

L'entrée en vigueur des dispositions du Projet de loi 48 modifiant la *Loi sur la protection du consommateur* et les hyperliens

La Cour suprême précise les règles du jeu dans l'arrêt *Dell Computer Corporation c. Dumoulin*

NOVEMBRE 2007



Le 15 décembre 2007, plusieurs nouvelles dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* (la « LPC ») entreront en vigueur afin de régir les contrats à distance conclus entre un commerçant et un consommateur ainsi que les conditions de fond et de forme essentielles à la conclusion de tels contrats.

Ces nouvelles règles encadreront, notamment, les contrats conclus par Internet et plus particulièrement l'achat de produits par un consommateur sur un site web transactionnel opéré par un commerçant.

Ces règles imposeront au commerçant de divulguer au consommateur, avant la conclusion du contrat, certains renseignements obligatoires quant à son identité et ses coordonnées, la description du produit et ses attributs, les conditions de vente (prix, devise), les frais supplémentaires, le cas échéant, les délais et le mode de livraison, etc.



Luc Thibaudeau
514 877-3044
lthibaudeau@lavery.qc.ca

en collaboration avec



Aux termes des nouvelles dispositions, ces renseignements obligatoires devront être présentés par le commerçant « de manière évidente et intelligible » et le commerçant devra les « porter expressément à la connaissance du consommateur ». Actuellement, ces termes ne sont pas définis dans le projet de loi ou dans la *LPC*.

Plusieurs questions se posent à l'égard de ces nouvelles dispositions. Ainsi, l'utilisation d'un hyperlien sur un site web transactionnel pour accéder à des renseignements obligatoires en vertu de la *LPC* fera-t-elle en sorte que ces renseignements seront jugés ne pas avoir été portés expressément à la connaissance du consommateur? Le commerçant devra-t-il conserver une preuve de l'expérience virtuelle du cyber-consommateur pour pouvoir démontrer que ce dernier a cliqué sur l'hyperlien et pris connaissance de ces renseignements? Le 13 juillet 2007, dans l'arrêt *Dell Computer Corporation c. Dumoulin*, la Cour suprême du Canada a donné une indication sérieuse sur la façon dont on doit envisager certaines de ces questions.

Dans cette affaire provenant du Québec et concernant la portée de l'article 1436 du *Code civil du Québec* traitant des clauses contractuelles externes, il s'agissait notamment de décider si une clause d'arbitrage obligatoire contenue dans un contrat conclu par Internet était opposable au consommateur, en raison de son caractère prétendument « externe » ou occulte. La clause d'arbitrage en question faisait partie du texte stipulant les conditions de vente du produit, conditions de vente auxquelles le consommateur pouvait accéder par l'utilisation d'un hyperlien. La Cour a conclu que cette clause d'arbitrage, contenue dans un hyperlien, avait été valablement dénoncée au consommateur et qu'elle était opposable à ce dernier.

Entrée en matière intéressante, la Cour suprême édicte qu'un document présente la même valeur juridique qu'il soit sur support papier ou électronique. Un contrat peut donc être conclu aussi bien en utilisant un support électronique qu'un support papier, par exemple en remplissant un formulaire sur une page Internet.

Comment peut-on alors s'assurer que les renseignements obligatoires dont il est fait mention dans la *LPC* ont été portés expressément à la connaissance du consommateur? Utilisera-t-on des critères subjectifs ou objectifs? Il semble que la réponse en soit une de gros bon sens. La juge Marie Deschamps, pour la majorité, écrit qu'une clause contractuelle qui requiert, pour y accéder, des manœuvres d'une complexité telle que son texte n'est pas raisonnablement accessible ne pourra pas être considérée comme faisant partie intégrante du contrat. L'accès à une telle clause ne doit pas être plus difficile sur Internet que si cette même clause avait été sur support papier. L'utilisation d'un hyperlien pour accéder à cette clause semble rencontrer ce critère. La juge Deschamps écrit : « à mon avis, l'accès du consommateur à la clause d'arbitrage n'est pas entravé par la configuration de cette clause dont il peut lire le texte en cliquant une seule fois sur l'hyperlien menant aux conditions de vente ».

Eu égard à l'obligation de présenter les renseignements obligatoires de manière évidente et intelligible (*LPC*), nous pourrions référer, par analogie, aux commentaires de la juge Deschamps lorsqu'elle utilise les notions de « difficulté à repérer », « difficulté à lire ou à comprendre » pour répondre aux arguments du consommateur sur le caractère « lisible » ou « compréhensible » de la clause d'arbitrage. Sur la facilité de repérer l'hyperlien, la juge Deschamps ajoute :

« Comme il a été mentionné précédemment, l'hyperlien en surbrillance paraît à chaque page à laquelle le consommateur accède et il n'a été présenté aucune preuve permettant de conclure que le texte était difficile à repérer à l'intérieur du document, ou qu'il était difficile à lire ou à comprendre. »

Les motifs des juges Bastarache et Lebel, dissidents, concordent avec ceux de la majorité sur la question du caractère externe de la clause d'arbitrage. Il peut même être dit que la minorité a étudié plus en profondeur cette question en relation avec la réalité factuelle du cyber-commerce :

« Le contexte du commerce électronique exige des tribunaux qu'ils tiennent compte d'un certain nombre de considérations. Premièrement, il s'agit d'un moyen de faire du commerce qui diffère de tout ce que les tribunaux ont généralement été appelés à examiner jusqu'à présent, un moyen où la terminologie et les concepts doivent s'inscrire dans l'ensemble des règles de droit des contrats, malgré les difficultés de cette harmonisation. Deuxièmement, comme le commerce électronique s'implante de plus en plus solidement dans notre société, les tribunaux doivent songer à favoriser l'objectif de la sécurité commerciale. Enfin, le contexte requiert que l'on prête aux personnes qui décident de se lancer dans le commerce électronique une certaine compétence informatique. »

(notre soulignement)

La minorité opte donc pour des critères objectifs, qui devront être considérés en tenant compte du fait que tout internaute est présumé posséder un minimum de connaissance relativement à l'environnement graphique d'un site Web et également relativement à l'existence de divers outils qui sont accessibles, tel l'hyperlien. Les juges dissidents ne vont cependant pas jusqu'à promulguer une règle générale voulant qu'un document relié au texte principal par hyperlien fasse toujours partie du document principal. Tout est une question d'emplacement et de visibilité. Ainsi, concernant la question à savoir si un texte a été expressément porté à la connaissance d'un consommateur, les juges Bastarache et Lebel citent avec approbation un auteur pour qui « un lien hypertexte vers le document incorporé par référence devrait satisfaire à cette condition s'il est fonctionnel

et évident ». Il s'agit donc de déterminer si, par son emplacement et sa visibilité, l'hyperlien est caché à un point tel que l'on puisse affirmer qu'il s'agit d'un document externe. Les juges Bastarache et Lebel écrivent :

« La preuve a démontré que Dell place un hyperlien menant aux conditions de vente au bas de chacune des pages de magasinage de son site, se conformant ainsi aux normes de l'industrie. De fait, c'est cet endroit que recommandait à l'époque le Bureau de la consommation d'Industrie Canada (*Votre commerce dans Internet : Gagner la confiance des consommateurs - Un guide pour la protection des consommateurs à l'intention des commerces en direct*, p. 10). On peut donc supposer que les consommateurs qui se livraient alors au commerce électronique se seraient attendus à trouver les conditions de vente de l'entreprise au bas de la page Web. À la lumière de ce qui précède, nous concluons que l'hyperlien vers les conditions de vente était évident pour M. Dumoulin. De plus, la page de configuration contenait un avis selon lequel la vente était assujettie aux conditions de vente, accessibles par hyperlien, les portant ainsi expressément à la connaissance de M. Dumoulin. »

Les principes développés dans l'arrêt *Dell* pourront vraisemblablement servir de guide aux tribunaux dans leur interprétation future des nouvelles dispositions de la LPC. Il est toutefois déplorable que le législateur ait choisi les termes « de manière évidente et intelligible » pour qualifier la façon dont les renseignements obligatoires doivent être divulgués au consommateur. Il aurait pu suivre le modèle de l'article 1436 du *Code civil du Québec* qui traite des clauses « illisibles ou incompréhensibles pour une personne raisonnable ». En effet, les tribunaux ont déjà rendu un certain nombre de décisions sur cette question, dont on retient ceci :

Clauses illisibles

- la clause au verso du contrat écrite en caractères gris pâle très petits sur fond blanc, lorsque le recto ne comporte aucun renvoi, est nulle;
- la clause écrite en caractères si fins est illisible s'il est impossible à une personne raisonnable d'en prendre connaissance;
- est illisible ce qui est matériellement impossible à lire en raison de la disposition du texte;

- il ne s'agit pas ici de protéger les contractants d'une erreur inexcusable;

Clauses incompréhensibles

- le fait qu'une clause manque de clarté ou porte à confusion n'en fait pas pour autant une clause incompréhensible;
- le caractère nébuleux et ambigu d'une clause peut en faire une clause incompréhensible;
- un terme utilisé dans une clause d'un contrat doit être utilisé de façon constante dans l'ensemble du contrat pour en permettre une meilleure lecture.

Nous croyons que les tribunaux pourront se baser sur la jurisprudence rendue en vertu de l'article 1436 du *Code civil du Québec* pour interpréter ces nouvelles dispositions de la LPC. Les tribunaux devront faire preuve de retenue avant de déclarer qu'une clause est non évidente, non intelligible ou n'a pas été portée expressément à la connaissance du consommateur, en tenant compte de la réalité factuelle du cyber-commerce.

De façon similaire, il serait souhaitable que les tribunaux, à l'instar de la Cour suprême, acceptent, à certaines conditions, qu'un texte contenu dans un hyperlien fasse partie intégrante d'un contrat et qu'il puisse être confirmé, si les conditions objectives de visibilité de l'hyperlien sont remplies et que ce texte a été porté expressément à la connaissance du consommateur. Enfin, les commerçants prudents devraient établir et mettre en application des critères objectifs de visibilité d'un hyperlien de façon à s'assurer du respect de la loi et de l'équilibre nécessaire entre leurs propres droits et ceux des consommateurs.

Comme l'écrivait le juge Beaugrand de la Cour d'appel dans une décision de 1981 : « La Loi sur la protection du consommateur a pour but de protéger le consommateur contre des pratiques jugées abusives et non pas de fournir au consommateur des moyens de se soustraire à ses obligations en invoquant des vétilles ».

Luc Thibaudeau

PRÉCISION

Suite à la parution de la Fiche juridique relative à la responsabilité du fabricant dans l'édition du mois d'octobre, veuillez prendre note que la prescription applicable à un recours intenté suivant la LPC est passée d'une (1) année à trois (3) depuis le 14 décembre 2006 et que tout recours non prescrit à cette date pourrait bénéficier de la nouvelle prescription de 3 ans.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS



Lavery, de Billy S.E.N.C.R.L. est membre du World Services Group, un réseau international d'entreprises de services, dont des cabinets d'avocats oeuvrant dans plus de 135 pays.

MONTRÉAL 514 871-1522 • QUÉBEC 418 688-5000 • LAVAL 450 978-8100 • OTTAWA 613 594-4936

www.laverydebilly.com