

LA DÉCISION *TIME INC. C. RICHARD* : LES PETITS CARACTÈRES N'ONT PAS FINI DE FAIRE COULER DE L'ENCRE

LUC THIBAUDEAU

L'ARTICLE 219 DE LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (CI-APRÈS : LA « LPC ») PRÉVOIT QUE NUL COMMERÇANT NE PEUT, PAR QUELQUE MOYEN QUE CE SOIT, FAIRE UNE REPRÉSENTATION FAUSSE OU TROMPEUSE À UN CONSOMMATEUR. L'ARTICLE 238 PRÉVOIT POUR SA PART QU'AUCUN COMMERÇANT NE PEUT FAUSSEMENT DÉCLARER COMME SIEN UN STATUT OU UNE IDENTITÉ. CES DISPOSITIONS VISENT À S'ASSURER QUE LES CONSOMMATEURS DISPOSENT DE L'INFORMATION NÉCESSAIRE POUR PRENDRE UNE DÉCISION ÉCLAIRÉE QUANT À LEURS ACHATS ET QUE LE COMMERÇANT A CLAIREMENT REPRÉSENTÉ AU CONSOMMATEUR LES ATTRIBUTS DU BIEN OU DU SERVICE QU'IL OFFRE. EN QUOI CONSISTE PLUS EXACTEMENT UNE REPRÉSENTATION FAUSSE OU TROMPEUSE ? JUSQU'À QUEL POINT LES COMMERÇANTS PEUVENT-ILS « DÉFORMER » LA RÉALITÉ EN LIVRANT LEURS MESSAGES PUBLICITAIRES AUX CONSOMMATEURS ?

Le 15 décembre 2009, la Cour d'appel du Québec a rendu sa décision dans le dossier *Time inc. c. Richard*¹ et a donné plusieurs éclaircissements sur ces deux dispositions et sur les critères à appliquer au consommateur moyen. Sous la plume du juge Chamberland², la Cour d'appel a infirmé la décision de la juge Cohen de la Cour supérieure³ qui avait condamné Time inc. et Time Consumer Marketing inc. (« Time ») à verser à M. Jean-Marc Richard (« Richard ») une somme de 101 000 \$. La juge Cohen avait soutenu que le sweepstake de Time et, plus particulièrement, une lettre transmise annonçant à son destinataire qu'il avait gagné un prix, étaient faux et trompeurs et enfreignaient les articles 219 et 238 de la LPC.

Bien que cette décision fasse l'objet d'une demande de pourvoi devant la Cour suprême⁴, il demeure important d'analyser cette décision de la Cour d'appel qui, si elle est maintenue par la Cour suprême, constituera une évolution marquante en droit de la protection du consommateur.

LES FAITS

Richard avait reçu une lettre de Time lui annonçant :

« OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL: MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH PRIZE OF \$833,337.00!

WE ARE NOW AUTHORIZED TO PAY \$833,337.00 IN CASH TO MR JEAN MARC RICHARD!

A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IS ON ITS WAY TO xxxxST³!

YOU WILL FORFEIT THE ENTIRE \$833,337.00 IF YOU FAIL TO RESPOND TO THIS NOTICE! »

Richard avait répondu à cette lettre et réclamé son prix, en vain. Il alléguait qu'ayant accepté l'offre de Time, cette dernière devait lui verser la somme de 833 337 \$.

LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE

En première instance, la juge Cohen refuse d'endosser les prétentions de Richard selon lesquelles le montant total de 833 337 \$ lui était dû en raison de son acceptation de l'offre de Time. D'après celle-ci, cette offre est conditionnelle et ne contient aucune obligation contractuelle claire de payer. Toutefois, la juge Cohen décide que le sweepstake de Time contrevient à plusieurs dispositions de la LPC pour le motif que le document transmis à Richard contenait plusieurs représentations fausses et trompeuses induisant les consommateurs en erreur.

¹ *Time inc. c. Richard*, 2009 QCCA 2378 (C.A.), 15 décembre 2009.

² Les juges Morin et Rochon ont endossé les motifs du juge Chamberland.

³ *Richard c. Time inc.*, 2007 QCCS 3390 (C.S.), 16 juillet 2007.

⁴ *Richard c. Time inc.*, Cour suprême, dossier 33554; demande d'autorisation d'appel complétée le 8 février 2010; réponse de l'intimée à la demande d'autorisation d'appel complétée le 5 mars 2010.

Par exemple, il a été mis en preuve que la personne signataire de la lettre adressée à Richard n'existait pas et était fictive, ce qui, d'après la juge Cohen, contrevenait aux articles 219⁵ et 238⁶ de la *LPC*.

La juge est aussi d'avis que la lettre envoyée par Time contenait de l'information fautive et incomplète spécifiquement destinée à induire le lecteur en erreur, à la fois par le choix des mots, la grosseur des caractères utilisés pour les exceptions et renoncations ainsi que le caractère vague et ambigu de l'information. Elle n'a donc accordé aucune valeur légale à ces « petits caractères » même si ces petits caractères contenaient les réserves d'usage ainsi que toute l'information nécessaire au regard de la Loi.

D'après la juge Cohen, le document transmis par Time pouvait donner l'impression générale que Richard avait gagné un prix, cela outrepassant les dispositions d'ordre public de la *LPC*. Au surplus, elle déclare que les documents transmis à Richard l'avaient été en violation de la *Charte sur la langue française*⁷, puisqu'ils étaient rédigés uniquement en anglais.

La juge Cohen a condamné Time à payer à Richard une somme de 1 000 \$ à titre de dommages compensatoires (il s'agissait surtout d'une somme symbolique) ainsi qu'une somme de 100 000 \$ à titre de dommages punitifs, pour un total de 101 000 \$.

L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel a cassé ce jugement le 15 décembre 2009.

Le juge Chamberland est d'accord avec les conclusions de la juge Cohen voulant que les documents reçus par Richard n'équivalent pas à une offre et ne constituent qu'une invitation à participer au sweepstake, sans frais. Il conclut également, à l'instar de celle-ci, que l'attribution du prix au destinataire était

conditionnelle à ce que 1) il s'inscrive au tirage dans le délai prescrit, 2) le numéro qui lui a été attribué soit le numéro gagnant et enfin, 3) il réponde à une question de connaissance générale. D'après le juge Chamberland, il était impossible, à la lecture des documents transmis, de conclure que Time offrait à Richard de lui verser le prix de 833 337 \$US sans réserve et à la seule condition qu'il manifeste son intention d'accepter ce prix, peu importe qu'il détienne ou non le numéro gagnant. Le juge Chamberland est d'avis que, malgré la forme du document, il n'y a pas de doute ou d'ambiguïté quant aux conditions posées et Time avait divulgué clairement et sans ambiguïté toutes les règles du sweepstake.

Par la suite, le juge Chamberland confirme que la juge Cohen a eu raison de conclure que la *LPC* s'applique au litige mu entre les parties, qu'un contrat ait été conclu ou non :

« [25] Premièrement, l'article 217 *LPC* précise que la commission de l'une ou l'autre, ou plusieurs, des pratiques interdites n'est pas subordonnée à la conclusion d'un contrat. D'ailleurs, s'agissant ici de déclarations prétendument fausses ou trompeuses dont l'objectif avoué est d'inciter le lecteur à s'abonner à la revue, il serait contraire au bon sens et à l'objet de la *LPC* que celle-ci ne s'applique que lorsque le consommateur a cédé aux avances du commerçant et conclu un contrat⁸.

[26] Deuxièmement, il y a bel et bien eu un contrat entre les appelantes et l'intimé concernant la participation de celui-ci au sweepstake. Les appelantes lui ont offert de participer, sans frais, au sweepstake, ce qu'il a fait. Le numéro qui lui avait été attribué n'était pas le numéro gagnant, de sorte que les appelantes ne lui doivent pas le prix que le tirage mettait en jeu. Mais, il n'en demeure pas moins, selon moi, qu'il y a bel et bien eu un contrat conclu entre les parties concernant la participation de l'intimé à un sweepstake. Le fait qu'il s'agisse d'une participation gratuite et que l'intimé n'a pas gagné est étranger à l'existence du contrat⁹. »

Toutefois, le juge Chamberland refuse de conclure que la documentation transmise à Richard par Time enfreint les dispositions de la *LPC*, et ce, même si Time n'avait pas expressément mentionné que le numéro de Richard pouvait ne pas être un numéro gagnant puisqu'il s'agissait d'un concours. Il est manifeste que dans un tel cas, il y a des perdants et des gagnants. Le juge Chamberland s'exprime ainsi :

« [28] Je passerai rapidement sur les violations des articles 228¹⁰ et 238c)¹¹ *LPC*. À mon avis, et cela dit avec égards pour la juge de première instance, je ne crois pas que les appelantes soient en faute pour ne pas avoir écrit, noir sur blanc, que le numéro détenu par l'intimé pouvait ne pas être un numéro gagnant. Il s'agit d'un sweepstake où, par définition, il n'y a que quelques numéros gagnants, tous les autres étant par conséquent des numéros perdants sans qu'il soit nécessaire, selon moi, de le préciser davantage.

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

⁶ 238. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit :
a) prétendre qu'il est agréé, recommandé, parrainé, approuvé par un tiers, ou affilié ou associé à ce dernier;
b) prétendre qu'un tiers recommande, approuve, agréé ou parraine un bien ou un service;
c) déclarer comme sien un statut ou une identité.

⁷ Charte de la langue française, L.R.Q., chapitre C-11.

⁸ *Office de la protection du consommateur c. 139561 Canada Ltée*, J.E. 91-1511 (C.S.).

⁹ Voir dans le même sens, *Léo Chevalier c. Société des loteries du Québec et autres*, C.Q. Montréal, 500-22-060293-019, le 26 mars 2004, M. le juge de Pokomandy, AZ-50232443.

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

¹¹ 238c). Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit : (...) c) déclarer comme sien un statut ou une identité.

Il suffit de dire qu'il s'agit d'un tirage, qu'il n'y aura qu'un certain nombre de numéros gagnants et qu'un seul grand gagnant. Si ce message est clair – et nous verrons plus loin s'il l'était – on ne peut pas, selon moi, reprocher aux appelantes d'avoir passé sous silence un fait important en ne mentionnant pas la possibilité que le numéro détenu par le destinataire de la documentation ne soit pas le numéro gagnant. »

(nos soulignés)

Quant à l'utilisation du nom d'une personne fictive pour promouvoir son sweepstake, le juge Chamberland est d'avis que cette approche n'enfreint pas la LPC, puisque la documentation émane des appelantes, qu'elle est transmise aux consommateurs par les appelantes et que le sweepstake est le leur. Personne n'est induit en erreur. Le fait que les appelantes utilisent un nom de plume pour « personnaliser » leur envoi postal ne contrevient pas à la LPC.

Enfin, le juge Chamberland analyse les prétentions de Richard quant aux allégations de représentations fausses et trompeuses de Time. Il est d'accord avec la juge Cohen (et la jurisprudence constante) qui affirme que le caractère faux et trompeur de la déclaration s'apprécie « *in abstracto* », soit en référence au consommateur moyen, en l'occurrence un francophone. Il rappelle qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que le consommateur a réellement été induit en erreur, mais uniquement que cette éventualité est présente.

Il fallait donc répondre à la question suivante : « La documentation transmise à l'intimé était-elle de nature à laisser croire à son destinataire qu'il était l'heureux gagnant de 833 337 \$ » ? Le juge Chamberland répond à cette question en dressant d'abord le portrait du consommateur moyen. Il lui attribue le caractère d'un être censé et réaliste, qui sait distinguer entre la réalité et les représentations qui lui sont faites :

« [41] Il me semble que le consommateur moyen, peu importe sa langue, sait que l'argent ne tombe pas du ciel. Qui croirait avoir gagné près d'un million de dollars américains à une loterie dont il ignorait jusqu'alors l'existence et pour laquelle il n'a pas acheté de billet? »

[42] Il me semble que le consommateur moyen chercherait à comprendre. Il lirait la documentation qui lui a été transmise. Il comprendrait vite, me semble-t-il, qu'il sera peut-être le gagnant de 833 337 \$ U.S., mais qu'il est un peu tôt pour se réjouir : 1) il lui faut retourner le coupon de participation dans le délai prescrit, 2) il faut que son numéro soit le numéro gagnant et enfin, 3) il lui faudra répondre à une question d'ordre général. »

(soulignés du juge Chamberland)

Après avoir passé en revue les clauses pertinentes de la documentation transmise à Richard, le juge Chamberland écrit :

« [49] J'ai peine à croire qu'au terme de cette lecture, le consommateur moyen puisse avoir encore l'impression, même générale, d'avoir gagné 833 337 \$ U.S., sans autres formalités. Il me semble assez clair qu'à partir de la documentation reçue, il saura qu'il doit s'inscrire au concours et, surtout, espérer détenir le numéro gagnant. Il saura également que ses chances de gagner ne sont pas très bonnes, 1/120 millions. »

Le juge Chamberland tient pour acquis que le consommateur moyen prend connaissance de l'ensemble de la documentation qui lui est transmise, incluant les petits caractères. Il présume que le consommateur moyen n'est pas plus naïf que la moyenne des gens. Il ne peut se contenter de lire les grands titres et les slogans accrocheurs, sans consulter les notes de bas de page et les petits caractères. Il doit chercher à comprendre. Le consommateur moyen est en mesure de comprendre les petits caractères et de ramener à des proportions plus réalistes les propos exagérés de l'offre accrocheuse du commerçant. Le juge Chamberland écrit :

« [50] Le consommateur québécois moyen n'est pas plus naïf que la moyenne des gens. Je l'imagine moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux. Il sait, me semble-t-il, que la publicité est, presque par définition, hâbleuse. Depuis longtemps, il aura appris qu'il ne peut se contenter de lire les grands titres et les slogans accrocheurs, imprimés en lettres majuscules et en caractère gras, il faut aussi consulter les notes de bas de page (auxquelles quelques astérisques bienveillants renvoient presque toujours) pour connaître toutes les conditions de l'offre. J'en tiens pour preuve les encarts publicitaires quotidiens de commerçants d'automobiles, de meubles et d'électroménagers, de voyages au soleil, de fonds d'investissement, d'ordinateurs et de téléphone sans fil ... et j'en passe.

[51] Le sweepstake des appelantes est de la même farine, sans les astérisques et les notes de bas de page toutefois. Avec égards pour l'opinion contraire, je vois dans la documentation transmise à l'intimé un texte accrocheur, mais pas de déclarations trompeuses, déloyales ou fourbes¹². Je soupçonne même l'intimé, un homme d'affaires averti œuvrant sur la scène locale et internationale, en français et en anglais, d'avoir parfaitement bien compris ce qu'il en était du sweepstake et de ses chances de gagner, et ce, depuis le tout début. »

Cette décision de la Cour d'appel est importante en ce qu'elle revoit, sous un angle plus actuel, la définition du consommateur moyen et, surtout, les critères d'appréciation du consommateur moyen. On a longtemps fait état du consommateur « crédule et inexpérimenté », interprétation qui a considérablement favorisé ce dernier lorsque venait le temps d'analyser s'il avait été floué.

¹² Voir, au même effet, *Freeman v. Time, Inc.*, 68 F.3d 285 (9th Cir. 1995); pour un survol de la question des loteries aux États-Unis et pour les nombreuses références qu'il contient, l'article de Julie S. James, intitulé « Comment: Regulating the Sweepstakes Industry: Are Consumers Close to Winning? » (2001) 41 *Santa Clara L. Rev.* 581, est intéressant.

Par cette décision, la Cour d'appel a élevé la barre des critères d'appréciation du consommateur moyen. L'arrêt confirme la tendance actuelle des tribunaux à tenir les consommateurs du XXI^e siècle pour des personnes sensées, éduquées et bien au courant de leurs droits. L'avènement de l'Internet, la rapidité avec laquelle l'information circule, la création de groupements visant à protéger les droits des consommateurs et la mondialisation des marchés ont entraîné une prise de conscience grandissante de la part des consommateurs. Bénéficiant de la présence et du soutien de regroupements de consommateurs, le consommateur moyen a appris à se discipliner et à réfléchir avant de faire des achats. Il peut comparer les offres des commerçants, car la LPC impose à ces derniers des divulgations précises, et choisir celle qui lui est la plus avantageuse. Il sait que dans le contexte moderne d'une concurrence féroce, la publicité va parfois au-delà de la réalité ou tend à la déformer. Il doit en être tout à fait conscient et en tenir compte.

Bien qu'une demande d'autorisation de se pourvoir soit pendante, les tribunaux ne pourront ignorer les critères plus stricts et plus exigeants énoncés par la Cour d'appel dans leur analyse du comportement des consommateurs lorsqu'ils auront à apprécier la nature et l'impression générale des représentations et déclarations faites par un commerçant, ou encore les circonstances entourant le consentement d'un consommateur. Le temps est révolu de présumer d'emblée que tous les consommateurs sont crédules et inexpérimentés.

Cette décision aura des répercussions sur la publicité destinée aux consommateurs. Les petits caractères ont maintenant une valeur juridique définie et bien établie; le consommateur sera dorénavant présumé en avoir pris connaissance, plus particulièrement lorsque le slogan publicitaire accrocheur doit logiquement être complété par du texte en petits caractères, ce qui est généralement le cas.

Sur le plan commercial, cette décision permettra aux commerçants de diffuser des messages publicitaires invitants et accrocheurs, pour autant qu'ils ne soient pas faux ou trompeurs et que toute l'information supplémentaire pertinente soit divulguée aux consommateurs.

Les juges Duval-Hesler, Gendreau et Dalphond ont également endossé ce principe dans *Brault & Martineau c. Riendeau*¹³, décision rendue le 26 février 2010 dans laquelle la Cour d'appel maintient une décision de la juge Claudine Roy statuant que lorsque toute l'information, quoiqu'en petits caractères, s'y trouve, le message n'est pas trompeur.

Cette question des petits caractères n'a donc pas fini de faire couler de l'encre et le jugement du plus haut tribunal du pays sur cette question pourrait, si la demande d'autorisation est accueillie, régler définitivement ce volet.

LUC THIBAudeau

514 877-3044

lthibaudeau@lavery.ca

¹³ *Brault & Martineau inc. c. Riendeau*, 26 février 2010, 500-09-018159-079 (C.A.).

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE LITIGE COMMERCIAL POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN

PIERRE BEAUDOIN 418 266-3068
 SYLVIE BOULANGER 514 878-5592
 PIERRE BOURQUE, c.r., Ad. E. 514 878-5519
 LOUISE CÉRAT 514 877-2971
 JULIE COUSINEAU 514 877-2993
 C. FRANÇOIS COUTURE 514 878-5528
 EUGÈNE CZOLIJ 514 878-5529
 MARY DELLI QUADRI 613 560-2520
 PHILIPPE D'ETCHEVERRY 514 877-2996
 DANIEL DES AULNIERS 418 266-3054
 JACQUES Y. DESJARDINS 613 560-2522
 MARTIN J. EDWARDS 418-266-3078
 BRIAN ELKIN 613 560-2525
 JOCELYNE GAGNÉ 514 878-5542
 NICOLAS GAGNON 514 877-3046
 SOPHIE GINGRAS 418 266-3069
 JULIE GRONDIN 514-877-2957
 RICHARD HINSE 514 877-2902
 BERNARD LAROCQUE 514 877-3043
 CLAUDE LAROSE, CRIA 418 266-3062
 JEAN LEGAULT 514 878-5561
 GUY LEMAY, CRIA 514 877-2929
 PIERRE M. LEPAGE 514 878-5562
 JEAN-PHILIPPE LINCOURT 514 877-2922
 J. VINCENT O'DONNELL, c.r., Ad. E. 514 877-2928
 JACQUES PERRON 514 877-2930
 MARTIN PICHETTE 514 877-3032
 ÉLISE POISSON 514 877-2906
 PATRICE RACICOT 514 878-5567
 LOUIS ROCHETTE 418-266-3077
 IAN ROSE 514 877-2947
 MADELEINE ROY 418 266-3074
 JEAN-YVES SIMARD 514 877-3039
 MARC TALBOT 514 877-3035
 LUC THIBAudeau 514 877-3044
 MATHIEU THIBault 514 878-5574
 VINCENT THIBault 514 877-3003
 DOMINIQUE VALLIÈRES 514 877-2917
 BRUNO VERDON 514 877-2999
 EMIL VIDRASCU 514 877-3007
 JONATHAN WARIN 514 878-5616

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877-3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2010 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC LAVAL OTTAWA