – un accord des volontés – comme elles l'avaient fait à de nombreuses autres occasions.<sup>33</sup>

Cette conclusion n'est pas inaccoutumée. Elle s'inscrit dans la continuité des solutions qui ont émergé du débat sur la force exécutoire des différentes techniques d'acceptation progressivement apparues dans le commerce électronique, telles que le Box-Top/Shrink-Wrap, le Click-Wrap, le Browse-Wrap et le Click-Wrap hybride. Ce débat, exposé dans une étude en droit américain et canadien<sup>34</sup>, a révélé deux critères développés par la jurisprudence pour confirmer l'échange de consentement en contexte électronique, en particulier l'acceptation : d'une part, la divulgation préalable des clauses contractuelles au destinataire de l'offre<sup>35</sup> ; d'autre part, l'activation d'une procédure par laquelle le destinataire de l'offre donne son assentiment à l'offre de contracter. L'importance accordée au premier critère, la divulgation préalable des clauses contractuelles, a fini par surpasser celle du second, la modalité d'expression de l'acceptation. Ce dernier bénéficie d'une interprétation libérale des tribunaux, qui considèrent qu'au-delà du clic, à peu près tout rituel, procédure, formalité, action ou acte peut, en principe, manifester l'acceptation.

L'étude précitée montre une approche constante dans la jurisprudence à cet égard, notamment énoncée en 2011 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Century 21 Canada Limited Partnership v Rogers Communications Inc.*<sup>36</sup>. Cette Cour a établi que la force exécutoire d'un contrat formé électroniquement repose sur la capacité du destinataire de l'offre à prendre connaissance des termes du contrat. Ceux-ci doivent être portés à son attention avant que son acceptation puisse être exprimée ou déduite de ses actions, telles

33. *Achter*, *supra* note 1, au para 36.

34. Serge Kablan & Édouard Onguene Onana, « Formation du contrat électronique : l'acceptation entre mutations et orthodoxie » (2015) 46:1 *Revue de droit d'Ottawa* 63, aux p 103-106.

35. Voir *Goligher v Huey Lightshop Inc.*, 2024 BCCRT 466, au para 15 ; *Paul v Bear Country Property Management (2018) Ltd.*, 2021 BCCRT 446, au para 16.

36. *Century 21 Canada Limited Partnership v Rogers Communications*, 2011 BCSC 1196 aux para 107-108, 338 DLR (4<sup>e</sup>) 32 [*Century 21 Canada*] ; voir aussi Serge Kablan & Édouard Onguene Onana, *id.*

que l'utilisation du site Web de l'offrant après avoir été informé des conditions applicables<sup>37</sup>.

Plus récemment, l'affaire *Smart Technologies Consultants Ltd. v Dysys Media Solutions Inc.*<sup>38</sup> a démontré la diversité des actions pouvant exprimer l'acceptation. En l'espèce, le raisonnement judiciaire repose sur le constat que, dans le cadre des transactions en ligne, l'acceptation des contrats se manifeste souvent par un clic dans une case ou sur un bouton. Cependant, dans cette affaire, la défenderesse n'a pas suivi cette procédure et n'a pas explicitement accepté les conditions de paiement de la demanderesse. La question était donc de déterminer si la défenderesse avait implicitement accepté ces conditions par un autre moyen, en l'occurrence lorsqu'elle a utilisé la page « Contactez-nous » pour solliciter les services de la demanderesse. La Cour a jugé que cette page « Contactez-nous » avait raisonnablement attiré l'attention de la défenderesse sur les conditions de paiement, avant la conclusion du contrat. Le lien vers ces conditions était en gras et placé de manière proéminente au-dessus du formulaire de contact. Par conséquent, la Cour a conclu que la défenderesse, par son utilisation du formulaire de contact, est présumée avoir accepté les conditions de paiement et qu'elle est liée par ces conditions<sup>39</sup>.

Dans l'examen de l'affaire *Achter*, le juge Keene reste fidèle à ces précédents et adopte une position mesurée, nécessaire pour concilier les réalités de la communication numérique avec l'exigence de standards objectifs. Le magistrat fait preuve de flexibilité dans son interprétation de la modalité d'expression du consentement. Il reconnaît que la condition déterminante de la divulgation des clauses contractuelles est remplie lorsque le pollicitant, SWT, a envoyé au destinataire de l'offre, Achter, un SMS contenant ces clauses. Conscient que ce document peut être incomplet, il élargit sa perspective en considérant comme complément au SMS les usages des parties issus de leurs contrats précédents<sup>40</sup>.

---

37. Voir *D2K Kitchen Cabinets Ltd. v Hajhassan (dba BC Royal Flooring Enterprise)*, 2021 BCCRT 884, au para 18 (quoique cette affaire ne soit pas en commerce électronique, la Cour se base sur l'arrêt de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Century 21 Canada*) ; *Pivnick v Planet Lazer Entertainment Ltd.*, 2023 BCCRT 7, au para 23 ; *C.G.I. Credit Guard Inc. v Westcor Thermal Inc.*, 2020 BCCRT 1279, aux para 27-28 ; *McEwen v Hotels.com, L.P.*, 2021 BCCRT 128, aux para 19-20.

38. *Smart Technologies Consultants Ltd. v Dysys Media Solutions Inc.*, 2019 BCCRT 1181.

39. *Id.*, aux para 36-46.

40. *Achter*, *supra* note 1, aux para 45-49.

Cette flexibilité est particulièrement mise en évidence dans la seconde qualification attribuée à l'émoji « 👍 ». Elle permet de certifier que le destinataire de l'offre a donné son assentiment à la sollicitation.

### 1.1.3 L'émoji « 👍 » comme acte sous forme électronique

La seconde qualification que la Cour attribue à l'émoji « 👍 » est plus déterminante que la première. Le juge soutient que, dans les circonstances, l'émoji « 👍 » constitue « un acte sous forme électronique » pouvant être utilisé pour exprimer l'acceptation<sup>41</sup>. Cette qualification trouve un fondement dans la loi saskatchewanaise de 2000 sur l'information et les documents électroniques (EIDA – *The Electronic Information and Documents Act*<sup>42</sup>). L'article 18(1) de cette loi dispose que, à moins d'un accord contraire, une offre, son acceptation ou tout autre élément fondamental à la formation ou à l'exécution d'un contrat peut être manifesté par des informations ou documents électroniques, ou par un « acte électronique », tel que l'action de toucher ou de cliquer sur une icône, ou de communiquer de manière électronique dans le but d'exprimer l'offre ou l'acceptation. La possibilité pour les parties de matérialiser le contrat sous forme papier et de le signer manuellement n'est pas essentielle<sup>43</sup>.

Conformément aux recommandations de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l'article 18(2) de l'EIDA dispose qu'un contrat ne peut se voir refuser son effet juridique ou sa force exécutoire uniquement parce qu'il utilise des informations ou des documents sous forme électronique<sup>44</sup>.

41. *Id.*, au para 37.

42. *The Electronic Information and Documents Act*, 2000, SS 2000, c E-7.22.

43. Pour l'interprétation de l'article 18(1) de l'EIDA, la Cour s'appuie sur l'une des rares décisions ayant eu à le commenter, en l'occurrence *Quilichini v Wilson's Greenhouse*, 2017 SKQB 10 aux para 10 et 11 : « The legislation is clear. Agreement to contractual terms can be expressed by touching or clicking on an appropriately designated icon or place on a computer screen. The fact that the contract could have alternatively been executed by printing a hard copy and having a participant sign a hard copy form does not detract from the foregoing. The fact that there are optional ways to execute the contract does not lead to the conclusion that using only one of those options does not constitute agreement. As s. 18(1) of the Act provides, "Unless the parties otherwise agree [...]", the formation of a contract may be expressed in electronic form [...]. »

44. *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996 avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998*, New York, Nations Unies, 1999 [LTCI et Guide d'incorporation]. L'article 5 de cette Loi type dispose : « L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données. »

Même si la « signature » d'une copie papier du contrat n'est pas une condition essentielle dans le contexte de l'article 18(1) de l'EIDA, elle constitue néanmoins un moyen de défense invoqué par Achter en vertu d'une autre loi, la loi saskatchewanaise sur la vente de marchandises (SGA – *The Sale of Goods Act*<sup>45</sup>). L'article 6(1) de la SGA prévoit qu'un contrat de vente de marchandises d'une valeur de 50 \$ ou plus ne peut faire l'objet d'une action en justice, sauf si, notamment, une note ou un mémorandum écrit du contrat est établi et signé par la partie à laquelle on veut l'opposer. La règle est la suivante :

A contract for the sale of goods of the value of \$50 or upwards shall not be enforceable by action unless the buyer shall accept part of the goods so sold and actually receive the same or give something in earnest to bind the contract or in part payment or unless some note or memorandum in writing of the contract is made and signed by the party to be charged or his agent in that behalf. [Soulignements de la Cour]

Selon le juge, le contrat de lin était « écrit », conformément à la SGA. Il tire cette conclusion d'un ensemble de précédents où la common law moderne a reconnu qu'un courriel peut satisfaire aux exigences traditionnelles de l'écrit<sup>46</sup>. Il est utile de mentionner que la loi d'interprétation de la Saskatchewan, *The Legislation Act*<sup>47</sup>, inclut une définition du terme « writing » (écrit) similaire à celle trouvée dans la législation fédérale canadienne<sup>48</sup>. Les tribunaux ont signalé que cette définition prend en compte la télécopie et le courrier électronique, en expliquant que ce dernier ne comporte pas forcément de signature manuscrite<sup>49</sup>. L'article 2-29 de la loi d'interprétation saskatchewanaise dispose que l'expression « écrit », ainsi que tout terme similaire, fait référence aux mots qui sont représentés ou reproduits par tout moyen permettant de les rendre visibles, incluant donc les SMS.

Le contrat en litige étant réputé « écrit » au sens de la SGA, la question suivante est de savoir s'il a également été « signé ». Le juge a conclu que tant l'offrant que le destinataire de l'offre ont apposé leur signature de manière spécifique. Kent, l'offrant, a utilisé une

45. *The Sale of Goods Act*, RSS 1978, c S-1.

46. Le jugement s'appuie sur les décisions suivantes : *I.D.H. Diamonds NV v Embee Diamond Technologies Inc.*, 2017 SKQB 79 ; *Buckmeyer Estate, Re*, 2008 SKQB 141 ; *Love v Love*, 2011 SKQB 176 ; *Love v Love*, 2013 SKCA 31.

47. *The Legislation Act*, SS 2019, c L-10.2.

48. Voir l'article 35(1) de la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, ch I-21.

49. Voir, notamment : *Foley v The Queen*, 2000 CanLII 232 (TCC).

signature électronique au nom de SWT. La jurisprudence citée<sup>50</sup> confirme, en effet, qu'un message électronique peut servir de note ou de memorandum à la fois écrit et signé, dès lors que l'authenticité de ce message est prouvée ou l'identité de l'auteur établie. L'emploi de son nom dans un courriel peut suffire pour répondre aux exigences d'écriture et de signature, et l'authenticité du message peut être confirmée par des preuves telles que l'adresse courriel de l'expéditeur et l'absence de contestation de la part de l'auteur présumé lors du procès.

Une nouvelle question se pose alors : dans quelle mesure l'émoji « 👍 » envoyé par Chris, le destinataire, constitue-t-il également une signature électronique juridiquement valide ?

La « signature électronique », selon l'article 3(b) de l'EIDA, est « [Traduction] une information sous forme électronique, créée ou adoptée par une personne pour signer un document, et qui est contenue dans ce document, y est attachée ou y est liée ». Cette définition met en lumière l'importance de l'information, qui doit présenter des caractéristiques spécifiques et remplir une fonction déterminée. Premièrement, la nature électronique de l'information signifie qu'elle est générée, conservée, transmise ou stockée de manière numérique ou sous une forme intangible, utilisant des moyens électroniques, magnétiques, optiques ou similaires<sup>51</sup>. Deuxièmement, l'information doit accomplir deux tâches cruciales : identifier sans ambiguïté le signataire et exprimer son consentement ou son approbation du contenu du document auquel elle est associée<sup>52</sup>.

L'émoji « 👍 » de Chris a été jugé conforme à ce cadre. Qu'il soit vu comme une image ou interprété comme un acte électronique, l'émoji est avant tout une information, c'est-à-dire un « [é]lément de connaissance traduit par un ensemble de signaux selon un code déterminé, en vue d'être conservé, traité ou communiqué »<sup>53</sup>. S'il ne permet pas à lui seul d'identifier l'expéditeur, lorsqu'il est associé à un terminal de communication individualisé par son numéro – en l'occurrence, le numéro de téléphone portable sur lequel Chris a reçu le contrat et à partir duquel il a répondu –, le juge Keene estime que la combinaison des deux (l'émoji « 👍 » et l'appareil individualisé)

50. Voir *supra* note 43.

51. EIDA, arts 3(a) et 14(1).

52. *Achter*, *supra* note 1, au para 63.

53. *Dictionnaire de l'Académie française* (9<sup>e</sup> éd), s.v. « Information », en ligne : <www.dictionnaire-academie.fr> [DAC].

authentifie la réponse de Chris (ou la relie à ce dernier) et satisfait ainsi au premier objectif de la signature.

Concernant le second objectif de la signature, qui est de transmettre l'acceptation, celui-ci est également atteint au vu des faits présentés lors du procès. Ils incluent l'envoi du contrat par SMS, suivi de la sollicitation et de l'obtention de l'approbation du destinataire par un moyen non traditionnel, mais conforme aux pratiques établies entre les parties. Le jugement est clair et sans équivoque :

[TRADUCTION] Cette cour reconnaît volontiers qu'un emoji 🍑 est un moyen non traditionnel de « signer » un document, mais néanmoins, dans ces circonstances, il s'agissait d'une manière valide de remplir les deux objectifs d'une « signature » : identifier le signataire (Chris utilisant son numéro de téléphone portable unique) et, comme je l'ai conclu ci-dessus, transmettre l'acceptation du contrat de lin par Achter.<sup>54</sup>

L'usage d'un numéro de téléphone portable pour identifier une personne et potentiellement servir de signature lors d'échanges électroniques, n'est pas une nouveauté. En témoigne une décision de 2021 de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *1475182 Ontario Inc. o/a Edges Contracting c Ghotbi*<sup>55</sup>. Cette affaire portait sur la question de savoir si les messages textes envoyés par la défenderesse satisfaisaient à l'exigence de signature. La Cour a reconnu que le numéro de téléphone de la défenderesse, propre à son appareil mobile, ainsi que d'autres identifiants inhérents constituent une signature numérique automatique pour chaque message texte envoyé. Le jugement de l'Ontario décrit plus en détail ces identifiants uniques, renforçant l'argument selon lequel ils peuvent être utilisés pour confirmer l'identité et l'engagement contractuel du signataire :

[TRADUCTION] Le monde change. Tout le monde le sait. Nous vivons maintenant dans un monde numérique, bien plus qu'à l'époque où la loi est entrée en vigueur en 2002. Il incombe à la cour de considérer non seulement les moyens traditionnels d'apposer une signature sur un document, mais aussi d'autres moyens plus modernes, y compris les signatures numériques. [...]

54. *Achter*, supra note 1, au para 63.

55. *1475182 Ontario Inc. o/a Edges Contracting v Ghotbi*, 2021 ONSC 3477.

Je conclurais également que l'exigence expresse d'une signature est satisfaite en l'espèce. Le Dr Ghotbi a utilisé son téléphone cellulaire pour envoyer et recevoir des messages textes avec M. Lupo. Le Dr Ghotbi, comme tous les autres utilisateurs de téléphones cellulaires, a un numéro de téléphone unique lié à son téléphone. En fait, il y aura sans aucun doute d'autres identifiants uniques associés au téléphone de M. Ghotbi, y compris, sans limitation, un numéro IMEI (International Mobile Equipment Identifier). Ces identifiants uniques fournissent, en fait, une signature numérique pour chaque message envoyé par l'utilisateur de cet appareil particulier. Là encore, il n'est pas contesté que l'utilisateur de l'appareil était le Dr Ghotbi et qu'il a envoyé les messages en question. À mon avis, cette signature numérique est suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 13, paragraphe 10, de la [Loi de 2002 sur la prescription des actions].<sup>56</sup>

Il est évident, à la lumière de ce qui précède, que les tribunaux s'orientent résolument vers la modernité, en dépassant les moyens traditionnels d'apposer une signature sur un document. Ils considèrent que les méthodes modernes ne sont pas incompatibles avec les fonctions ou objectifs traditionnels de la signature. Cependant, bien que cette évolution semble naturelle, elle comporte certaines implications juridiques.

Dans l'affaire *Achter*, la défenderesse a exprimé ses préoccupations quant aux conséquences de l'interprétation judiciaire des émojis, mettant en garde contre le risque d'une multiplication des litiges portant sur d'autres symboles, tels que l'emoji « 🍌 » ou l'emoji « 🍷 ». Elle a soutenu que si la Cour reconnaissait qu'un simple emoji « 🍌 » envoyé par SMS en réponse à une offre pouvait suffire à identifier l'expéditeur et à exprimer son consentement, cela créerait un précédent susceptible d'ouvrir la porte à une multitude de contestations similaires.

Cette problématique illustre ce que Brad A. Greenberg qualifie de « problème de la pénombre », une situation où les ambiguïtés et incertitudes se multiplient dans l'application de la loi lorsque l'on privilégie une approche de neutralité technologique à tout prix<sup>57</sup>. La neutralité technologique repose sur le principe selon lequel la

56. *Id.*, aux para 48-50.

57. Brad A. Greenberg, « Rethinking Technology Neutrality », (2016) 100 *Minn. L. Rev.* 1495, à la p 1529 [Greenberg].

législation doit établir des règles générales applicables à toutes les situations où des informations sont générées, stockées ou transmises électroniquement, sans distinction de la technologie ou du moyen technique utilisé. Cette approche vise à traiter toutes les technologies de manière uniforme, sans discrimination, favorisant ainsi l'innovation et évitant une révision législative constante au gré des avancées technologiques<sup>58</sup>.

Ce principe a notamment été reconnu par la Cour suprême du Canada dans son interprétation de la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle affirme que la neutralité technologique garantit l'application continue de la loi aux technologies émergentes, même si elles n'existaient pas ou n'avaient pas été envisagées au moment de sa rédaction. Ainsi, la Loi demeure en vigueur indépendamment du support utilisé, y compris ceux reposant sur des technologies avancées. Conformément à ce principe, le juge l'interprète de manière technologiquement neutre, sauf intention contraire clairement exprimée par le législateur<sup>59</sup>.

Dans la pratique, cette approche impose aux tribunaux une évaluation constante de la portée effective de la loi et de son applicabilité aux nouvelles technologies ou aux moyens de communication inédits. Cette intervention judiciaire récurrente engendre progressivement une zone d'incertitude, ou de « pénombre », qui ne cesse de s'étendre à mesure que de nouveaux outils et pratiques émergent<sup>60</sup>.

Dans l'affaire *Achter*, la Cour a répondu aux préoccupations soulevées en précisant qu'elle ne peut, ni ne doit, entraver le progrès technologique ni l'évolution des usages. Au contraire, elle reconnaît que les tribunaux doivent être en mesure d'adapter l'interprétation du droit aux défis posés par les formes modernes de communication, qu'il s'agisse des émojis ou d'autres moyens d'expression dans le commerce électronique et au-delà. Cette approche est d'ailleurs reflétée dans le droit civil québécois, notamment à travers la question de la validité de la dactylographie du nom en tant que signature, une problématique qui mérite d'être examinée.

58. Pour un examen approfondi du principe de neutralité technologique, voir le professeur Vincent Gautrais, *Neutralité technologique : rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Montréal, Thémis, 2012, aux p 51 et s. Voir également : CNUDCI, *Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique*, Nations unies, Vienne, 13-17 décembre 2010, A/CN.9/WG.III/WP.105, à la p 12, para 30.

59. *Robertson c Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 RCS 363, au para 49 ; *Entertainment Software Association c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 RCS 231, au para 9.

60. Greenberg, *supra* note 57, à la p 1495.

## 1.2 La dactylographie du nom : une signature valide en droit civil québécois ?

La décision du Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Gashirabake c Ville de Montréal*<sup>61</sup> analyse la validité d'une forme particulière de signature. Le Tribunal suit la voie tracée par la Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan dans l'affaire *Achter*<sup>62</sup>. Les faits datent de 2018 : le 24 avril de cette année, M. Gashirabake transmet un courriel à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) pour relater un incident survenu un mois auparavant. Ce jour-là, il a été intercepté près de chez lui par une policière du Service de police de la Ville de Montréal (SPVM), qui l'a accusé de ne pas avoir immobilisé son véhicule à un feu rouge, conformément au *Code de la sécurité routière*<sup>63</sup>, et celle-ci lui a infligé deux contraventions. M. Gashirabake a perçu cette intervention comme étant motivée par la couleur de sa peau, ce qui l'a profondément choqué. Dans son courriel à la CDPDJ, il dénonce une interpellation irrégulière, discriminatoire, et demande à la Commission de condamner la Ville de Montréal et la policière à lui verser 28 000 \$ en compensation pour le préjudice subi et à lui présenter des excuses.

Le 19 juin 2018, une agente de la CDPDJ transmet à M. Gashirabake, par courriel, le formulaire de plainte standard. Dans une missive jointe au courriel, l'agente précise que la signature du formulaire est essentielle pour introduire l'instance et que la recevabilité de la plainte sera évaluée une fois le formulaire dûment signé reçu. M. Gashirabake retourne le formulaire à la CDPDJ le 4 juillet 2018, après y avoir fidèlement retranscrit le texte de son courriel du 24 avril 2018. À la fin du formulaire, il ajoute ce qui semble être une photographie de sa signature et la date à laquelle il a rempli le document<sup>64</sup>.

Le 10 juin 2021, le Comité des plaintes de la CDPDJ conclut que la preuve recueillie lors de l'enquête sur l'interpellation policière de M. Gashirabake est suffisante pour qu'un recours pour discrimination fondée sur la race soit soumis à un Tribunal. Il est également décidé que la CDPDJ saisira le Tribunal. Mais en avril 2022, la CDPDJ décide qu'elle n'agira finalement pas en faveur de M. Gashirabake. L'information ne lui est officiellement communiquée que le 7 juin 2022.

61. *Gashirabake*, supra note 7.

62. *Achter*, supra note 1.

63. *Code de la sécurité routière*, RLRQ c C-24.2.

64. *Gashirabake*, supra note 7, au para 30.

Après avoir reçu cette notification tardive, M. Gashirabake saisit lui-même le Tribunal des droits de la personne, le 6 septembre 2022. Le Tribunal doit maintenant déterminer si ce recours est prescrit. Pour ce faire, il doit tenir compte du délai légal de six mois<sup>65</sup> et de l'article 76 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la « Charte »)<sup>66</sup>. Cet article suspend le délai de prescription d'un recours civil à partir du dépôt de la plainte auprès de la CDPDJ, jusqu'à ce que l'organisme informe le plaignant de sa décision concernant la preuve de discrimination et de son intention de le représenter ou non devant un Tribunal.

Deux dates sont cruciales pour déterminer la prescription : le 4 juillet 2018, date à laquelle M. Gashirabake a formellement déposé sa plainte via un formulaire électronique, et le 24 avril 2018, correspondant à l'envoi de son courriel initial<sup>67</sup>. Si l'on prend en compte la première date, la requête est prescrite; mais elle ne l'est pas si l'on retient la seconde. M. Gashirabake soutient cette dernière option, tandis que la Ville de Montréal et la policière invoquent la première pour demander le rejet du recours<sup>68</sup>.

Le dépôt de la plainte auprès de la CDPDJ étant un élément clé, le Tribunal examine si les conditions requises lors de ce dépôt, telles que spécifiées dans l'article 74 de la Charte et l'article 3 du *Règlement sur le traitement des plaintes et la procédure applicable aux enquêtes de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*<sup>69</sup>, sont remplies dans le scénario défendu par M. Gashirabake. La première disposition exige que la plainte soit formulée par écrit. En complément, la seconde impose que la plainte soit datée et signée par le plaignant, condition au cœur du litige. Il s'agit donc de déterminer si, en envoyant son courriel, M. Gashirabake a respecté cette exigence de signature, dans l'hypothèse où celle-ci est requise en toute circonstance.

Pour résoudre cette question, le Tribunal doit évaluer les fondements juridiques de la signature à l'aune des moyens modernes en usage.

---

65. *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c C-19, art 586.

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

67. Le Tribunal propose un tableau détaillé des hypothèses de computation du délai en se basant sur l'article 2879 du *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991 [CcQ] et l'article 83 du *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 [Cpc] : voir *Gashirabake*, *supra* note 7, au para 7.

68. Voir *Gashirabake*, *supra* note 7, au para 54.

69. *Règlement sur le traitement des plaintes et la procédure applicable aux enquêtes de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, RLRQ, c C-12.5 [Règlement].

### 1.2.1 Le fondement juridique en matière de signature

D'emblée, le Tribunal recherche le sens ordinaire du terme « signature », et ce détour est pertinent pour introduire le sujet. Citant Le Robert, il rappelle que la signature désigne l'« [i]nscription qu'une personne fait de son nom (sous une forme particulière et constante) pour affirmer l'exactitude, la sincérité d'un écrit ou en assumer la responsabilité »<sup>70</sup>.

En comparaison, le dictionnaire de l'Académie française définit la signature comme une « [m]arque personnelle et distinctive, généralement constituée du prénom et du nom de famille ou de leurs initiales, qu'on inscrit de sa main au bas d'un document, afin de certifier qu'on en est l'auteur ou qu'on en approuve le contenu, qu'on en assume la responsabilité »<sup>71</sup>.

L'Académie française fournit une définition plus détaillée et contextuelle, tandis que Le Robert privilégie une approche plus concise, qui souligne la régularité de l'utilisation du nom. Le Robert se concentre sur une utilisation habituelle du nom, alors que l'Académie française envisage la signature de manière plus large comme une marque distinctive, c'est-à-dire un signe ou une inscription personnelle. En ce qui concerne l'emplacement et la méthode, le dictionnaire de l'Académie française, de façon quelque peu restrictive, précise que la signature est généralement manuscrite, ce qui renforce probablement son caractère distinctif, et qu'elle est habituellement apposée au bas d'un document, une spécificité que Le Robert ne mentionne pas explicitement. Pour ce qui est du but de la signature, bien que les deux sources reconnaissent qu'elle engage la responsabilité, l'Académie française ajoute qu'elle sert également à approuver le contenu du document ou à certifier l'authenticité de son auteur.

L'article 2827 CcQ intègre les aspects formels des deux définitions en reconnaissant l'utilisation habituelle du nom ou, plus largement, d'une marque personnelle. Toutefois, cette disposition demeure neutre concernant l'emplacement et la méthode de signature, une neutralité qui facilite l'adoption des moyens de communication modernes. En ce qui concerne le but de la signature, les définitions convergent en partie, ce qui amène le Tribunal, dans l'affaire *Gashirabake*, à

70. Le Tribunal cite Le Robert 2022, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Éditions Le Robert, 2022, p. 2370 ; *Gashirabake*, *supra* note 7, au para 59.

71. DAC, s.v. « Signature », *supra* note 53.

conclure que le législateur québécois a repris dans l'article 2827 CcQ la définition courante de la « signature » telle qu'elle est formulée dans Le Robert<sup>72</sup>. Le Code civil dispose que « la signature est 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 ».

La décision *Gashirabake* illustre les deux dimensions fondamentales de la signature, selon l'article 2827 CcQ : la dimension matérielle et la dimension intentionnelle. Sur le plan matériel, le tribunal souligne que la fonction primordiale de la signature est d'identifier l'auteur de l'acte signé. Selon le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, un acte est une expression de volonté entraînant des conséquences juridiques ou produisant des effets de droit ; il peut aussi désigner un document qui constate légalement un fait<sup>73</sup>. La *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCCJTI) précise qu'un document est constitué d'informations inscrites sur un support. Lorsque ce support utilise des technologies de l'information, il est désigné comme un document technologique<sup>74</sup>.

Naturellement, le mode de signature évolue en fonction du support de l'information et de la nature du document, celui-ci pouvant varier entre un diagramme, un texte, un électrocardiogramme, un enregistrement sonore ou vidéo, une fiche, un film ou un graphique, comme l'indique l'article 71 LCCJTI. L'intégration des technologies de l'information dans la définition même du document ouvre la voie à des méthodes de signature non traditionnelles.

L'interprétation du Tribunal sur l'aspect matériel de la signature se conforme au courant jurisprudentiel prédominant en matière contractuelle. Par exemple, dans l'affaire *Roussel c Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, la Cour du Québec a précisé la fonction de la signature du point de vue des parties externes : elle affirme que la signature vise principalement à confirmer l'identité du signataire et à assurer aux tiers qu'il est effectivement l'auteur du document ou de l'acte signé<sup>75</sup>. Ainsi, la signature agit comme un mécanisme de protection et de vérification pour les tiers, lui conférant

72. Voir *Gashirabake*, supra note 7, au para 59.

73. Voir REID, supra note 14, s.v. « Acte ».

74. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c C-1.1 [LCCJTI], art 3.

75. *Roussel c Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, 2012 QCCQ 3835.

une dimension de sécurité juridique qui va au-delà de ses aspects matériels et intentionnels<sup>76</sup>.

De même, dans une affaire concernant une requête en accréditation syndicale en vertu de l'article 25 du *Code du travail*<sup>77</sup>, la Commission des relations du travail a affirmé que l'apposition d'un nom ou d'une marque personnelle sur un document électronique, tel qu'un courriel envoyé par un salarié depuis son compte de messagerie personnel, crée un lien explicite entre l'expéditeur et le contenu du document<sup>78</sup>. Ce lien est expressément reconnu par l'article 39, alinéa 1 LCCJTI. Par conséquent, la signature, également considérée comme un renseignement personnel et protégé en tant que telle<sup>79</sup>, sert de preuve tangible que l'individu qui l'a apposée est bien l'auteur du contenu. En d'autres termes, elle associe de manière indubitable une personne à un document, établissant un lien direct et clair entre l'identité de cette personne et le document signé. Ce lien est basé sur une marque distinctive ou une information – ou une combinaison d'informations – propre à cette personne, qui permet de l'identifier et de la distinguer des autres<sup>80</sup>. La marque ou l'information doit être employée de manière suffisamment constante pour confirmer son authenticité et prouver son origine<sup>81</sup>. Ainsi, ces éléments servent non seulement à confirmer la participation effective de la personne à l'acte, mais aussi à garantir la confidentialité et la protection de son identité.

76. En matière testamentaire, l'affaire *Meunier, Re*, 2005 CanLII 13171 (QC CS) aborde la validité d'un testament olographe. Dans son jugement, la Cour supérieure s'appuie sur la doctrine québécoise et française, qui précise que, dans ce contexte, la signature n'a pas pour fonction principale d'assurer l'identification du testateur, puisque cette identification est déjà garantie par le fait que le testament est rédigé de sa main. La signature vient simplement renforcer cette identification. Voir Germain Brière, *Le nouveau droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1997, à la p. 245, n° 329 ; Michel Grimaldi, *Droit Civil Libéralités Partages d'ascendants*, Paris, Litec, 2000, aux p 276, 277, n° 1365, cités aux para 19 et 21.

77. *Code du travail*, LRQ c C-27.

78. *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve*, 2013 QCCRT 184, aux para 24 et 39.

79. Par exemple, *J.N. c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCAI 147, aux para 24 et 25 ; *Théodore c Barreau du Québec*, 2023 QCCAI 357, au para 19 ; *Leblond c Barreau du Québec*, 2024 QCCAI 46, au para 21.

80. Voir : *Syndicat du soutien scolaire du Pays-des-Bleuets (CSN) et Syndicat de soutien du Pays-des-Bleuets (FISA)*, 2019 QCTAT 5564, au para 38 ; *Syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ) c Centre de la petite enfance du Carrefour inc.*, 2020 QCTAT 3208, au para 70.

81. Canada, Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires du ministre de la Justice*, le *Code civil du Québec*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, p 1771.

Sur le plan intentionnel, l'article 2827 CcQ est explicite, et la décision *Gashirabake* capte parfaitement son essence : la signature d'une personne vise à « manifester son consentement » et à exprimer sa volonté d'adhérer au contenu du document signé<sup>82</sup>. Cet aspect intentionnel est fréquemment souligné par la jurisprudence, que ce soit pour valider un engagement de paiement sur un chèque<sup>83</sup>, révoquer une adhésion en vertu du *Code du travail*<sup>84</sup>, approuver son affiliation à un syndicat<sup>85</sup>, donner effet à une reconnaissance de dette dans un acte sous seing privé<sup>86</sup>, ou encore confirmer son accord en tant que scrutateur sur les résultats lors d'un dépouillement électoral municipal<sup>87</sup>.

La décision *Gashirabake* aborde ensuite, en détail, les modalités de réalisation de la signature et de l'intégration des technologies modernes.

### **1.2.2 L'intégration des technologies modernes dans les procédés de signature**

La question initiale concernait la validité du courriel envoyé par M. Gashirabake à la CDPDJ le 24 avril 2018, en regard des exigences de signature spécifiées par l'article 3 du Règlement et l'article 2827 CcQ. En écho au principe de neutralité technologique, il convient de rappeler que la signature peut être réalisée par tout moyen capable de répondre aux critères établis par l'article 2827 CcQ<sup>88</sup>.

M. Gashirabake a procédé de la manière suivante : dans son courriel, il a d'abord (1) fourni des informations suffisantes pour son identification, incluant son nom complet, date de naissance, adresse, citoyenneté et numéro de téléphone, que le Tribunal a considérées comme distinctives. Ensuite, il a (2) clairement exprimé son inten-

82. *Gashirabake*, supra note 7, au para 59.

83. *Lemyre c Wiltshire*, 2002 CanLII 9969 (QC CQ), au para 6.

84. *Syndicat du soutien scolaire du Pays-des-Bleuets (CSN) et Syndicat de soutien du Pays-des-Bleuets (FISA)*, supra note 80, aux para 46-47.

85. *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve*, supra note 78.

86. *Mathieu c Mathieu*, 2015 QCCQ 7359, aux para 6-9.

87. *Trudel c Piuze*, 2017 QCCQ 13441, au para 11.

88. Voir l'alinéa 1 de l'article 39 LCCJTI ; Vincent Gautrais, *Analyse comparative de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux au regard du droit civil québécois*, Rapport commandé par Justice Canada, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2008, à la p 10.

tion de déposer une plainte contre les défenderesses et de solliciter réparation. Finalement, il a (3) conclu son message en écrivant son nom à l'aide d'un clavier à la fin du courriel, utilisant cette méthode comme signature<sup>89</sup>.

Le Tribunal base principalement son argumentation sur une interprétation téléologique de l'article 3 du Règlement, reconnaissant l'usage courant des courriels pour documenter les communications. Ainsi, il estime que, conformément à l'esprit de la disposition, ni une signature manuscrite ni une signature électronique ne sont essentielles pour déposer une plainte devant la CDPDJ, pourvu que les informations transmises éliminent toute incertitude quant à l'identité du plaignant et à ses intentions. En agissant de la sorte, le Tribunal considère que M. Gashirabake a adéquatement renseigné ces deux aspects, rendant la signature manuscrite ou électronique superflue. Il en conclut donc que la demande introductive d'instance de M. Gashirabake n'est pas prescrite<sup>90</sup>.

Cependant, le raisonnement du Tribunal suggère qu'il aurait probablement accepté le nom dactylographié comme signature valide si l'article 3 du Règlement avait stipulé une exigence de signature dans tous les cas.

D'abord, le Tribunal note que, dans l'ère actuelle des communications électroniques, la dactylographie du nom est devenue « la façon usuelle de signer à la fin d'un courriel »<sup>91</sup>. S'appuyant sur les analyses de Danu et Fabien, il souligne que l'article 2827 CcQ admet une interprétation élargie qui autorise l'usage de divers procédés pour signer, allant au-delà de la méthode manuscrite traditionnelle. Ceux-ci incluent le numéro d'identification personnelle (NIP), le clic, ou l'ajout du nom dactylographié à l'emplacement traditionnel de la signature dans le document<sup>92</sup>.

Un autre indice de cette flexibilité se trouve dans l'examen sélectif de la jurisprudence par le Tribunal, qui mentionne des cas récents où des formes non conventionnelles de signature, telles que des initiales ou même un émoji envoyé par téléphone, ont été

89. *Gashirabake*, *supra* note 7, aux para 76-79.

90. *Id.*, aux para 81-82.

91. *Id.*, au para 79.

92. *Id.*, au para 62 ; le Tribunal cite Irina Dinu, « Droit de la preuve appliqué au commerce électronique au Canada, droit civil/common law » (2006) 11-1 *Lex Electronica*, à la p 24 ; Claude Fabien, « La preuve par Document Technologique » (2004) 38 *RJT* 537, à la p 562.

validées et jugées suffisantes pour établir l'identité de l'auteur et son intention de consentir<sup>93</sup>. En se référant ainsi à l'affaire *Achter*, le Tribunal adhère clairement à l'interprétation proposée par la Cour du banc du Roi de la Saskatchewan, qui considère cette approche comme conforme aux méthodes contemporaines de communication et d'échange de consentement<sup>94</sup>.

Le Tribunal des droits de la personne ne fait donc pas figure d'exception, bien au contraire. Une illustration supplémentaire de cette reconnaissance se trouve dans l'affaire *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve*. Dans cette décision, la Commission des relations du travail a affirmé sans équivoque que l'inscription du nom en caractères dactylographiés, à partir d'un compte de messagerie personnel, l'ajout d'une signature électronique au bas d'un courriel ou même une signature tracée avec la souris d'un ordinateur, constituent des modes de signature valides en vertu du Code civil<sup>95</sup>. Cette interprétation, établie il y a plus d'une décennie, a aussi été approuvée dans la décision *Antoon c Momentum Technologies inc.*, où l'inscription d'un nom au bas d'un courriel a été admise comme une « signature électronique »<sup>96</sup>. La Cour du Québec soumet que la signature électronique ou informatisée est une marque délibérément apposée par une personne pour manifester son consentement à un acte juridique consigné de manière technologique<sup>97</sup>. La signature tracée sur un écran et envoyée par le biais d'une application mobile telle que WhatsApp, en est un bon exemple<sup>98</sup>.

93. Voir *Chalets Montmorency Inc. c Martin*, 2002 CanLII 36681 (QC CQ), au para 19. La Cour indique : « Dans le présent cas, seules les initiales apparaissent et elles sont celles d'une personne non identifiée, ni par le document, ni par la preuve. Comme il s'agit en outre des paraphes d'un supposé mandataire, la signature complète de cette personne était d'autant plus nécessaire pour constituer un écrit sous seing privé. »

94. *Id.*, au para 66. Hormis l'affaire *Achter* (*supra* note 1), le Tribunal cite *Chalets Montmorency Inc. c Martin*, 2002 CanLII 36681 (QC CQ), au para 18.

95. *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve*, *supra* note 78, au para 39.

96. *Antoon c Momentum Technologies inc.*, 2022 QCTAT 1058, aux para 21-23.

97. Voir *Roussel c Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, 2012 QCCQ 3835. La Cour cite Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6<sup>e</sup> éd, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2005, au para 354. Voir aussi *Labonté c Aylwin*, 2024 QCTAL 4148.

98. *6331 Pascal inc. c Eddy*, 2023 QCTAL 33212.

À première vue, l'affaire *Tabet c Equityfeed Corporation*<sup>99</sup> semble s'écarter de la jurisprudence établie. Toutefois, cette divergence demeure superficielle. En effet, la Cour supérieure y affirme que la simple dactylographie d'un nom, qu'elle figure dans un document électronique ou papier, ne suffit pas à elle seule à satisfaire aux exigences de l'article 2827 CcQ ni à remplir la fonction essentielle d'identification qu'une signature est censée assurer.

Mais les décisions récentes apportent une nuance essentielle : si un nom dactylographié, pris isolément, peut être insuffisant, il peut néanmoins, dans un contexte technologique, être combiné à d'autres éléments distinctifs pour établir l'identité du signataire de manière satisfaisante. Par exemple, dans l'affaire *Achter* précitée, l'émoji « 👍 », associé à un appareil spécifique, a permis d'authentifier un message texte<sup>100</sup>. De même, dans l'affaire *Gashirabake*, un ensemble de données, incluant l'adresse électronique de l'expéditeur et le contenu du courriel envoyé à la CDPDJ, aurait pu constituer une preuve d'authentification suffisante, si une signature avait été jugée nécessaire<sup>101</sup>.

La question se pose donc dans l'affaire *Tabet* : la Cour supérieure aurait-elle pu adopter une approche plus nuancée ? Dans cette affaire, la demanderesse a expliqué qu'elle avait dû se connecter à un site Web sécurisé à l'aide d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe personnels pour générer le contrat qu'elle souhaitait faire appliquer. Après avoir examiné le projet de contrat, elle a exprimé son consentement en cliquant sur une icône du type « I Agree » ou « I Submit », puis a téléchargé et sauvegardé le document sur son ordinateur portable avant de l'imprimer. Elle a ensuite soumis cette version imprimée à la Cour, soutenant que les noms dactylographiés des parties constituaient des « signatures électroniques » et que le document attestait des engagements et déclarations des parties. Malgré cela, les défenderesses contestent la validité de ce document, affirmant qu'il aurait été fabriqué unilatéralement par la demanderesse, qu'il ne porte aucune signature valide et qu'il ne peut, par conséquent, être considéré comme un acte sous seing privé<sup>102</sup>.

99. *Tabet c Equityfeed Corporation*, 2017 QCCS 3303, au para 31.

100. *Gashirabake*, *supra* note 7, au para 66.

101. *Achter*, *supra* note 1.

102. *Id.*, aux para 17-23. L'article 2828 CcQ dispose qu'un acte sous seing privé est présumé reconnu par la partie à qui il est opposé, sauf s'il est contesté conformément au *Code de procédure civile*. Selon l'article 262, alinéa 2 du Code, une partie qui souhaite contester l'origine ou l'intégrité d'un document doit le faire par une déclaration sous serment, en précisant les faits et motifs de sa contestation.

Le site Web d'où provient le contrat allégué, ainsi que les données de connexion, les noms d'utilisateur et les mots de passe, auraient-ils pu être considérés comme des éléments complémentaires aux noms dactylographiés afin de remplir la fonction d'identification propre à la signature ? En explorant cette possibilité, la Cour aurait pu établir un lien entre ces éléments, malgré ses réserves initiales quant à l'insuffisance du seul nom dactylographié. Une telle reconnaissance aurait été envisageable si elle avait estimé que le document offrait des garanties suffisantes en matière de fiabilité, d'origine et d'intégrité<sup>103</sup>.

Or, parvenir à cette conclusion s'est révélé impossible en raison de plusieurs obstacles majeurs. D'abord, la demanderesse n'avait ni conservé ni mémorisé l'URL exacte du document source. De plus, elle a déclaré que la version du contrat sauvegardée sur son ordinateur avait été perdue en même temps que celui-ci, compromettant ainsi toute possibilité de vérification. Enfin, elle n'avait pas respecté les exigences légales essentielles permettant de préserver la valeur juridique du document transféré. En effet, lorsqu'un document technologique est reproduit sur un support différent, comme ici avec l'impression d'un contrat électronique, il est crucial que ce transfert soit documenté de manière à prouver, en cas de contestation, que le document final reflète fidèlement l'original et que son intégrité demeure intacte<sup>104</sup>.

Dans l'ensemble, il est raisonnable de considérer que ce jugement de la Cour supérieure s'inscrit dans la continuité de la juris-

---

Dans l'affaire *Direct Contrôle inc. c RGF Électrique inc.*, la Cour supérieure a comparé l'acte sous seing privé à l'élément matériel défini à l'article 2855 CcQ en ce qui concerne l'exigence d'intégrité. La Cour a précisé qu'« [à] la différence de l'élément matériel de preuve qui doit faire l'objet d'une preuve [préalable] distincte en établissant l'authenticité, l'acte sous seing privé ne nécessite pas une telle preuve à moins que la partie à qui on l'oppose ne le dénie ou ne reconnaisse pas son origine ou qu'elle conteste l'information qu'il porte de la façon énoncée à l'article 262 du *Code de procédure civile* ». Toute contestation de la signature selon cette procédure doit être appuyée par une preuve sérieuse, cohérente et crédible. En l'espèce, la Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire de fournir les métadonnées du document ou de produire un rapport d'expert en informatique. Voir *Direct Contrôle inc. c RGF Électrique inc.*, 2022 QCCS 1762, aux para 38-42.

103. L'analyse que la Cour a faite d'un autre contrat soumis en preuve (le contrat d'emploi du demandeur) renforce notre constat : « Ce contrat se présente clairement comme l'impression d'un site Internet, en continue, où les paragraphes se fractionnent au passage d'une page à l'autre [...] Le contrat d'emploi contient des informations qui permettent d'identifier les parties et fait l'objet d'une procédure sécurisée par un site intermédiaire, propreports.com, qui génère des confirmations par courriels. Rien de tel n'a été mis en preuve pour le document *Collaboration Agreement* et *EquityFeed*. Aucun courriel de confirmation n'a été reçu, produit en preuve. Aucun tiers indépendant ne vient établir une procédure sécurisée. » Voir *Tabet c Equityfeed Corporation, id.*, aux para 42 ; 62-63.

104. LCCJTI, art 17. Voir aussi *Tabet c Equityfeed Corporation, id.*, aux para 43-51.

prudence actuelle. Les tribunaux demeurent donc fidèles à l'objectif fondamental de la Loi type de la CNUDCI, qui vise à éviter que le droit ne constitue un frein au développement du commerce électronique<sup>105</sup>. Cette intention transparaît dans des législations spécifiques telles que l'EIDA en Saskatchewan et la LCCJTI au Québec. En matière de signature, quel que soit le mécanisme employé, le critère déterminant pour les tribunaux reste sa capacité à identifier le signataire et à exprimer son consentement de manière fiable.

En 2023, la validité du consentement a de nouveau alimenté les débats en matière de cyberconsommation, notamment en ce qui concerne la transparence des prix affichés. Ce sujet est illustré par les décisions *Prairie c Kido Bébé* (ci-après « *Kido* »)<sup>106</sup> et *9076-7567 Québec inc. c Directeur des poursuites criminelles et pénales* (ci-après « *DPCP* »)<sup>107</sup>. Ces jugements, qui portent sur la *Loi sur la protection du consommateur* (ci-après « *Lpc* »)<sup>108</sup>, mettent en évidence le dilemme entre l'exigence d'une rigueur juridique stricte et une certaine souplesse à l'égard des irrégularités dans les pratiques commerciales, afin de préserver la sécurité juridique.

L'affaire *Kido* aborde directement les enjeux propres au commerce électronique, tandis que *DPCP*, de manière plus indirecte, s'inscrit dans la continuité de l'arrêt de principe *Air Canada*<sup>109</sup>, qui avait examiné l'article 224 *Lpc* dans le contexte d'achats effectués sur Internet. La décision de la Cour supérieure dans l'affaire *DPCP* rejette notamment l'argument de l'appelante selon lequel les termes de cette disposition devraient être interprétés différemment selon qu'il s'agit

105. Loi type et Guide d'incorporation, *supra* note 44, à la p 16.

106. *Prairie c Kido Bébé*, 2023 QCCQ 1110 (div. pet. cré.) [*Kido*].

107. *9076-7567 Québec inc c Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2023 QCCS 4853 [*DPCP*]. Requête pour permission d'appeler rejetée : *9076-7567 Québec inc. c Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2024 QCCA 165.

108. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c P-40.1 [*Lpc*].

109. La décision de la Cour d'appel intervient dans le cadre d'un pourvoi contre un jugement de la Cour supérieure, lequel a rejeté une requête pour autorisation d'exercer une action collective contre Air Canada. L'appelante avait acheté un billet d'avion aller-retour Montréal-Fort Lauderdale via le site transactionnel d'Air Canada. Lors des premières étapes du processus d'achat, le prix affiché pour chaque vol était de 149 \$ CAD. Cependant, au moment de finaliser l'achat, des frais supplémentaires de 124,46 \$ ont été ajoutés, incluant des taxes et des frais divers, ce qui a porté le montant total à 422,46 \$ CAD. L'appelante a soutenu que le prix de 149 \$ affiché lors de la première étape du processus d'achat constitue un « prix annoncé » au sens de l'article 224c) *Lpc*. Elle a prétendu qu'Air Canada aurait dû afficher dès cette première étape le prix total réel, tel qu'indiqué à la deuxième étape, hormis les taxes et certains frais spécifiques. L'appel a été accueilli et l'action collective autorisée. Voir : *Union des consommateurs c Air Canada*, 2014 QCCA 523 [*Air Canada*].

d'une vente en ligne ou d'une vente au détail classique, comme celle d'un véhicule automobile chez un concessionnaire. En confirmant que l'article 224c) s'applique indistinctement aux sites transactionnels<sup>110</sup>, cette décision clarifie la portée de la disposition et souligne son rôle essentiel dans les pratiques commerciales numériques.

En même temps, elle précise la dimension pénale de la Lpc, enrichissant ainsi l'analyse de l'affaire *Kido*. La complémentarité et la portée de ces deux décisions justifient leur inclusion dans cette section, dont l'objectif est notamment de clarifier les enjeux juridiques liés à la transparence des commerçants dans leurs relations avec les consommateurs.

## **2. QUAND LE PRIX ANNONCÉ FAIT TOUJOURS DÉBAT : RÉFLEXIONS À PARTIR DES AFFAIRES *PRAIRIE c KIDO BÉBÉ ET 9076-7567 QUÉBEC INC. c DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES***

Les faits de l'affaire *Kido* sont simples : le commerçant a proposé sur son site Web transactionnel des collections de meubles pour enfants à 0 \$, une offre suffisamment alléchante pour qu'une consommatrice passe commande de 12 ensembles, ne réglant que les frais de livraison. Après les courriels habituels de confirmation, Kido annule la commande, invoquant une erreur de prix due à la défaillance de son système informatique. En compensation, le commerçant propose un rabais de 15 % sur un modèle de sa collection, une carte cadeau, ainsi que la livraison gratuite sur un futur achat. Cette proposition ne satisfait pas la consommatrice, qui met Kido en demeure de lui livrer au moins un ensemble de meubles au prix annoncé. Devant l'absence de réponse, elle saisit la Cour du Québec en arguant que Kido n'a pas respecté l'article 224c) Lpc, réclamant 5 000 \$ en dédommagement, soit la valeur d'une collection.

Le juge est appelé à déterminer si le commerçant est tenu d'honorer l'offre qu'il a lui-même affichée sur son site Web, proposant des collections de meubles à 0 \$, ou s'il peut légitimement se rétracter et annuler le contrat qui a pris naissance avec la commande, en invoquant une erreur informatique affectant son consentement. Deux perspectives se présentent : d'une part, en vertu des pratiques de commerce interdites, l'article 224c) Lpc, invoqué par la demanderesse, résonne avec l'analyse de l'affaire *DPCP* ; d'autre part, l'article 1400

---

110. *DPCP*, *supra* note 107, aux para 148-149 ; 159.

CcQ<sup>111</sup> offre un cadre pour examiner dans quelle mesure une erreur, en tant que vice du consentement, peut servir de défense pour le commerçant. Également, il est essentiel de clarifier le rapport entre ces deux approches.

Dans l'affaire *DPCP*, la Cour supérieure a confirmé le jugement de la Cour du Québec de 2022<sup>112</sup>, qui avait déclaré coupable un concessionnaire de véhicules pour avoir contrevenu à l'article 224c) Lpc. Le concessionnaire avait ajouté automatiquement un montant de 499 \$, hors taxes, au prix de vente des véhicules, pour une « trousse de livraison » incluant divers articles, tels que des bidons de lave-glace et un balai à neige, présentée comme optionnelle. En première instance, le juge Louis-Philippe Laplante a estimé que l'ajout de ces frais, sans que les consommateurs en aient fait la demande, constituait une violation de la Lpc. En 2023, le juge Pierre Labrie a confirmé cette décision en appel, laquelle peut être étudiée concomitamment avec la décision *Kido*.

## **2.1 Rétractation ou obligation ? L'offre en ligne à l'épreuve des pratiques de commerce interdites**

Nous proposons d'examiner d'abord les interdictions prévues aux articles 224c) et 219 Lpc, avant d'analyser les recours disponibles pour le consommateur qui pourrait en être victime.

### **2.1.1. Les interdictions prévues aux articles 224c) et 219 de la Loi sur la protection du consommateur**

L'article 224c) Lpc énonce la règle suivante :

Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit : [...] c) exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé.

En 2009, un alinéa a été ajouté à cette disposition dans le cadre d'une série de réformes visant à renforcer la transparence des prix et à mieux protéger les consommateurs contre les pratiques commerciales trompeuses. Cet ajout se lit comme suit :

Aux fins du paragraphe c du premier alinéa, le prix annoncé doit comprendre le total des sommes que le consommateur

111. *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991.

112. Jugement non publié, numéro de dossier : 705-61-124221-215.

devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service. Toutefois, ce prix peut ne pas comprendre la taxe de vente du Québec, ni la taxe sur les produits et services du Canada. Le prix annoncé doit ressortir de façon plus évidente que les sommes dont il est composé.<sup>113</sup>

Le législateur n'a pas défini l'une des notions clés de cet article, le « prix annoncé ». Toutefois, dans l'arrêt *Air Canada* précité, la Cour d'appel du Québec a précisé qu'en l'absence de définition législative, cette notion doit recevoir une interprétation large et libérale, afin de respecter l'objectif de l'article 224c). Cet objectif est d'imposer au commerçant de divulguer, dès le départ, le coût total du bien ou du service offert, et de prévenir la fragmentation du prix, ainsi que l'ajout de frais cachés, comme le confirment les notes explicatives du projet de loi n° 60 et les débats parlementaires<sup>114</sup>.

L'article 219 Lpc énonce une autre pratique interdite fréquemment invoquée dans les litiges de cyberconsommation<sup>115</sup> :

Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

Si les articles 224c) et 219 Lpc précisent deux pratiques de commerce interdites permettant d'évaluer la validité d'une offre en ligne, le juge Thibaudeau, dans l'affaire *Kido*, s'attarde à la prohibition de l'article 224c) en s'appuyant sur deux précédents : *Néron c Vacances Sunwing* (2014)<sup>116</sup> et *Gagnon c 4544391 Canada inc. (Dormani Nissan Gatineau)* (2021)<sup>117</sup>, des cas où le leurre et la surenchère sont fermement condamnés. Dans *Néron*, le Tribunal souligne que l'objectif de l'article 224c) n'est pas de contraindre le commerçant à

113. Projet de loi n° 60, *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*, 1<sup>re</sup> sess, 39<sup>e</sup> lég, Québec, 2009, art 12 (sanctionnée le 4 décembre 2009), LQ 2009, c 51.

114. *Air Canada*, *supra* note 109, aux para 59 et 53, citant Québec, Assemblée nationale, Journal des débats, 1<sup>re</sup> sess, 39<sup>e</sup> lég, vol 41, n° 12 (10 novembre 2009) aux p 11 et 12 (M<sup>me</sup> Weil).

115. Voir, par exemple : *Phanor c Croisières AML inc.*, 2023 QCCS 904 ; *Pacius c Stockx*, 2023 QCCS 901 ; *Nam c 9050-8391 Québec inc.*, 2024 QCCS 3672 ; *Audet c Bureau en gros*, 2014 QCCQ 3226 (div. pet. cré.) ; *Arellano c 9097-6713 Québec inc. (Elegance Leasing)*, 2017 QCCQ 12804 (div. pet. cré.).

116. *Néron c Vacances Sunwing*, 2014 QCCQ 1615 (div. pet. cré.), au para 13 [*Néron*] ; voir *Kido*, *id.*, au para 12.

117. *Gagnon c 4544391 Canada inc. (Dormani Nissan Gatineau)*, 2021 QCCQ 4409 (div. pet. cré.), aux para 12-17 [*Gagnon*] ; voir *Kido*, *id.*, au para 13.

vendre, mais de l'empêcher d'attirer les consommateurs avec un prix bas pour ensuite tenter de conclure la vente à un prix supérieur. De même, dans *Gagnon*, le Tribunal précise que la disposition vise à protéger le consommateur en empêchant les frais cachés susceptibles de le tromper.

Cependant, la conclusion du juge Thibaudeau, reposant sur une interprétation inattendue du processus contractuel électronique, absout entièrement le commerçant. Le juge estime ceci : « Kido n'exige jamais un prix supérieur à celui qu'elle annonce sur son site transactionnel. En ce sens elle n'enfreint pas les termes de l'article 224c) L.p.c. »<sup>118</sup>.

Or, les faits montrent qu'une offre de contracter a bien été faite<sup>119</sup> et acceptée par la consommatrice, via son bon de commande. L'annulation du contrat théoriquement formé par la rencontre des volontés des deux parties repose sur le caractère dérisoire du prix affiché. En refusant de vendre au prix annoncé, il est raisonnable de penser que le commerçant, opérant un site transactionnel pleinement fonctionnel, propose en réalité aux consommateurs d'acquérir les biens au prix réel. Quoique Kido ne réclame pas directement un prix supérieur, il le fait indirectement, comme en témoignent les compensations offertes, notamment un rabais de 15 % et une carte cadeau applicables à ses collections de meubles<sup>120</sup>.

Cette situation rappelle l'affaire *Meyer c Vacances Sunwing inc.*<sup>121</sup>, où les demandresses ont poursuivi les défenderesses pour recouvrer des dommages résultant de leur refus d'honorer l'achat en ligne d'un forfait voyage au prix annoncé. En raison d'une erreur de tarification, les défenderesses ont annulé les réservations, remboursé intégralement les montants perçus et proposé de compenser chaque passager par un crédit de voyage valable un an. Elles ont également offert aux clients la possibilité de payer les tarifs réels, une option qui suppose la correction de l'erreur sur le site transactionnel.

118. *Kido*, *supra* note 106, au para 20.

119. En l'espèce, l'existence de l'offre découle de la présomption absolue énoncée à l'article 54.1, alinéa 2 Lpc : « 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. »

120. *Kido*, *supra* note 106, aux para 6-7.

121. *Meyer c Vacances Sunwing inc.*, 2015 QCCQ 3675 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)) [*Meyer*].

La Cour du Québec a d'abord jugé que les défenderesses dans l'instance avaient *exigé* un prix supérieur à celui annoncé pour le forfait payé par les demanderesses, contrevenant ainsi à l'article 224c) Lpc. Fait tout aussi frappant, en refusant d'exécuter l'obligation contractuelle initiale, comme dans l'affaire *Kido*, les défenderesses ont ouvert la voie à une réclamation de dommages équivalant au coût des forfaits dont les demanderesses ont été privées. La Cour est même allée plus loin en indiquant que, dans de telles circonstances, les consommateurs peuvent demander l'exécution forcée de l'obligation, l'une des sanctions prévues à l'article 272 Lpc, en plus des dommages-intérêts et des dommages punitifs<sup>122</sup>.

Ce dénouement tranche nettement avec la logique adoptée dans la décision *Kido*, où il semble qu'un cybercommerçant puisse échapper à l'application de l'article 224c) Lpc en annulant simplement une transaction découlant d'une erreur de tarification. Selon cette interprétation, tant que le cybercommerçant ne réclame pas activement le paiement du prix réel, ou à tout le moins ne l'encaisse pas<sup>123</sup>, sa rétractation ne serait pas jugée répréhensible. Une telle position soulève toutefois des questions sur le sens du mot « *exiger* » lorsque le législateur dispose, à l'article 224c), que le commerçant ne doit pas « *exiger* pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé ».

Dans l'affaire *DPCP*, le juge de première instance fait remarquer que le mot « *exiger* » n'est pas défini dans la Lpc. Il met en évidence une divergence importante entre les versions française et anglaise de l'article 224c), qui emploient respectivement les mots « *exiger* » et « *charge* ».

Dans son acception ordinaire, le terme « *exiger* » renvoie à une demande impérative ou contraignante, dépassant l'idée d'une simple demande. Ce mot implique une obligation ferme et incontournable, associée à une « *action positive* » ou à un « *élément coercitif obligatoire* », selon les définitions proposées par Larousse et Le Robert<sup>124</sup>. En revanche, le mot « *charge* » dans la version anglaise de la disposition se traduit plutôt par « *facturer* » ou « *faire payer* », et non par « *exiger* »<sup>125</sup>.

122. *Id.*, aux para 32-42.

123. Pour appuyer l'idée que *Kido* n'a jamais « *exigé* » un prix supérieur au prix annoncé, le juge se réfère à deux instances où un prix supérieur a effectivement été « *payé* » : *Binette c 9379-9880 Québec inc.*, 2021 QCCQ 3881, au para 15 ; *Riopel c Kia Canada inc.*, 2014 QCCQ 6289, au para 34 ; cités par *Kido*, *supra* note 106, au para 20.

124. *DPCP*, *supra* note 107, au para 49.

125. *Id.*, au para 50.

En appliquant les principes reconnus d'interprétation législative, notamment la méthode contextuelle et téléologique, le juge cherche à harmoniser les deux versions linguistiques tout en respectant l'esprit et l'objectif de la loi. Selon lui, l'emploi du terme « *charge* » dans la version anglaise reflète davantage l'intention du législateur, qui visait à interdire la pratique consistant à *facturer* des frais supplémentaires au consommateur au moment de passer à la caisse. Une interprétation restrictive du terme « *exiger* », comme soutenu par la défenderesse, irait à l'encontre de cette volonté législative et priverait l'article 224c) de sa portée<sup>126</sup>. La position du Tribunal, confirmée par la Cour supérieure, s'appuie notamment sur le *Journal des débats*, où les parlementaires avaient explicitement évoqué des expressions telles que « tout ce qui est facturé », « tout ce qui est chargé » ou encore « le prix doit tout comprendre »<sup>127</sup>.

En concluant que, dans le contexte de l'article 224c) Lpc, le terme « *charge* » équivaut à « *facturer* » ou « *faire payer* », la Cour supérieure affirme que « si une interprétation large et libérale de l'expression “prix annoncé” est nécessaire pour atteindre l'objectif de la L.p.c., cette même approche doit s'appliquer au terme “exiger” figurant à l'article 224c) de la L.p.c. »<sup>128</sup>.

Il nous semble ainsi que l'interprétation du Tribunal dans *Kido*, particulièrement restrictive, est difficilement conciliable avec l'esprit de l'article 224c) qui, par ailleurs, requiert d'examiner le fondement du dol avant de trancher.

En effet, dans une étude de 2017 sur la jurisprudence relative à l'article 224c) Lpc, il a été démontré que tant le courant majoritaire que le mouvement minoritaire considèrent que la pratique interdite par cette disposition relève du dol, comme défini à l'article 1401 CcQ. Les décisions examinées reposent principalement sur la présomption établie à l'article 253 Lpc<sup>129</sup>, selon laquelle un commerçant ayant recours à une pratique interdite en vertu de l'article 224c) est présumé avoir influencé le consentement du consommateur : ce dernier, s'il avait eu connaissance de la pratique en question, n'aurait pas contracté ou aurait accepté des conditions plus avantageuses.

126. *Id.*, au para 56.

127. *Id.*, aux para 165-180.

128. *Id.*, au para 184.

129. Serge Kablan et Édouard Onguéné Onana, « L'offre en ligne des sites les plus utilisés par les adultes québécois : prix erronés, Web 2.0 et règlement des différends » (2017) 15:2 *CJLT* 294, aux p 314 et s.

Le dol se caractérise par une manœuvre délibérée, une ruse ou une manipulation visant à induire quelqu'un en erreur pour le pousser à contracter sur la base de cette erreur<sup>130</sup>. Il s'agit aussi d'une stratégie utilisée par un débiteur de mauvaise foi pour éviter d'exécuter son obligation contractuelle<sup>131</sup>. La manifestation du dol, du point de vue de son auteur, implique une action ou une stratégie consciente, volontaire, comme l'a souligné la Cour du Québec dans la décision *Matériaux Laurentiens inc. c Dufault*, en parlant précisément de « harponnage » du consommateur<sup>132</sup>. Ce serait la pratique de commerce interdite par l'article 224c) Lpc. Cette idée de leurre et de surenchère est d'ailleurs présente dans les décisions *Néron* et *Gagnon*, citées dans l'affaire *Kido*<sup>133</sup>.

En outre, dans l'affaire *DPCP*, la Cour supérieure fait preuve de déférence à l'égard de la décision du premier juge, confirmant que, dans le contexte particulier d'une plainte pénale fondée sur l'article 224c) Lpc, l'ajout de frais non sollicités au contrat constitue en soi l'infraction. Cette interprétation s'applique indépendamment de la compréhension ou de l'acceptation par le consommateur de ces frais, de l'absence de confusion ou d'erreur induite, ou encore de la possibilité offerte au consommateur de les contester<sup>134</sup>. La Cour précise que la poursuite doit établir hors de tout doute raisonnable les éléments essentiels de cette infraction, notamment le statut de consommateur du cocontractant, ainsi que la finalité personnelle, familiale ou domestique de la transaction, à l'exclusion d'un objectif commercial<sup>135</sup>.

Hormis la plainte de nature pénale, si l'article 219 Lpc avait été invoqué dans l'affaire *Kido*, il aurait permis au Tribunal de sanctionner toute représentation – affirmation, comportement ou omission<sup>136</sup> – fausse ou trompeuse. Est qualifié de « faux » ce qui ne correspond pas à la réalité ou à la vérité<sup>137</sup>, tandis que « trompeur »

130. L'article 1401 CcQ précise que « [l]'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence ».

131. REID, *supra* note 14, s.v. « Dol ».

132. *Matériaux Laurentiens inc. c Dufault*, 2013 QCCQ 4386 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)) au para 14 ; voir aussi Serge Kablan et Édouard Onguéné Onana, *supra* note 129, à la p 319.

133. *Néron et Gagnon*, *supra* notes 116 et 117.

134. *DPCP*, *supra* note 107, aux para 99-64.

135. *Id.*, aux para 91-127.

136. Voir l'article 216 Lpc.

137. DAC, s.v. « Faux », *supra* note 53.

désigne ce qui est susceptible d'induire en erreur. Pour établir une violation de l'article 219, le Tribunal doit examiner si la représentation était fautive ou trompeuse pour un consommateur crédule et inexpérimenté<sup>138</sup>. Il n'est pas nécessaire de démontrer la mauvaise foi ou l'intention frauduleuse du commerçant, ainsi que l'a rappelé la Cour supérieure. L'article 219 repose sur un critère objectif<sup>139</sup>, conduisant le regretté Claude Masse à conclure ainsi : « Toutes les représentations faites au consommateur doivent donc être vraies. »<sup>140</sup>

Une fois la pratique commerciale interdite établie, que ce soit en vertu de l'article 219 ou 224c) Lpc, le consommateur peut demander réparation sur le fondement de l'article 253 ou 272 Lpc.

### 2.1.2 Les recours disponibles pour le consommateur

Dans l'arrêt de principe *Time*, la Cour suprême explique que l'article 253 Lpc constitue une protection additionnelle fondée sur les règles ordinaires du droit commun – notamment les articles 1401 et 1407 CcQ relatifs à l'erreur provoquée par le dol. L'article 253 Lpc s'avère particulièrement utile lorsque le consommateur ne peut ou ne souhaite pas intenter un recours en vertu de l'article 272 Lpc, soit parce qu'il ne remplit pas les conditions de ce recours, soit parce qu'il agit dans des domaines comme l'immobilier ou contre un publicitaire où l'article 272 ne s'applique pas<sup>141</sup>.

- 
138. La Cour suprême préconise une approche en deux étapes basée sur l'article 218 Lpc : (1) analyser l'impression générale que la représentation est susceptible de produire sur un consommateur crédule et inexpérimenté ; (2) vérifier si cette impression générale reflète fidèlement la réalité. L'article 218 exige que l'impression générale d'une représentation (notamment une publicité) soit évaluée sur la base de l'ensemble de son contenu, et non à partir d'une lecture précipitée ou d'un examen excessivement minutieux. Une seule lecture globale suffit pour déterminer si la représentation est fautive ou trompeuse, sans chercher à en analyser les moindres subtilités. La Cour suprême ajoute : « La loi actuelle souhaite ainsi que le consommateur puisse présumer que l'impression générale donnée par une publicité correspond à la réalité, et non le contraire. » Voir *Richard c Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 RCS 265, aux para 44-60 [*Time*].
139. *Adams c Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, au para 175 [*Amex Bank of Canada*] ; appel sur d'autres aspects : *Amex Bank of Canada c Adams*, 2012 QCCA 1394 ; pourvoi rejeté : *Banque Amex du Canada c Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 RCS 787.
140. Claude Masse, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1999, p 835 ; cité par *Amex Bank of Canada*.
141. *Time*, supra note 138, aux para 132-133. Au para 133 de l'arrêt, la Cour précise : « Bien que, selon l'art 6.1 L.p.c., les dispositions du titre II de la loi s'appliquent aux contrats relatifs aux immeubles, l'art 272 L.p.c. ne permet pas de sanctionner les pratiques interdites commises en matière immobilière. Pour cette raison, le consommateur lésé se tournera logiquement vers les dispositions relatives

Pour réussir ce recours de droit commun fondé sur les articles 1401 et 1407 CcQ et obtenir la nullité du contrat, des dommages-intérêts ou une réduction de son obligation, la demanderesse, agissant contre un commerçant, fabricant ou publicitaire, doit satisfaire trois conditions cumulatives : (1) démontrer l'erreur qu'elle a commise ; (2) prouver que cette erreur découle du dol du commerçant ou que ce dernier en avait connaissance ; (3) établir que, sans ce dol, elle n'aurait pas contracté aux conditions acceptées<sup>142</sup>.

La première condition, qui exige que le consommateur démontre s'être trompé dans son rapport avec le commerçant en s'écartant de la vérité, ne soulève pas de difficultés particulières. En revanche, concernant la deuxième condition, la jurisprudence des tribunaux supérieurs établit que, dès qu'une pratique de commerce interdite prévue au titre II de la Lpc et visée par l'article 253 est constatée – qu'il s'agisse de représentations fausses ou trompeuses, ou de l'exigence d'un prix supérieur à celui annoncé –, elle ne donne plus lieu à une présomption de dol, mais constitue en elle-même un dol au sens de l'article 1401 CcQ<sup>143</sup>.

Malgré cela, il demeure essentiel de prouver l'existence d'une contravention à la loi, comme l'a souligné la Cour d'appel dans *Perreault c McNeil PDI inc.*<sup>144</sup>. Toutefois, cette exigence repose sur une preuve *prima facie* : dans un recours fondé sur l'article 253 Lpc, le consommateur n'a pas à apporter une démonstration complète et définitive, mais doit présenter des éléments crédibles et suffisants pour établir, à première vue, que le commerçant s'est livré à une pratique interdite.

La Cour précise également que les allégations de la requête du consommateur doivent décrire avec précision « les éléments consti-

---

au dol contenues dans le Code civil du Québec (arts 1401 et 1407 C.c.Q.). La présomption de l'article 253 L.p.c. trouve donc toute sa raison d'être dans ce domaine. »

142. *Turgeon c Germain Pelletier Ltée*, 2001 CanLII 10669 (QC CA), au para 43 [*Turgeon*].

143. *Id.*, au para 48. L'arrêt *Time* a confirmé cette interprétation : « Nous préférons nettement à cet égard la position adoptée par le juge Fish dans l'arrêt *Turgeon*, où il a affirmé que l'existence d'une pratique interdite ne faisait pas présumer qu'un dol avait été commis par un commerçant, mais plutôt qu'elle constituait en soi un dol au sens de l'art 1401 C.c.Q. (para 48). Cette position respecte l'esprit de la loi et s'harmonise mieux avec la jurisprudence établie dans le contexte de contraventions à des obligations imposées par le titre I de la loi » ; *Time*, *supra* note 133, au para 123. Voir aussi : *Dorval c Industrielle Alliance, assurances et services financiers inc.*, 2014 QCCS 2851, aux para 34 et 43 (où le tribunal évoque une présomption irréfragable de dol en vertu de l'article 253 Lpc).

144. *Perreault c McNeil PDI inc.*, 2012 QCCA 713, au para 47.

tutifs du dol invoqué »<sup>145</sup>. À titre d'exemple, dans *Perreault c McNeil PDI inc.*, l'appelante reprochait aux intimées de s'être livrées à des représentations trompeuses en omettant d'informer adéquatement les consommateurs des risques associés à la consommation de leurs produits pharmaceutiques par de jeunes enfants. Elle soutenait que cette omission constituait un dol en raison du défaut de divulgation des dangers inhérents à ces produits. Concernant le fardeau de preuve, la Cour indique que l'appelante devait démontrer *prima facie* la dangerosité des produits en cause, en établissant qu'ils présentaient un risque objectif pour la santé des enfants de moins de six ans, même lorsqu'ils étaient consommés conformément aux prescriptions du fabricant<sup>146</sup>.

Un allègement du fardeau de preuve concerne la troisième condition du recours. En effet, l'article 253 Lpc exonère le consommateur de démontrer que la faute du commerçant a eu un impact déterminant sur son consentement en instaurant une présomption en sa faveur. Cet article dispose : « [...] il y a présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de [la pratique de commerce interdite], il n'aurait pas contracté ou n'aurait pas donné un prix si élevé. »

Cette présomption quant à l'effet du dol n'est pas irréfragable. Selon la Cour d'appel, le juge doit en tenir compte tout en permettant au commerçant de la renverser. Celui-ci peut ainsi, selon la prépondérance des probabilités, démontrer que le consommateur aurait contracté aux mêmes conditions, même en étant informé de la pratique interdite<sup>147</sup>.

Le consommateur qui opte pour un recours fondé sur l'article 272 Lpc cible principalement le commerçant ou le fabricant avec qui il est lié contractuellement, afin d'obtenir des réparations contractuelles, telles que l'exécution de l'obligation, l'annulation du contrat ou l'octroi de dommages-intérêts, sans avoir à démontrer le dol conformément aux règles ordinaires du droit civil. La Cour suprême, entérinant la position de la Cour d'appel, considère ici aussi que l'existence d'une pratique commerciale interdite ne crée pas simplement une présomption de dol, mais qu'elle constitue elle-même un dol. Elle ajoute qu'en vertu de l'article 272, une telle pratique entraîne une présomption irréfragable de préjudice. Ainsi, le commerçant ou

145. *Id.*, aux para 53 et 65.

146. *Id.*, aux para 51 et 59.

147. *Turgeon*, aux para 52 et 80.

le fabricant poursuivi ne peut invoquer un « dol éclairé et non préjudiciable » pour se défendre, la connaissance par le consommateur de la pratique interdite ne faisant pas obstacle au dol<sup>148</sup>.

Pour bénéficier de cette présomption absolue et réussir le recours sous l'article 272 Lpc, le consommateur doit également prouver un ensemble d'éléments : (1) la violation d'une obligation imposée par le titre II de la Lpc ; (2) la prise de connaissance, par le consommateur, de la pratique interdite ; (3) la conclusion, modification ou exécution d'un contrat après cette prise de connaissance ; (4) un lien suffisant entre la pratique interdite et le bien ou service visé par le contrat<sup>149</sup>.

Une dernière clarification mérite d'être soulignée : en déjouant les positions doctrinales divergentes sur le problème de l'interaction entre les articles 253 et 272 Lpc, la Cour suprême enseigne qu'il n'existe aucun lien direct entre les deux dispositions. L'article 253 n'a pas pour fonction de limiter ou d'encadrer l'application de l'article 272. Chacun poursuit des objectifs distincts, mais complémentaires en matière de protection du consommateur. L'article 253 vise à faciliter la preuve du consommateur dans les actions fondées sur le droit commun, en le dispensant de prouver que la faute du commerçant a eu un impact déterminant sur son consentement. En revanche, l'article 272 permet au consommateur d'obtenir des réparations pour toutes les violations des obligations prévues par la Lpc, sans recours aux règles classiques du droit civil<sup>150</sup>.

Dans le jugement *Kido*, l'analyse du dol, notamment en lien avec la pratique commerciale interdite de l'article 224c) Lpc, demeure inachevée. La Cour du Québec s'est limitée à constater que « *Kido* n'exige jamais un prix supérieur à celui qu'elle annonce sur son site transactionnel » et a conclu, sur cette base, que le commerçant n'enfreint pas les termes de l'article 224c)<sup>151</sup>. L'argumentaire se rap-

148. *Time*, *supra* note 141, aux para 105-106 ; 123. Au para 116 de l'arrêt, la Cour suprême illustre le dol éclairé non préjudiciable comme la situation où une fausse représentation initiale, bien qu'existante en phase précontractuelle, est corrigée par le commerçant avant la conclusion du contrat, de sorte que le consommateur prend sa décision en pleine connaissance de cause. Ce dol, qualifié d'« éclairé », implique que le consommateur a été informé de la réalité avant de contracter, éliminant ainsi l'effet trompeur de la représentation initiale. Il est également dit « non préjudiciable » en ce qu'il ne causerait aucun dommage au consentement du consommateur, celui-ci ayant eu l'occasion de contracter en toute lucidité, sans être induit en erreur au moment déterminant de la formation du contrat.

149. *Id.*, au para 124.

150. *Id.*, au para 132.

151. *Kido*, *supra* note 106, au para 20.

proche à peine des principes précités et omet toute référence explicite aux conditions des articles 253 et 272 Lpc. Le Tribunal a qualifié la situation de simple *erreur*, laissant entendre que la consommatrice en était consciente lors de la formation du contrat. Ayant contracté en connaissance de cause, elle ne pourrait prétendre à la protection de la Lpc, car lui accorder cette protection reviendrait à favoriser son enrichissement aux dépens du commerçant. Selon le Tribunal, ce n'est pas là l'objectif de la Loi :

En passant une commande pour dix collections, la demanderesse tente de tirer avantage de l'erreur de Kido, au détriment de cette dernière. Le Tribunal ne peut présumer qu'elle le fait avec une intention malicieuse, mais il faut souligner ici que l'esprit de la L.p.c. n'est pas de permettre aux consommateurs de s'enrichir aux dépens des commerçants, mais bien de prévenir les manœuvres visant à les leurrer.<sup>152</sup>

Or, cette interprétation n'est pas partagée de manière unanime au sein même de la Cour du Québec. Par exemple, dans *Martel c Transat Tours Canada inc.*<sup>153</sup>, il a été jugé que l'annonce en ligne, même par erreur, d'un forfait voyage à un prix ridiculement bas, suivi d'une correction triplant ce prix, constituait une pratique de commerce interdite. Lors de l'identification de cette pratique – une étape cruciale pour les recours sous les articles 253 et 272 Lpc –, la Cour a élargi son analyse en s'appuyant, certes sur l'article 224c), mais surtout sur l'article 219 Lpc qui prohibent toute représentation fautive ou trompeuse entraînant la formation d'un contrat avec le consommateur. Suivant l'argumentaire de l'arrêt *Time*, la Cour a conclu qu'une telle pratique constitue en soi un dol, ouvrant ainsi la voie à l'application de la présomption absolue de préjudice prévue à l'article 272 Lpc<sup>154</sup>.

Dans cette affaire, le moyen de défense fondé sur l'erreur informatique s'est révélé d'autant plus inefficace pour écarter la qualification de pratique interdite que l'erreur en question a été jugée inexcusable. De la même manière, dans le cas *Kido*, il apparaît que pour qu'un commerçant puisse éventuellement annuler la transaction, l'erreur informatique – dont la consommatrice aurait tenté de tirer avantage et qui a justifié le refus de la protection de la Lpc – pour-

152. *Id.*, au para 22.

153. *Martel c Transat Tours Canada inc.*, 2018 QCCQ 7018 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)) [*Transat*].

154. *Id.*, au para 20.

rait devoir faire l'objet d'une analyse visant à établir son caractère excusable ou inexcusable.

## 2.2 L'excusabilité de l'erreur informatique

L'article 1400 CcQ dispose que l'erreur viciant le consentement rend le contrat nul lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, l'objet de la prestation ou un élément essentiel ayant déterminé le consentement. En revanche, une erreur jugée « inexcusable » ne peut être reconnue comme un vice de consentement :

L'erreur vicie le consentement des parties ou de l'une d'elles lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement.

L'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement.

Selon les commentaires du ministre de la Justice, le second alinéa modifie le droit antérieur en excluant l'erreur grossière comme vice de consentement. Le législateur visait ainsi à renforcer la stabilité de l'ordre contractuel et à prévenir les injustices envers le contractant de bonne foi, qui risquerait autrement d'être privé du bénéfice attendu du contrat en raison de l'incurie de son cocontractant, c'est-à-dire son manque de diligence, sa négligence grave ou son laisser-aller<sup>155</sup>.

La Cour d'appel, pour sa part, apporte la précision suivante :

Il n'est sans doute pas possible de donner une définition rigoureusement précise du caractère inexcusable. Pour l'établir, il faudra toutefois retenir une *négligence d'une certaine gravité*. Autrement, l'erreur ne pourrait plus être invoquée comme cause de nullité, puisqu'on sait bien, après coup, qu'elle aurait presque toujours pu être évitée, en prenant des précautions additionnelles, en consultant un deuxième expert ou que sais-je.<sup>156</sup> [Italique ajouté]

155. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil et commentaires du ministre de la Justice*, Montréal, Les publications DACFO, 1994, p 468 ; cité par *Légaré c Morin-Légaré*, 2002 CanLII 41210 (QC CA), au para 50 [Légaré]. Voir aussi : Canada, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993, art 1400.

156. *Légaré, id.*, au para 59.

Les balises du plus haut Tribunal du Québec imposent une analyse *in concreto* : avant de conclure à une erreur inexcusable, le juge doit procéder à une analyse complète de toutes les circonstances propres à l'affaire, qui prévalaient au moment où l'erreur a été commise<sup>157</sup>. Dans la lignée de la Cour d'appel, les tribunaux ont émis plusieurs signaux convergents, établissant notamment qu'une erreur sera inexcusable si la partie engagée a négligé de se renseigner, à condition que cette négligence présente une certaine gravité. *In concreto*, l'évaluation du caractère inexcusable de l'erreur, selon le test de la personne raisonnable, prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances<sup>158</sup>, tient compte non seulement du comportement de l'auteur, mais aussi de facteurs tels que son âge, son état mental, sa profession et son expérience dans le domaine concerné, comme le souligne également la doctrine<sup>159</sup>.

Il est en outre établi, en jurisprudence, que lorsqu'une erreur subjective est invoquée – c'est-à-dire une erreur connue seulement de l'auteur de l'offre –, une preuve additionnelle est requise, au-delà du simple témoignage de la partie qui allègue l'erreur<sup>160</sup>. Enfin, l'erreur pouvant vicier le consentement, et ainsi justifier la nullité du contrat, vise essentiellement à protéger les personnes de bonne foi, moins expérimentées, intellectuellement moins alertes ou naïves. Conséquemment, elle ne saurait être invoquée par une partie capable de réfléchir et d'agir, mais qui s'est simplement abstenue de le faire au moment de la conclusion du contrat<sup>161</sup>.

Qu'en est-il de l'erreur informatique ? La décision *Kido* apporte peu de réponses, se contentant d'une affirmation laconique : « Puisqu'elle résulte d'une défaillance de son système, le Tribunal ne peut qualifier l'erreur d'inexcusable. »<sup>162</sup> Cette position esquivé les critères définis par la jurisprudence, y compris l'analyse *in concreto* qui aurait permis de déterminer si l'erreur pouvait effectivement vicier le consentement. Péremptoire, la conclusion diffère de celle de *Transat*, où le Tribunal reconnaît d'emblée que l'erreur sur le prix constitue une erreur économique – un type d'erreur qui, en principe, ne fait

157. *Id.*, aux para 60-62.

158. *Caisse Desjardins de la Nouvelle-Beauce c Asselin*, 2017 QCCQ 6225, au para 41.

159. *Succession de Davidson*, 2020 QCCS 118, au para 49. La Cour supérieure s'appuie ici sur les auteurs Jean Pineau, Serge Gaudet et Danielle Burman, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2001, à la p 163. Voir aussi : *Roy c L'Unique, assurances générales inc.*, 2019 QCCA 1887, au para 34 ; *Rochefort c Vacances Sunwing inc.*, 2015 QCCQ 3141 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), au para 20.

160. *Spatari c Université de Montréal*, 2018 QCCS 5549, au para 37.

161. *Banque HSBC Canada c Métivier*, 2017 QCCS 2900, au para 45.

162. *Kido*, *supra* note 106, au para 21.

pas partie des catégories d'erreurs reconnues par l'article 1400 CcQ comme pouvant entraîner la nullité du contrat, sauf si elle satisfait le test strict permettant de la qualifier d'erreur sur la considération principale et de condition même de l'engagement<sup>163</sup>.

Après avoir établi qu'en l'espèce, l'erreur sur le prix constitue une simple erreur économique, sans incidence sur la considération principale ni sur les conditions essentielles de la formation du contrat, le Tribunal se penche aussi sur la question de son excusabilité. Pour évaluer la gravité de la négligence du commerçant, il contextualise son analyse en tenant compte de l'expertise de ce dernier : celui-ci possède une vaste expérience dans le domaine du voyage, incluant la gestion de forfaits complexes et la distribution numérique. Cette expertise impose un niveau de diligence élevé dans la gestion des informations publiées en ligne. Le Tribunal conclut que « l'erreur qu'aurait commise l'un de ses employés, en entrant erronément des données dans le système informatique et dans le contenu du forfait distribué à l'ensemble des agences affiliées, doit être qualifiée d'inexcusable »<sup>164</sup>.

L'affaire *Tardif-Audy c Magasin Latulippe inc. (Latulippe)*<sup>165</sup> aborde un angle différent qui vient, lui aussi, nuancer la position adoptée par le Tribunal dans *Kido*, où il a été suggéré que la consommatrice, en passant une commande pour dix collections, tentait de

163. Le Tribunal cite ici une décision de la Cour d'appel : *Légaré c Morin-Légaré*, 2002 CanLII 41210 (QC CA), au para 83 ; voir *Transat*, *supra* note 153, au para 38. Il est intéressant de noter que, dans *Kido* (*supra* note 106, au para 21), le juge se réfère à l'affaire *Bureau c Fleet Informatique inc.* (2021 QCCQ 371), où le Tribunal a conclu que l'erreur d'affichage du prix portait sur un élément essentiel du contrat. Cette erreur, selon le Tribunal, ne pouvait être qualifiée d'inexcusable. Elle affectait donc le consentement requis pour la validité du contrat. Or, dans *Légaré c Morin-Légaré*, la Cour d'appel a établi que l'erreur économique, en principe, ne relève d'aucune des trois catégories d'erreurs reconnues par l'article 1400 CcQ (soit l'erreur sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou sur tout élément essentiel ayant déterminé le consentement). La Cour d'appel ajoute d'ailleurs (au para 83) : « Les Tribunaux n'écartent pas toute possibilité de faire de l'erreur économique une cause valable d'annulation. Le test est cependant très exigeant. Pour être qualifiée d'erreur sur la considération principale, l'erreur économique doit avoir incité la personne à contracter. Cette erreur doit être au «*centre même de la décision de contracter*» et s'élever «*au rang de considération principale et de condition même de l'engagement*». Il incombe par surcroît à celui ou celle qui l'invoque d'en faire la démonstration » [Références omises]. Curieusement, la décision *Bureau c Fleet Informatique inc.* n'aborde ni le test prescrit ni la notion de «*considération principale*» ou de «*condition même de l'engagement*». Il est tout aussi surprenant que *Kido* s'appuie sur cette décision, malgré la fragilité de son fondement.

164. *Id.*, aux para 41-45.

165. *Tardif-Audy c Magasin Latulippe inc.*, 2021 QCCQ 6170 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)) [Latulippe].

tirer avantage de l'erreur du commerçant, ce qui justifierait le refus de protection en vertu de la Lpc. Dans *Latulippe*, le juge s'interroge sur le rôle de la mauvaise foi du consommateur et sur sa portée pour expliquer la nullité d'un contrat fondée sur une erreur matérielle unilatérale, en l'occurrence une erreur de prix<sup>166</sup>.

Pour résoudre cette question, le juge se réfère à la notion de « consommateur crédule et inexpérimenté » établie dans l'arrêt *Time*. Il considère qu'une telle personne qui, par définition, croit tout ce qu'on lui dit, qui se laisse convaincre facilement et qui manque d'expérience<sup>167</sup>, pourrait *raisonnablement* croire qu'un marchand applique un rabais tel que le prix d'un kayak passant de 1 590 \$ à 90,05 \$. Le juge affermit les couches de protection du consommateur en précisant : « Si importante soit-elle, l'exigence de bonne foi en matière contractuelle ne va pas jusqu'à imposer au consommateur d'alerter le commerçant quand le prix d'un article qu'il convoite lui paraît anormalement bas. »<sup>168</sup>

La conclusion dans cette affaire tient compte du statut professionnel du commerçant : l'erreur de prix découlant de la négligence de son employé – qui a confondu la valeur du bien et le rabais applicable – constitue une erreur inexcusable<sup>169</sup>.

Que retenir ? Il convient d'abord de nuancer une idée souvent avancée en jurisprudence<sup>170</sup> selon laquelle l'interdiction énoncée à l'article 224c) Lpc ne devrait pas permettre l'enrichissement du consommateur. La Cour, dans *Latulippe*, adopte une approche plus équilibrée et complète, particulièrement utile pour la détermination de la réparation destinée au consommateur. Elle préfère la formule suivante : « L'interdiction faite au commerçant d'exiger un prix supérieur à celui annoncé ne devrait pas servir à l'enrichissement du consommateur, *mais plutôt lui permettre d'être raisonnablement compensé pour sa perte.* »<sup>171</sup> [Italique ajouté]

Ensuite, les balises établies dans les précédents jurisprudentiels offrent des critères clairs, formulés notamment par la Cour

166. *Id.*, aux para 48-52.

167. DAC, s.v. « Crédule » ; « Inexpérimenté », *supra* note 53.

168. *Id.*, aux para 53-55.

169. *Id.*, aux para 56-58. Voir aussi *Boghgegian c Voyages à rabais inc.*, 2017 QCCQ 2410 (C.Q. civ. (div. pet. cré.) ; *Rochefort c Vacances Sunwing inc.*, 2015 QCCQ 3141 (C.Q. civ. (div. pet. cré.) ; *Île Perrot Nissan c Holcomb*, 2003 CarswellQue 960 (C.A. Que.), au para 23 et s.

170. Voir : *Kido*, *supra* note 106, au para 22 ; *Gagnon*, *supra* note 117, au para 17.

171. *Latulippe*, *supra* note 165, au para 88.

d'appel et la Cour suprême, qui autorisent des analyses multidimensionnelles. Cette approche permet de prendre en compte autant la perspective du commerçant que celle du consommateur. Le juge peut ainsi manier les présomptions et les moyens de défense à la disposition des parties pour faire émerger des décisions cohérentes. Pour l'heure, toutefois, une certaine dispersion demeure toujours sur la question spécifique des prix erronés dans le commerce électronique, rendant les décisions parfois imprévisibles et créant une incertitude regrettable pour les parties, et pour les consommateurs en particulier.

Au demeurant, la quête de stabilité ne se limite pas à la question des prix erronés. L'encadrement des clauses compromissaires en est une autre illustration, avec l'opposition qu'il produit fréquemment entre l'autonomie contractuelle des parties et l'intervention du juge dans la régulation des relations d'affaires. L'arrêt *Vidéotron c 9238-0831 Québec inc.*<sup>172</sup> témoigne précisément de cette dynamique en posant la question du pouvoir du Tribunal de statuer sur un différend lorsque les parties ont initialement convenu de le soumettre à l'arbitrage. L'analyse de cette décision met en lumière les défis posés par la mise en œuvre des conventions d'arbitrage, en particulier dans le cadre d'une action collective, et permet de mieux comprendre les limites de l'autonomie contractuelle face aux exigences du cadre procédural.

### **3. ARBITRAGE ET ACTION COLLECTIVE : L'IMPACT DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS L'ARRÊT VIDÉOTRON c 9238-0831 QUÉBEC INC.**

L'impact des conventions d'arbitrage sur les actions collectives suscite un vif intérêt au Québec et au Canada. Au début des années 2000, l'affaire *Dell*, portée jusqu'à la Cour suprême, avait mis en lumière les conséquences de la prolifération de ces clauses dans les contrats impliquant des consommateurs. La décision rendue en 2007<sup>173</sup> avait suscité de nombreuses réactions<sup>174</sup>, certains reprochant au plus haut tribunal une lecture trop technique des enjeux du com-

172. *Vidéotron c 9238-0831 Québec inc. c (Caféier-Boustifo)*, 2023 QCCA 110 [Vidéotron].

173. *Dell Computer Corp. c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 RCS 801.

174. Frédéric Bachand et Pierre Bienvenu, « L'arrêt Dell et le contrôle de la compétence arbitrale au stade du renvoi à l'arbitrage » (2007) 37:2 *RGD* 477-490 ; Brigitte Lefebvre, « L'affaire Dell : réflexions sous l'angle du droit civil » (2007) 37:2 *RGD* 393-406 ; Mistrale Goudreau, « À propos de l'affaire Dell : l'ordre public incompris » (2007) 37:2 *RGD* 379-391 ; Élise Poillot, « Regards européens

merce électronique, au détriment des droits des consommateurs<sup>175</sup>. Dans la foulée, le législateur québécois a réagi en apportant une réponse législative aux préoccupations soulevées. L'effet paralysant de ces clauses sur les actions collectives a été neutralisé par l'article 11.1 Lpc, qui interdit désormais les clauses compromissaires dans les contrats conclus entre commerçants et consommateurs<sup>176</sup>.

L'autonomie de la volonté et l'expression du consentement, deux principes fondamentaux en matière d'arbitrage conventionnel, ne sont pas pour autant évacués du droit de la consommation. Dans ce domaine, le législateur a encadré le recours à l'arbitrage en exigeant un consentement donné après la naissance du différend et en toute connaissance de cause<sup>177</sup>. La question du consentement à l'arbitrage demeure donc décisive, y compris dans d'autres contextes contractuels.

C'est précisément ce que met en lumière la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Vidéotron c 9238-0831 Québec inc. (Caféier-Boustifo)*<sup>178</sup>, qui explore, sous un autre angle, les rapports entre action collective et convention d'arbitrage. Bien que le litige oppose ici des entreprises, rendant inapplicable l'article 11.1 Lpc, cette décision apporte néanmoins un éclairage essentiel sur l'incidence de l'article 622 du *Code de procédure civile*<sup>179</sup>. La disposition soustrait à la compétence des tribunaux judiciaires les différends couverts par une convention d'arbitrage. Son alinéa 2, au cœur de l'interprétation de la Cour d'appel, prévoit :

Le tribunal saisi d'un litige portant sur une [question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage]

---

sur la décision de la Cour suprême du Canada *Dell Computer Corp. c Union des consommateurs et Dumoulin* » (2007) 37:2 *RGD* 491-514.

175. Vincent Gautrais, « Le vouloir électronique selon l'affaire Dell Computer : dommage ! » (2007) 37:2 *RGD* 407-444 ; Pierre-Claude Lafond, « L'arrêt Dell Computer et l'avenir du recours collectif au Québec : un pavé dans la mare de l'accès des consommateurs à la justice » (2007) 37:2 *RGD* 357-377.

176. Selon l'article 11.1 Lpc : « Est interdite la stipulation ayant pour effet soit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, soit de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer une action collective, soit de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par une telle action.

Le consommateur peut, s'il survient un litige après la conclusion du contrat, convenir alors de soumettre ce litige à l'arbitrage. » Lpc, *supra* note 108.

177. Laurence Marquis et Paul Uranga, « La protection des parties faibles en arbitrage », dans Patrick, Ferland (dir.), *LegisPratique : Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis, 2025 (à paraître). Voir aussi Marc Lacoursière, « Le consommateur et l'accès à la justice » (2008) 49:1 *Les Cahiers de droit* 115-118.

178. *Vidéotron*, *supra* note 172.

179. *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 [Cpc].

est tenu, à la demande de l'une des parties, de les renvoyer à l'arbitrage [...]. La demande de renvoi doit être soulevée dans les 45 jours de la signification de la demande introductive d'instance [...].

L'apport de la Cour d'appel est fondamental : en précisant le cadre temporel et procédural dans lequel une partie peut invoquer une clause d'arbitrage, elle contribue à mieux définir, à certains égards, les contours de l'autonomie de la volonté et à clarifier certains délais procéduraux dans le cas de l'invocation d'une clause d'arbitrage pour se soustraire à la compétence de la Cour supérieure en matière d'action collective.

Dans cette affaire, l'entreprise Caféier-Boustifo (ci-après « Boustifo ») avait conclu un contrat de fourniture de services téléphoniques et Internet avec Télébec. Lorsqu'elle demande la résiliation de ce contrat, Boustifo se voit imposer des frais de résiliation qu'elle juge abusifs, en raison des dispositions contractuelles sur lesquelles ils reposent. En examinant les pratiques du secteur, Boustifo constate que d'autres entreprises de télécommunications, notamment Bell Canada, Cogeco Connexion inc. (ci-après « Cogeco ») et Vidéotron s.e.n.c. (ci-après « Vidéotron »), appliquent des conditions de résiliation similaires. Le 20 avril 2018, elle dépose donc une demande d'autorisation d'action collective contre ces quatre entreprises, au nom des entreprises établies au Québec ayant été soumises aux mêmes conditions de résiliation<sup>180</sup>.

Toutefois, Bell Canada et Cogeco contestent la compétence de la Cour supérieure en invoquant des clauses d'arbitrage figurant dans leurs contrats. Chacune dépose une demande en exception déclinatoire, qui est accueillie<sup>181</sup>. En conséquence, la demande d'autorisation est modifiée le 10 octobre 2018 pour ne viser que Télébec et Vidéotron.

Vidéotron, dont les contrats à cette époque ne contenaient pas de clause d'arbitrage, procède à leur modification le 3 octobre 2018 pour y insérer une clause compromissoire applicable aux nouveaux

---

180. Le recours concerne précisément « [T]outes les entreprises domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec et ayant été lié [*sic*] depuis le 20 avril 2015 avec l'une ou l'autre des défenderesses par un contrat de services de télécommunication dans lequel des clauses ou conditions de résiliation de contrat sont stipulées ». Voir *Vidéotron*, *supra* note 172, au para 5.

181. *9238-0831 Québec inc. c Télébec*, 2018 QCCS 4954.

clients. Cependant, devant le tribunal, elle choisit de ne pas soulever de moyen déclinatoire à l'égard de ces nouveaux adhérents<sup>182</sup>.

Dans un jugement rendu le 10 septembre 2019, le juge André Prévost autorise l'action collective contre Télébec, mais rejette celle visant Vidéotron<sup>183</sup>. Cette décision est contestée en appel, tant par Boustifo que par Télébec. Dans un arrêt du 14 décembre 2020<sup>184</sup>, la Cour d'appel du Québec accueille le recours de Boustifo et rejette celui de Télébec. L'action collective contre Vidéotron est par ailleurs autorisée. En conséquence, Boustifo est officiellement désignée comme la représentante du groupe pour mener l'action collective<sup>185</sup>.

Une fois l'autorisation de l'action collective complétée, Boustifo amorce l'étape suivante en déposant, le 28 janvier 2021, une demande introductive d'instance visant Télébec et Vidéotron. L'affaire est confiée au juge Sylvain Lussier de la Cour supérieure.

Dans le cadre d'un moyen préliminaire, Vidéotron demande la modification du groupe afin d'en exclure les entreprises ayant signé, après le 3 octobre 2018, un contrat contenant une clause d'arbitrage. Mais la demande est jugée tardive et rejetée, Vidéotron n'ayant fourni aucune justification pour son retard dans l'invocation de la clause d'arbitrage<sup>186</sup>. Cette décision du juge Lussier est portée devant la Cour d'appel, dont l'arrêt<sup>187</sup> constitue l'objet du présent propos.

Si l'application de l'article 622 Cpc constitue l'enjeu principal de cette affaire, pour en comprendre pleinement la portée, il est essentiel de mettre en avant le rôle central du consentement et de l'autonomie de la volonté, qui sous-tendent l'ensemble du différend.

### **3.1 Le renvoi à l'arbitrage : une prérogative des parties au nom de la liberté contractuelle**

D'emblée, la Cour rappelle l'effet de la convention d'arbitrage : celle-ci a pour conséquence d'exclure les tribunaux judiciaires de

182. Boustifo, la partie demanderesse, n'est pas non plus informée de la modification des contrats de Vidéotron.

183. 9238-0831 Québec inc. (Caféier-Boustifo) c Télébec, 2019 QCCS 3784.

184. Télébec c 9238-0831 Québec inc. (Caféier-Boustifo), 2020 QCCA 1720.

185. Télébec est la seule à demander la permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel autorisant l'action collective. Sa demande est rejetée par la Cour suprême, le 24 juin 2021.

186. Voir, 9238-0831 Québec inc. c Télébec, 2022 QCCS 183.

187. Vidéotron, supra note 172, au para 5.

l'examen des litiges entre les parties qui y ont adhéré. En principe, une action introduite devant un tribunal judiciaire devient irrecevable quand les parties ont consenti à soumettre leurs litiges à un ou plusieurs arbitres chargés de les trancher<sup>188</sup>. Cette logique s'applique également aux actions collectives : lorsqu'une clause compromissoire lie certains membres potentiels du groupe, leur adhésion à l'action collective est compromise, car ils ont déjà consenti à régler leurs litiges par arbitrage.

La Cour d'appel réaffirme ainsi le principe de l'autonomie de la volonté : dès lors qu'une convention d'arbitrage est en vigueur, le juge doit, à la demande d'une partie, décliner sa compétence et renvoyer le litige à l'arbitrage, conformément à l'article 622 Cpc. Mais le législateur a refusé d'octroyer aux tribunaux le pouvoir de renvoyer d'office un litige à l'arbitrage. Un tel renvoi ne peut se faire qu'à la demande expresse d'une partie, ce qui renforce l'exigence du consentement<sup>189</sup>. Autrement dit, en présence d'une convention d'arbitrage, si aucune demande de renvoi n'est formulée par l'une des parties, le juge demeure compétent et doit entendre l'affaire. Cette absence d'intervention judiciaire automatique traduit également le respect de l'autonomie de la volonté et laisse entendre que les parties, par leur inaction, ont potentiellement renoncé à activer leur clause compromissoire.

Dans l'affaire, Vidéotron invoque l'article 622 Cpc pour demander à la Cour d'appel d'infirmier la décision de la Cour supérieure concernant le rejet de sa demande de modification de la composition du groupe. Elle souhaite ainsi exclure de l'action collective les parties ayant adhéré à la convention d'arbitrage insérée dans ses contrats. Or, cette disposition légale impose un délai pour formuler une demande de renvoi à l'arbitrage. Selon son alinéa 2 :

[L]a demande de renvoi doit être soulevée dans les 45 jours de la signification de la demande introductive d'instance [...].<sup>190</sup>

188. Voir aussi : Fabien Gélinas et Giacomo Marchisio, « L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol » (2018) 48:2 *RGD* 454-456.

189. Sur ce point, P.J. Dalphond précise : « [Le tribunal] ne peut soulever le moyen de sa propre initiative puisqu'il ne s'agit pas, strictement parlant, d'une question d'absence de compétence *ratione materiae*, mais plutôt d'exclusion de cette compétence par la volonté des parties au différend. » Voir P.J. Dalphond, Article 622, Chamberland (dir.), *Le grand collectif – Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, Vol 2 (art 360 à 836), 8<sup>e</sup> éd, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2023.

190. Selon l'article 622, alinéa 2, le délai pour le renvoi est porté à 90 jours pour les litiges comportant un élément d'extranéité.

La spécificité de l'action collective soulève toutefois une question fondamentale devant la Cour d'appel : à quel moment commence à courir ce délai de 45 jours ? L'action collective se distingue des autres procédures judiciaires par sa structure en deux étapes distinctes : d'abord, la phase d'autorisation, puis celle de l'exercice de l'action collective, une fois l'autorisation obtenue. Dès lors, la Cour d'appel doit trancher la question suivante : le délai prévu à l'article 622 Cpc débute-t-il au moment du dépôt de la demande d'autorisation de l'action collective ou uniquement après la demande introductive d'instance, une fois l'action autorisée ?

Dans ses prétentions, Vidéotron soutient que, pour le calcul du délai de 45 jours, c'est la date du dépôt de l'action collective qui doit être retenue comme point de départ. Autrement dit, le décompte ne débiterait qu'après l'autorisation de l'action collective par le juge.

En adoptant cette position, Vidéotron minimise l'importance de l'étape d'autorisation dans l'application du délai prévu à l'article 622 Cpc. Elle s'en dégage ainsi une certaine marge de manœuvre qui lui permet non seulement de soumettre une demande de renvoi dès la phase d'autorisation, sans pour autant y être contrainte ni risquer d'être accusée de précipitation, mais également de formuler cette demande dans le protocole d'instance déposé à la suite de la conférence de gestion. Cette conférence de gestion, tenue par le juge après l'introduction de l'instance suivant l'autorisation de l'action collective, constituerait ainsi une seconde occasion pour Vidéotron de soulever son moyen préliminaire.

Selon cette logique, Vidéotron disposerait de trois moments pour présenter sa demande de renvoi à l'arbitrage : (1) au stade de l'autorisation de l'action collective ; (2) dans les 45 jours suivant le dépôt de la demande introductive d'instance, conformément à l'article 622 Cpc ; (3) dans les délais prévus au protocole d'instance, en raison de la concordance entre le délai de 45 jours de l'article 622 Cpc et celui de l'article 149 Cpc, qui accorde aux parties 45 jours pour déposer le protocole d'instance<sup>191</sup>.

La dernière possibilité s'appuie sur les commentaires du ministre de la Justice relatifs à l'article 622 Cpc, lesquels établissent un lien entre ces deux délais<sup>192</sup>. Toutefois, une telle interprétation

191. L'alinéa 2 de l'article 149 Cpc indique que le protocole de l'instance « doit être déposé au greffe dans les 45 jours de la signification de l'avis d'assignation [...] ».

192. *Vidéotron*, *supra* note 172, au para 26.

aurait pour effet d'étendre artificiellement le délai fixé par l'article 622 Cpc<sup>193</sup>, permettant ainsi à Vidéotron de repousser davantage le moment où elle soulève son moyen préliminaire au lieu de matérialiser son consentement à l'arbitrage à la première occasion.

### 3.2 Du délai d'exercice d'un moyen préliminaire en présence d'une clause d'arbitrage

En réponse aux prétentions de Vidéotron, la Cour d'appel examine l'article 167 Cpc, qui permet à une partie de demander le renvoi d'une instance devant le tribunal compétent lorsque « la demande est introduite devant un tribunal autre que celui qui aurait eu compétence ». Le deuxième alinéa confère une grande flexibilité quant au moment où peut être invoquée une telle exception, en précisant que « [l']absence de compétence d'attribution peut être soulevée à tout moment de l'instance [...] ».

Cependant, la Cour d'appel écarte immédiatement l'application de cette règle lorsque la demande de renvoi repose sur l'existence d'une convention d'arbitrage. Dans ce cas précis, le cadre temporel est strictement encadré par l'article 622 Cpc, qui impose un délai de 45 jours suivant le dépôt de la demande introductive d'instance pour soulever l'exception d'incompétence du Tribunal et demander le renvoi à l'arbitrage. Ainsi, la Cour d'appel rejette l'argumentation de Vidéotron, confirme que lorsqu'une clause compromissoire est invoquée, le délai général de l'article 167 Cpc ne s'applique pas, et indique que seule la contrainte temporelle de l'article 622 Cpc prévaut<sup>194</sup>.

L'invocation des délais liés au protocole d'instance, notamment ceux prévus à l'article 149 Cpc, a conduit la Cour d'appel à apporter une clarification supplémentaire. Vidéotron souligne que l'article 149 Cpc prévoit que le protocole d'instance « doit être déposé au greffe dans les 45 jours de la signification de l'avis d'assignation [...] ». De

193. *Id.*, au para 27.

194. Un autre élément, bien que non explicitement souligné par la Cour, met en évidence la distinction entre ces deux dispositions. L'article 167 Cpc permet au tribunal de déclarer d'office son absence de compétence d'attribution, sans qu'une demande formelle ne soit nécessaire. En revanche, l'article 622 Cpc exclut catégoriquement cette possibilité : le tribunal ne peut intervenir de sa propre initiative et doit attendre qu'une partie souleve une demande de renvoi à l'arbitrage. Ainsi, contrairement à l'article 167 Cpc, qui accorde une certaine latitude au tribunal, l'article 622 Cpc repose entièrement sur l'initiative des parties, renforçant ainsi le principe du consentement à l'arbitrage. Voir P.J. Dalphond, *supra* note 189.

plus, l'article 166 Cpc prévoit que « [l]a partie qui a des moyens préliminaires à faire valoir doit les dénoncer par écrit à l'autre partie en temps utile et déposer cet écrit au greffe. Elle doit le faire avant la date prévue pour le dépôt du protocole de l'instance ou à la date prévue au protocole [...] ».

S'appuyant sur ces dispositions, Vidéotron y voit une nouvelle latitude, soutenant que le délai de 45 jours pour présenter une demande de renvoi pourrait commencer à courir à partir du dépôt du protocole d'instance. La Cour d'appel rejette catégoriquement cet argument et confirme la primauté des règles établies par l'article 622 Cpc. Elle reconnaît que la dénonciation d'un moyen déclinatoire peut être effectuée dès l'étape de l'autorisation de l'action collective. Toutefois, si cette démarche n'est pas entreprise à ce stade, la Cour d'appel précise qu'elle doit obligatoirement être faite au plus tard 45 jours après le dépôt de la demande introductive d'instance<sup>195</sup>.

Autrement dit, le délai prévu à l'article 622 Cpc ne commence à courir qu'après l'autorisation de l'action collective, et c'est le dépôt de la demande introductive d'instance qui marque le point de départ du décompte. La Cour d'appel fonde son raisonnement sur l'existence d'une règle spécifique en matière d'arbitrage, inscrite à l'article 622 Cpc, qui prime sur la règle générale énoncée à l'article 167, alinéa 2 Cpc.

L'interprétation retenue par la Cour d'appel s'appuie également sur la justification législative ayant conduit à l'introduction du délai prévu à l'article 622 Cpc lors de la réforme du *Code de procédure civile* en 2016. Sous l'ancien code, l'article 940.1 fixait la limite pour soulever une exception déclinatoire à la date de l'inscription de la cause au rôle du tribunal<sup>196</sup>. Or, selon les commentaires de la ministre de la Justice, cette approche posait un problème, car l'inscription au rôle survenait à un stade trop avancé de la procédure, à un moment où l'affaire avait déjà considérablement progressé dans le processus judiciaire<sup>197</sup>.

195. Vidéotron, *supra* note 172, au para 33.

196. L'article 940.1 de l'ancien *Code de procédure civile* du Québec disposait : « Tant que la cause n'est pas inscrite, un tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, renvoie les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate la nullité de la convention. »

197. La ministre de la Justice indique : « Idéalement, la demande de renvoi à l'arbitrage devrait être soulevée tôt dans l'instance, soit avant le dépôt du protocole de l'instance au tribunal ou au moment de ce dépôt. À cette étape, les parties ont discuté de leur conception du litige et connaissent suffisamment le dossier pour

Le nouveau cadre imposé par l'article 622 Cpc répond précisément à cette préoccupation en imposant un délai de 45 jours après la demande introductive d'instance, avec pour objectif de soulever l'incompétence du tribunal le plus tôt possible<sup>198</sup>.

Il est intéressant de rappeler que Bell et Cogeco, également visées par l'action collective intentée par Boustifo, avaient soulevé une exception déclinatoire dès le 18 juillet 2018<sup>199</sup>, invoquant la présence de clauses d'arbitrage dans leurs contrats. Cette contestation est intervenue en réponse à la demande d'autorisation d'action collective déposée le 23 avril 2018. Le juge leur a donné raison, reconnaissant la validité des clauses compromissaires.

C'est après cette décision favorable à Bell et Cogeco que Vidéotron a modifié ses propres contrats, le 3 octobre 2018, pour y inclure une clause d'arbitrage applicable aux nouveaux clients. Toutefois, Vidéotron n'a pas immédiatement invoqué cette modification devant le juge et n'a soulevé son moyen déclinatoire que plus de trois ans plus tard, le 23 novembre 2021, dans le protocole d'instance. Cette démarche est intervenue près de sept mois après l'expiration du délai de 45 jours prévu par l'article 622 Cpc.

La Cour d'appel insiste sur l'importance de soulever une exception d'incompétence judiciaire à la première occasion, afin de permettre au juge de trancher cette question dès que possible. Cet impératif repose non seulement sur des considérations relevant de l'ordre public et de la saine administration de la justice, mais vise également à éviter que le tribunal ne prenne des décisions procédurales alors que sa compétence sur l'affaire est contestable, voire inexistante.

---

ne pas avoir oublié leur convention d'arbitrage », Canada, Ministère de la Justice et SOQUIJ, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Lafleur, art 622 ; voir aussi P.J. Dalphond, *supra* note 189.

198. La Cour souligne d'ailleurs que faire prévaloir la règle de l'article 166, alinéa 2 sur celle de l'article 622, comme le soutient Vidéotron, « reviendrait à dire que le législateur a parlé pour ne rien dire en répétant pour le cas particulier de l'arbitrage la règle générale prévue à l'article 166 C.p.c. ». *Vidéotron*, *supra* note 172, au para 32.

199. À la suite de la demande d'autorisation d'action collective déposée par Boustifo contre Télébec, Vidéotron, Bell Canada et Cogeco, ces deux dernières ont chacune déposé une exception déclinatoire, invoquant l'incompétence du tribunal en raison de la présence de clauses d'arbitrage dans leurs contrats. Boustifo a d'abord contesté ces demandes avant de se raviser. Dans un jugement du 9 décembre 2018, le juge André Prévost de la Cour supérieure accueille les exceptions déclinatoires et rejette l'autorisation de l'action collective contre Bell et Cogeco. Voir : 9238-0831 *Québec inc c Télébec et Bell Canada et Vidéotron S.E.N.C. et Cogeco Connexion inc.*, 2018 QCCS 4954.

Ainsi, malgré les nombreuses occasions dont Vidéotron disposait pour invoquer son moyen déclinatoire, notamment après que Bell et Cogeco eurent obtenu gain de cause, elle a attendu plus de trois ans avant de formuler sa demande, bien au-delà du cadre temporel imposé par l'article 622 Cpc<sup>200</sup>.

Finalement, la prépondérance des délais prévus à l'article 622 Cpc est réaffirmée lorsque Vidéotron tente de justifier sa démarche en s'appuyant sur l'article 588 Cpc, qui permet au tribunal de modifier un groupe en tout temps. Or, la Cour d'appel rejette cette interprétation, précisant que cette disposition ne saurait s'appliquer dans le cas présent, puisque la demande de modification repose sur une convention d'arbitrage.

Dès lors, ce sont les délais de l'article 622 Cpc qui prévalent<sup>201</sup>. Ainsi, lorsqu'une partie invoque une clause compromissoire, les règles générales applicables aux incidents en matière d'action collective, y compris la possibilité de modifier la composition du groupe sans contrainte temporelle, doivent céder le pas. Cette primauté s'explique par le fait que la convention d'arbitrage soustrait le litige à la compétence des tribunaux judiciaires, imposant ainsi un cadre procédural distinct et rigoureusement encadré.

La nécessité de dénoncer l'incompétence du tribunal en raison d'une convention d'arbitrage est essentielle pour respecter le consentement des parties. Toutefois, cette exigence ne se limite pas à une simple dénonciation formelle : l'attitude des parties doit également être cohérente avec leur engagement à soumettre leurs différends à

---

200. Le juge de la Cour supérieure reproche à Vidéotron d'avoir attendu trois ans après la modification de ses contrats, deux ans et demi après l'audition en autorisation, dix mois après la signification de la demande introductive d'instance et cinq mois après le refus d'appel en Cour suprême pour invoquer la clause d'arbitrage, sans fournir la moindre explication. Il souligne également que Vidéotron était présente au dossier lorsque Cogeco et Bell ont soulevé une exception déclinatoire, mais n'a jamais invoqué la clause d'arbitrage à aucun stade de la procédure, que ce soit devant la Cour supérieure, la Cour d'appel ou la Cour suprême. Son absence de réaction et le non-respect du délai de 45 jours prévu par l'article 622 Cpc justifient ainsi le rejet de sa demande. Voir : 9238-0831 *Québec inc. c Télébec*, 2022 QCCS 183, aux para 51 et 65.

201. La Cour d'appel, en référant à un de ses enseignements dans *Telus Mobilité c Comtois*, 2012 QCCA 170, écrit : « La Cour a déjà établi que la nature d'une demande de modification d'un groupe afin d'en exclure les membres assujettis à l'arbitrage est assimilée à une contestation de la compétence *ratione materiae* du tribunal, et qu'une telle demande doit alors être présentée dans les délais prévus au Code de procédure civile en la matière, lesquels sont maintenant fixés à l'article 622 C.p.c. ». Voir *Vidéotron*, *supra* note 172, au para 38.

l'arbitrage. Cela implique de s'abstenir de poser des actes traduisant une volonté contraire.

La Cour rappelle d'ailleurs la primauté du consentement, qui demeure l'enjeu fondamental de cette affaire, malgré les développements consacrés aux délais procéduraux de 45 jours prévus par l'article 622 Cpc. Elle cite avec raison l'arrêt *Specter Aviation*, pour expliquer qu'une partie peut s'opposer à une demande de renvoi à l'arbitrage, même si celle-ci est présentée dans les délais, lorsqu'il est démontré que l'autre partie a implicitement reconnu la compétence du tribunal judiciaire et, par conséquent, renoncé à celle de l'arbitre<sup>202</sup>. Certes, la Cour d'appel reconnaît que la réduction des délais introduite par le législateur dans l'article 622 Cpc limite les cas où une telle reconnaissance implicite peut être invoquée. Toutefois, c'est bien le consentement des parties qui reste le principe directeur<sup>203</sup>.

Par ailleurs, le délai de 45 jours prévu à l'article 622 Cpc n'est pas un délai de rigueur. Le législateur permet au juge d'accorder une prolongation, mais cette demande doit être dûment motivée et justifiée. C'est l'une des leçons majeures de cette décision : une prolongation du délai ne peut être accordée qu'en présence d'une justification valable.

Dans cette affaire, le juge de première instance a relevé l'absence totale de justification de la part de Vidéotron. La Cour d'appel, pour sa part, en se fondant sur une jurisprudence bien établie, souligne que « [l]'appréciation de la suffisance de la justification relevait du juge gestionnaire et la Cour lui doit déférence »<sup>204</sup>.

L'interprétation souple de l'article 622 Cpc, qui permet de solliciter une prolongation du délai, sous réserve d'une justification convaincante, vise avant tout à assurer l'effectivité du consentement des parties à l'arbitrage<sup>205</sup>. Bien que l'essentiel de l'arrêt de la Cour d'appel soit consacré aux questions techniques liées au délai pour

202. *Id.*, au para 22. Voir aussi *Specter Aviation c Laprade*, 2021 QCCA 1811, au para 24.

203. P.J. Dalphond, *supra* note 189.

204. *Vidéotron*, *supra* note 172, au para 36.

205. Sur ce point, P.J. Dalphond écrit : « On voit mal comment une telle prolongation pourrait être refusée lorsqu'il y a une explication satisfaisante pour le défaut d'avoir demandé le renvoi dans le délai applicable [...]. En effet, le tribunal étatique ne doit prétexter de l'absence de connaissance de l'existence de la convention d'arbitrage dans le court délai de 45 jours pour écarter la volonté des parties de procéder par arbitrage, d'autant plus qu'il s'agit d'une voie de recours privilégiée par le législateur (art 1) ». *Id.*

soulever un moyen déclinatoire, il ne faut pas perdre de vue l'enjeu fondamental. Toute cette analyse procédurale s'inscrit sous l'égide du consentement en matière d'arbitrage, principe structurant de la décision<sup>206</sup>.

## CONCLUSION

L'évolution récente de la jurisprudence en matière de commerce électronique et d'engagement juridique traduit la volonté des tribunaux de s'adapter aux réalités numériques tout en préservant la sécurité juridique. L'acceptation des émojis et des noms dactylographiés comme manifestations valides du consentement incarne une modernisation à la fois inévitable et anticipée du droit des obligations, facilitée par des règles initialement conçues pour être technologiquement neutres et inclusives. Toutefois, cette reconnaissance soulève d'importants défis d'interprétation et de prévisibilité. Comme l'illustre l'affaire *Achter*, l'intégration de nouveaux modes de communication dans la sphère contractuelle risque d'engendrer une multiplication des litiges, rendant d'autant plus cruciale la capacité des tribunaux à répondre avec cohérence et réactivité à ces nouveaux enjeux. Cette cohérence ressort de l'affaire *Gashirabake* qui confirme qu'en matière de signature, le critère déterminant pour les tribunaux reste la capacité d'identification du signataire et l'expression claire de son consentement, indépendamment du mécanisme employé.

Dans le domaine de la cyberconsommation, les décisions *Kido* et *DPCP* révèlent une opposition entre une application rigoureuse de la loi et une certaine indulgence envers les erreurs des commerçants. Cette divergence est d'autant plus accentuée que l'argumentation judiciaire repose parfois sur des fondements fragiles. L'approche adoptée dans *Kido* minimise à la fois l'application des articles 224c) et 219 Lpc relatifs aux pratiques commerciales interdites et l'examen des recours offerts aux consommateurs en vertu des articles 253 et 272 Lpc. Le Tribunal choisit plutôt de s'appuyer sur des décisions éparses, dont l'argumentation demeure souvent inachevée et n'a pas fait l'objet d'un consensus jurisprudentiel, privilégiant ainsi une lecture qui bénéficie au commerçant en cas d'erreur informatique.

Pour l'heure, une certaine dispersion jurisprudentielle demeure ainsi sur la question des erreurs de prix dans le commerce électronique, rendant les décisions parfois imprévisibles et source d'une

---

206. Voir le premier alinéa de l'article 622 Cpc.

incertitude préoccupante, tant pour les commerçants que pour les consommateurs. Dans un contexte où la multiplication des transactions électroniques rend la prévisibilité des règles plus essentielle que jamais, il devient impératif de renforcer l'adhésion aux balises établies par les précédents jurisprudentiels de référence. Ces critères clairs permettent une approche plus structurée et multidimensionnelle, en intégrant les présomptions et moyens de défense ouverts aux parties et nécessaires à l'élaboration de décisions empreintes de cohérence et de sécurité juridique.

Enfin, l'arrêt *Vidéotron* souligne que si la liberté contractuelle permet aux parties de choisir l'arbitrage pour la résolution de leurs différends, elle ne les affranchit pas des exigences procédurales liées notamment à certains délais. Il ne s'agit pas d'une remise en cause de leur volonté de soumettre le différend à l'arbitrage, mais plutôt de s'assurer qu'elles manifestent cette volonté à la première occasion lors d'un éventuel contact du différend avec les tribunaux judiciaires. L'encadrement des délais du renvoi vise à éviter une sollicitation indue de ces tribunaux et surtout à laisser toute sa place au consentement des parties à recourir à ce mode privé de prévention et de règlement des différends.