

A close-up photograph of several gold and silver coins. The top coin is gold and features a detailed maple leaf design. Below it, a silver coin is visible with the words "FINE SILVER" embossed on its edge. The coins are set against a dark red background with a diagonal split.

# Canada : aperçu du droit applicable au commerce électronique

# Canada : aperçu du droit applicable au commerce électronique

---

Généralités.....	2
Compétence.....	2
Généralités.....	2
Face à l'incertitude.....	4
Législation sur le commerce électronique.....	4
Généralités.....	4
Contenu de la législation .....	4
Contrats en ligne .....	5
Contrats électroniques.....	5
Signature électronique .....	5
Généralités.....	5
Définition de la « signature électronique » .....	5
Législation sur la protection du consommateur en ligne.....	6
Généralités.....	6
Législation sur la protection du consommateur en ligne .....	6
Périodes de réflexion dans le commerce électronique.....	7
La <i>Loi sur la concurrence</i> et la publicité en ligne.....	8
Aspects linguistiques.....	9
Enregistrement de noms de domaine .....	9

# Canada : aperçu du droit applicable au commerce électronique

## Généralités

Les Canadiens ont rapidement adopté Internet comme moyen de transmission et de diffusion de l'information et pour faire des affaires. En réponse à l'augmentation des opérations électroniques dans le commerce et au gouvernement, de nouvelles lois sur le commerce électronique qui étendent le champ d'application du droit commercial général aux activités de commerce électronique ont été adoptées au Canada.

## Compétence

### Généralités

Le pouvoir de régir les activités Internet est partagé entre les paliers fédéral et provincial. Le pouvoir de réglementer Internet en soi appartient au fédéral, mais le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC), l'organisme fédéral compétent, a annoncé en 1999 qu'il n'avait pas l'intention de réglementer le contenu Internet. Néanmoins, les activités Internet sont régies par la législation fédérale et provinciale ainsi que par divers principes de common law.

En règle générale, les tribunaux canadiens se déclarent compétents pour trancher un litige lorsqu'il existe un lien réel et important entre, d'une part, la loi que le tribunal est chargé d'appliquer et, d'autre part, la situation litigieuse ou le défendeur lui-même. Comme Internet ne connaît pas de frontières, les tribunaux canadiens se sont efforcés de mettre au point une formule cohérente pour déterminer dans quelles circonstances la nature des activités sur Internet présentait un lien réel et important suffisant avec le litige dont on voulait les saisir. Par conséquent, plusieurs nouveaux critères de compétence sont apparus, notamment le critère « passif contre actif », le critère de « l'orientation délibérée » et le critère de « prévisibilité », décrits ci-après. Alors que le critère « passif contre actif » et celui de « l'orientation délibérée » ont d'abord été appliqués au Canada à l'égard de questions de compétence liées à Internet, les décisions récentes laissent entrevoir un changement en faveur du critère de prévisibilité comme critère dominant lorsqu'il est question de compétence.

### Critère « passif contre actif »

Lorsqu'ils appliquent ce critère, les tribunaux canadiens examinent le degré d'interaction offert au justiciable pour déterminer si une cause est de leur ressort. Ils examinent un site Web pour établir s'il était accessible sur leur territoire uniquement de manière passive (par exemple, si son contenu était uniquement informatif), ou si une interaction entre l'internaute et le site Web était possible. Si

l'internaute pouvait interagir avec un site Web à partir de leur territoire, les tribunaux considéraient généralement qu'il existait un lien suffisant pour se déclarer compétents. Au départ, l'étude de ce rapport « passif/actif » fournissait un cadre d'analyse cohérent pour évaluer les activités Internet. Mais l'augmentation du nombre de sites commerciaux interactifs et le perfectionnement des sites à contenu uniquement informatif pour permettre l'interaction avec les utilisateurs ont rendu ce critère quasiment désuet.

#### Critère de « l'orientation délibérée »

Plus récemment, les tribunaux canadiens ont examiné la question de savoir si le fait qu'un site Internet vise délibérément les résidents d'un territoire donné constituait un facteur d'établissement d'un lien réel et important. En se déclarant compétent dans *Pro-C Ltd. c. Computer City, Inc.*, un tribunal de l'Ontario a statué que, même si le site Web du défendeur était passif, lorsqu'on le considérait dans le cadre de la stratégie globale du défendeur, il s'inscrivait dans une activité commerciale visant délibérément le consommateur canadien.

#### Critère de « prévisibilité »

Selon le critère de « prévisibilité », une partie ne devrait être soumise à la compétence d'un tribunal étranger que si cela est raisonnablement prévisible dans les circonstances. La portée de la compétence canadienne, en fonction de ce critère de prévisibilité, a été étendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans *Bangoura c. Washington Post*. Le demandeur avait intenté contre *The Washington Post* devant un tribunal de l'Ontario une poursuite en diffamation fondée sur différents articles publiés dans le quotidien en 1997; il habitait alors à l'étranger. Depuis, il est devenu résident de l'Ontario et a allégué que le fait que les articles demeurent affichés sur le site Web du *Washington Post* avait porté atteinte à sa réputation en Ontario. *The Washington Post* a présenté une requête pour suspension des procédures en faisant valoir qu'aucun lien réel et important n'existait avec l'Ontario. Lorsqu'il a rejeté la requête, le tribunal de première instance a statué qu'il avait été porté atteinte à la réputation du demandeur en Ontario en raison de la parution des articles sur Internet. Le tribunal a statué qu'en affichant les articles sur Internet, le quotidien aurait dû raisonnablement prévoir que cette histoire allait suivre le demandeur où qu'il réside. La Cour d'appel de l'Ontario a ensuite infirmé cette décision en raison d'un changement dans la question de prévisibilité : comme le lien entre le demandeur et l'Ontario n'était pas prévisible au moment de la publication, l'affaire ne peut relever de la compétence des tribunaux de l'Ontario. En novembre 2006, la Cour suprême du Canada a rejeté une requête en autorisation d'appel visant le jugement de la Cour d'appel.

Le critère a été appliqué de nouveau (avec un résultat différent) dans l'affaire récente de Colombie-Britannique de *Burke c. NYP Holdings Inc.* Il s'agissait d'une poursuite en diffamation intentée contre le *New York Post* par M. Burke, personnalité bien connue en Colombie-Britannique, qui contestait un article publié

par le *New York Post* et affiché sur son site Web. Après l'introduction de la poursuite de M. Burke devant les tribunaux de la Colombie-Britannique, le *New York Post* a demandé le rejet de l'action pour défaut de compétence. Le juge de la Colombie-Britannique a rejeté la requête, au motif qu'il était prévisible au moment de la publication que M. Burke subirait des dommages dans cette province; par conséquent, les tribunaux de la Colombie-Britannique avaient compétence pour juger l'affaire.

Les faits de *Burke* et de *Banguora* ont eu des issues différentes, mais le raisonnement des tribunaux fondé sur la prévisibilité est constant.

### Face à l'incertitude

On emploie souvent une clause qui désigne la loi des parties et le tribunal auxquels les parties conviennent de s'en remettre exclusivement en cas de litige pour limiter les problèmes de compétence suscités par les opérations sur Internet. Ces clauses sont toutefois assujetties aux lois applicables en matière de protection du consommateur et, le cas échéant, au *Code civil du Québec*. Les lois sur la protection du consommateur de certains territoires prévoient qu'un consommateur ne peut pas renoncer à ses droits, notamment au droit d'entamer des poursuites dans son propre territoire. En vertu du *Code civil*, le choix de la loi des parties peut ne pas être opposable s'il prive le consommateur de la protection de la loi du pays où il réside et que la formation du contrat est, de quelque manière que ce soit, liée à ce pays.

## Législation sur le commerce électronique

### Généralités

La législation fédérale et provinciale relative aux opérations électroniques et au commerce électronique est généralement uniforme dans son traitement de la mise en application et de la formation des contrats en ligne. Des lois régissant les opérations et le commerce électroniques ont été adoptées dans la plupart des provinces et des territoires du Canada. Sauf au Québec, la législation provinciale sur le commerce électronique est en grande partie modelée sur la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (la « Loi uniforme ») adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. La Loi uniforme vise à fournir aux provinces une législation cohérente mettant en application les principes de la Loi type des Nations Unies sur le commerce électronique, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1996.

### Contenu de la législation

La législation provinciale sur le commerce électronique reconnaît la validité juridique des renseignements et documents, notamment les contrats, communiqués par voie électronique. La législation impose une position neutre par rapport aux

supports; elle reconnaît aux communications, documents, contrats et signatures électroniques la même valeur fonctionnelle que leurs équivalents écrits ou imprimés.

## Contrats en ligne

### Contrats électroniques

La législation provinciale sur le commerce électronique a beau prévoir la validité juridique des contrats électroniques en général, il faut tout de même veiller à ce que le processus préalable d'offre et d'acceptation électroniques donne lieu à un contrat exécutoire. La jurisprudence a établi que les contrats d'achat au clic et les contrats d'achat en ligne peuvent lier les parties au Canada. Dans *Rudder c. Microsoft*, le tribunal a jugé que, lorsqu'une offre indique clairement que l'exécution d'un certain acte constitue une acceptation, l'acceptation peut être communiquée par l'exécution de l'acte indiqué, comme le fait de cliquer sur un bouton *J'accepte*. Dans *Kanitz c. Rogers Cable Inc.*, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a reconnu qu'une partie pouvait changer unilatéralement les conditions d'un contrat sur papier en affichant les changements sur un site Web conformément aux conditions du contrat d'origine. Toutefois, une décision récente du Québec à propos de faits semblables a eu une issue différente : dans *Aspenser1.com Inc. c. Paysystems Corporation*, la Cour du Québec a déclaré que la version modifiée des conditions d'un contrat affichée sur un site Web n'avait pas force obligatoire étant donné qu'il n'était pas prouvé que l'abonné avait accepté la version modifiée clairement et sans équivoque.

Par conséquent, tandis que l'approche législative et judiciaire tend à appliquer les conditions des contrats électroniques en général, il faut noter que l'application réelle d'un contrat électronique donné est en bout de ligne une question de fait qui doit être examinée attentivement.

## Signature électronique

### Généralités

Une signature indique l'intention d'accepter les conditions d'un contrat. Même si une signature n'est pas nécessaire pour créer un contrat qui oblige les parties, la loi dispose que certains types de contrat doivent, à ce chapitre, respecter un certain nombre de formalités. La législation provinciale sur le commerce électronique prévoit les conditions auxquelles une signature électronique peut avoir l'équivalence fonctionnelle d'une signature sur papier.

### Définition de la « signature électronique »

La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la « LPRPDE »), de palier fédéral, définit la « signature électronique » comme une

signature constituée d'une ou de plusieurs lettres, ou d'un ou de plusieurs caractères, nombres ou autres symboles sous forme numérique incorporée, jointe ou associée à un document électronique. Au même titre, les lois provinciales sur le commerce électronique définissent généralement la signature électronique comme les renseignements électroniques qu'une personne crée ou adopte pour signer un document et qui se trouvent dans le document, ou qui y sont joints ou associés. Ces lois prévoient généralement qu'une signature électronique, sur le plan légal, est aussi valable qu'une signature sur papier<sup>1</sup>. Le fait de cliquer sur une icône peut également revenir à signer un document par voie électronique, même si aucun tribunal canadien ne s'est encore prononcé sur la question.

En général, la législation provinciale sur le commerce électronique prévoit qu'une signature électronique peut répondre aux exigences d'une loi particulière, mais elle ne va pas jusqu'à imposer un test particulier de fiabilité à une telle signature. La majeure partie de la législation provinciale sur le commerce électronique prévoit toutefois qu'un certain degré de fiabilité peut être imposé par règlement, le cas échéant. Ce principe est conforme à l'état actuel de la common law, en vertu de laquelle le mode de signature d'un document n'est, en règle générale, astreint à aucune norme particulière de fiabilité.

## Législation sur la protection du consommateur en ligne

### Généralités

La protection du consommateur au Canada est régie par un éventail de lois fédérales et provinciales régissant une vaste gamme d'activités commerciales. De nombreux secteurs d'activités sont assujettis à des lois provinciales spécifiques en matière de protection du consommateur, qui rendent obligatoire l'enregistrement ou l'obtention d'un permis. Plusieurs provinces ont également des lois visant les consommateurs et les pratiques commerciales, qui régissent le marketing et les ventes commerciales. En outre, les lois provinciales sur la vente de biens (sauf au Québec) rendent implicites certaines conditions et garanties dans les contrats commerciaux, comme la condition implicite selon laquelle la marchandise vendue est de qualité marchande et conforme à l'usage auquel elle est destinée. Les parties peuvent, aux termes du contrat, renoncer expressément à ces conditions et garanties implicites.

### Législation sur la protection du consommateur en ligne

Le Manitoba et l'Alberta ont été les premières provinces à adopter des dispositions législatives expressément prévues pour protéger le consommateur faisant des

---

<sup>1</sup> La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la « LPRPDE »), de palier fédéral, prévoit également l'équivalence fonctionnelle des signatures électroniques dans le cadre de certaines lois fédérales, à condition que la technologie utilisée pour créer la signature respecte les règlements. Plusieurs articles de la LPRPDE prévoient l'utilisation d'une « signature électronique sécurisée », sans pour autant donner une définition précise de l'expression.

opérations en ligne. Le *Règlement sur les conventions Internet* pris en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* du Manitoba et le *Internet Sales Contract Regulation* pris en vertu de la *Fair Trading Act* de l'Alberta donnaient au consommateur des droits et des recours considérables concernant les contrats de vente au détail ou de vente conditionnelle au détail conclus par Internet.

Plusieurs autres provinces ont suivi et également étendu la législation sur la protection du consommateur aux contrats de consommation en ligne. Il s'agit notamment de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de la Nouvelle-Écosse et, plus récemment, du Québec (avec des modifications qui doivent entrer en vigueur au plus tard le 15 novembre 2007). Par exemple, l'Ontario a adopté la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, qui élargit les moyens de protection dont bénéficie le consommateur participant à des opérations en ligne. Tous les règlements provinciaux respectent le Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet, qui prévoit d'importantes nouvelles obligations de divulgation de renseignements pour les « conventions électroniques » où le consommateur doit payer un total supérieur à 50 \$. Aux termes de ces règlements, les détaillants en ligne qui concluent des conventions électroniques sont maintenant tenus de donner leurs noms, les coordonnées des personnes-ressources, la description juste et fidèle des marchandises et des services fournis, la liste détaillée des prix (taxes et frais d'expédition compris), la description des autres frais applicables, la somme totale à payer par le consommateur, les modalités et les modes de paiement, les détails de livraison ou d'exécution (dont la date, le lieu et le mode d'exécution) ainsi que les droits ou les obligations spécifiques en matière de résiliation, de retour de marchandise, d'échange et de remboursement. Le détaillant en ligne doit aussi donner expressément au consommateur la possibilité d'accepter ou de refuser la convention et d'y corriger les erreurs; il doit également fournir un exemplaire écrit de la convention dans les 15 jours, selon la province.

### **Périodes de réflexion dans le commerce électronique**

La législation sur la protection du consommateur de la plupart des provinces permet au consommateur de résoudre des contrats pendant une période de réflexion donnée. Pour répondre aux exigences du commerce électronique, plusieurs des lois provinciales contiennent aussi des dispositions sur l'équivalence fonctionnelle de l'écrit et de la signature.

Par exemple, la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* de l'Ontario donne au consommateur le droit de résilier une convention électronique dans les sept jours après en avoir reçu une copie dans certains cas. La Colombie-Britannique a un régime de « réflexion » semblable.

## La Loi sur la concurrence et la publicité en ligne

### Généralités

La *Loi sur la concurrence*, de régime fédéral, qui régit l'exercice des activités commerciales au Canada, vise à promouvoir la concurrence sur le marché et à empêcher les agissements anticoncurrentiels. Elle prévoit des sanctions criminelles et civiles à l'encontre des contrevenants qui se rendent coupables d'indications fausses ou trompeuses ou de pratiques commerciales déloyales.

### L'avis du Bureau

En 2003, le Bureau de la concurrence a publié un bulletin d'information intitulé *Application de la Loi sur la concurrence aux indications dans Internet*, dans lequel il précise les pratiques administratives qu'il entend suivre par rapport à Internet. Le Bureau se dit d'avis que la *Loi sur la concurrence* s'appliquera également à toutes les indications en ligne, qu'elles se rapportent à des ventes en ligne ou hors ligne.

### Indication fausse ou trompeuse selon la *Loi sur la concurrence*

On contrevient à la *Loi sur la concurrence* lorsque l'impression générale ou la signification littérale d'une indication est fausse ou trompeuse sur un point important. Un point est important si l'indication est susceptible d'inciter un consommateur à acheter un produit ou un service. Le Bureau de la concurrence se demandera si l'indication peut inciter une personne à agir d'une certaine façon. Selon le Bureau, la question du « point important » ne se limite pas aux indications susceptibles d'influencer les acheteurs dans leur décision d'achat : tout ce qui influence le comportement des acheteurs peut entrer en ligne de compte, comme les indications conduisant le consommateur à visiter un certain site Web plutôt qu'un autre.

### Avertissements en ligne

En règle générale, le Bureau exige que les avertissements en ligne soient présentés de manière à être très probablement vus par le consommateur. S'ils servent à restreindre ou à contredire une indication, ils doivent respecter un certain nombre d'autres critères.

En particulier, le Bureau exige que le commerçant communique certains renseignements sur le produit pour éviter de donner des indications trompeuses à l'occasion de la vente de ce produit, notamment : (i) les renseignements sur le prix; (ii) les autres frais éventuels; (iii) les conditions et modalités de paiement; (iv) les limitations ou conditions d'une garantie; (v) les limitations géographiques ou dans le temps sur la vente du produit; (vi) les conditions de livraison; (vii) les normes importantes sur la vente de services; (viii) les détails sur les retours, les échanges, les annulations et les remboursements.

Le Bureau de la concurrence se dit aussi d'avis, dans le bulletin, que les personnes se trouvant à l'extérieur du Canada, qui donnent des indications en ligne qui sont

raisonnablement susceptibles d'influencer de façon importante le public canadien, devraient se considérer comme susceptibles de faire l'objet d'un examen en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Pour réduire cette possibilité, elles peuvent notamment :

- (i) signaler que les indications sont destinées à une autre région que le Canada;
- (ii) exiger que les acheteurs donnent un pays d'origine et fournir un site à leur usage (ou exclure ces acheteurs);
- (iii) éviter les indications donnant l'impression que le site est destiné à être utilisé au Canada.

## Aspects linguistiques

Deux tribunaux du Québec ont déclaré que les lois provinciales sur la langue s'appliquent aux activités Internet. Dans *Procureur général du Québec c. Hyperinfo Canada Inc.*, le tribunal a statué que les lois québécoises sur la langue s'appliquent à un site Web créé au Québec, même si on a voulu empêcher les résidents du Québec d'accéder au site. Le tribunal est arrivé à une conclusion semblable dans *Procureur général du Québec c. Reid* à propos d'un autre site Web basé au Québec. Par conséquent, les entreprises établies au Québec ou exploitant une entreprise au Québec devraient veiller à ce que leurs activités, y compris celles en ligne, respectent les lois québécoises sur la langue.

## Enregistrement de noms de domaine

Le domaine de tête de code de pays « .ca » est administré par l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (l'ACEI). L'ACEI a établi plusieurs règles pour l'enregistrement de domaines de tête .ca, notamment les Exigences en matière de présence au Canada (les EPC) qui, à l'heure actuelle, limitent l'enregistrement aux personnes et aux organisations (notamment les sociétés) ayant un lien réel avec le Canada (par exemple la citoyenneté canadienne ou le statut de résident permanent (pour les personnes), l'enregistrement sur le territoire du Canada (en ce qui concerne les sociétés, les fiducies inscrites et d'autres organisations semblables), ou la propriété d'une marque de commerce enregistrée au Canada. Un non-résident peut avoir accès au domaine .ca en constituant une personne morale canadienne ou par l'intermédiaire d'une société de personnes ou d'une fiducie, à condition que l'organisme utilisé remplisse les EPC.

# À propos du cabinet

---

Quand Heward Stikeman et Fraser Elliott lancent le cabinet en 1952, ils sont unis par leur promesse de faire les choses autrement pour aider les clients à atteindre leurs objectifs d'affaires.

En fait, ils en font leur mission pour n'offrir que les conseils de la plus haute qualité ainsi que les services les plus efficaces et les plus innovants de façon à constamment aller au-devant des visées de nos clients.

Le leadership, la prédominance et la renommée de Stikeman Elliott n'ont cessé de croître au Canada comme partout au monde. Cependant, nous sommes restés fidèles à nos valeurs fondamentales.

Ces valeurs constituent ce qui nous guide chaque jour et comprennent :

- Faire équipe avec nos clients – nos objectifs communs assurent notre réussite mutuelle.
- Trouver des solutions originales là où d'autres ne peuvent en trouver – tout en étant aussi ancrées dans la réalité du monde des affaires.
- Procurer aux clients une vaste expertise juridique – pour des conseils clairs et proactifs.
- Demeurer passionnés par ce que nous faisons – nous adorons le processus et la performance que le travail d'équipe propulse.

Un engagement envers la poursuite de l'excellence – aujourd'hui, demain et pour les décennies à venir – c'est ce qui distingue Stikeman Elliott lorsqu'il s'agit d'élaborer un parcours réalisable pour traverser des problèmes complexes. Notre dévouement et notre dépassement sont inébranlables.

C'est ce qui fait de Stikeman Elliott le cabinet vers lequel le monde se tourne lorsque l'enjeu est de taille.

## Montréal

1155 boul. René-Lévesque O.  
41<sup>e</sup> étage  
Montréal, QC, Canada H3B 3V2  
Tél : 514 397 3000

## Toronto

5300 Commerce Court West  
199 Bay Street  
Toronto, ON, Canada M5L 1B9  
Tél : 416 869 5500

## Ottawa

Suite 1600  
50 rue O'Connor  
Ottawa, ON, Canada K1P 6L2  
Tél : 613 234 4555

## Calgary

4300 Bankers Hall West  
888 - 3rd Street S.W.  
Calgary, AB, Canada T2P 5C5  
Tél : 403 266 9000

## Vancouver

Suite 1700, Park Place  
666 Burrard Street  
Vancouver, BC, Canada V6C 2X8  
Tél : 604 631 1300

## New York

445 Park Avenue, 7th Floor  
New York, NY USA 10022  
Tél : 212 371 8855

## Londres

Dauntsey House  
4B Frederick's Place  
London EC2R 8AB  
Tél : 44 (0) 20 7367 0150

## Sydney

Level 24  
Three International Towers  
Sydney, NSW 2000  
Tél : +61 (2) 8067 8578

Suivez-nous



 [Abonnez-vous](#) aux publications sur des sujets juridiques clés provenant de la section Notre savoir de Stikeman Elliott.

## Stikeman Elliott

---