

Publicité sur Internet et Protection du consommateur

Véronique ABAD(*)

Lex Electronica, vol. 8, n°2, printemps 2003
<http://www.lex-electronica.org/articles/v8-2/abad.htm>
<http://www.lex-electronica.org/articles/v8-2/abad.pdf>

INTRODUCTION.....	1
I. L'ENCADREMENT LÉGISLATIF DE LA CYBERPUBLICITÉ.....	2
A. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES	3
1. <i>La Loi sur la concurrence</i>	3
2. <i>La Loi sur la protection du consommateur</i>	5
B. L'APPLICABILITÉ DES LOIS ACTUELLES À LA CYBERPUBLICITÉ.....	6
1. <i>La volonté législative</i>	6
2. <i>L'application qu'en font les tribunaux</i>	8
II. L'ADÉQUATION DU DROIT FORMEL AU COMMERCE ÉLECTRONIQUE	10
A. LES LOIS ACTUELLES NE SONT PAS ADAPTÉES À LA RÉALITÉ VIRTUELLE	11
1. « <i>Le message, c'est le médium</i> ».....	11
2. « <i>La signification d'un message c'est le changement qu'il produit dans l'image</i> »[86].....	13
B. LES NORMES; VERS UNE ÉBAUCHE DE SOLUTION ?	15
1. <i>Les normes canadiennes</i>	16
2. <i>Les normes internationales</i>	17
CONCLUSION.....	19

Introduction

1. Si l'on se souvient qu'un « message publicitaire » est « un message destiné à promouvoir un bien, un service ou un organisme [...] »[1] et que les mots « faire de la publicité » renvoient au « fait de préparer, d'utiliser, de distribuer, de faire distribuer, de publier ou de faire publier, de diffuser ou de faire diffuser un message publicitaire »[2], force est de constater qu'aujourd'hui de tels messages abondent, voire prolifèrent sur Internet. Ils vantent les mérites des produits et des services les plus divers, et vont des offres promotionnelles de billets d'avion à l'inévitable réclame des casinos en ligne.

2. Cette cyberpublicité prend plusieurs visages. Elle est partout, outrageusement présente, le plus souvent sous forme de bandeaux publicitaires, animés ou pas, mais porteurs à tous coups d'un lien hypertexte qui mènera instantanément l'internaute soit au site du commanditaire, soit directement à la page précise où le produit lui est proposé. Les fenêtres pop-up sont également très populaires. Interstitielles, elles surgissent quand l'internaute passe d'une page à une autre et couvrent celle que justement il allait consulter, entravant sa lecture. Le spamming ou pourriel est aussi très apprécié des publicitaires. Il s'agit d'envoyer à un très grand nombre de personnes un même message commercial non sollicité. Quant aux techniques de référencement et de linkage, elles sont pareillement très répandues. Elles consistent à insérer dans un document électronique

des liens vers d'autres sites; ces liens sont grevés d'accords de réciprocité, voire de partenariat, dans le but de générer du va-et-vient.

3. Une des particularités de la publicité en ligne, c'est le fait qu'elle peut être personnalisée. En fait, Internet est un paradis pour les annonceurs qui ont de tout temps rêvé d'un média qui leur permettrait de cibler les récipiendaires de leurs messages commerciaux[3]. Disposant du profil de l'internaute – ils l'ont obtenu grâce aux multiples renseignements dont ils ont pris soin de se munir[4] –, les publicitaires sont en mesure d'identifier les goûts et les besoins de personnes déterminées. Quand les profils sont diligemment établis, cette technique de marketing direct s'avère très efficace[5].

4. Soulignons encore l'existence de ce qu'on appelle les Ad Networks : ce sont des entreprises de publicité en ligne. Au moyen d'un petit logiciel appelé Ad Server installé sur le disque dur de l'internaute appelé, ces entreprises gèrent – en fonction du profil de celui-ci et indépendamment des pages qu'il visite – les messages publicitaires qu'on lui destine. À la différence de la promotion commerciale faite dans les journaux ou à la télévision où on peut toujours associer une annonce et un support de communication, cette cyberpublicité est indistinctement diffusée, distribuée ou transmise par tous les sites qui se sont abonnés au service proposé par les Ad Networks. Évidemment, cela démultiplie les revenus de ces agences. La régie de cette publicité échappe donc aux sites, ceux-ci n'intervenant pas directement quant aux messages publicitaires qu'ils diffusent[6].

5. Le tableau que nous venons de brosser peut sembler chaotique : des annonces enchevêtrées proliféreraient de façon anarchique dans une véritable jungle commerciale. En réalité, il n'en est rien. Des règles de droit – adoptées par le législateur, fédéral ou provincial dans le cas du Québec – encadrent cette publicité quant à son contenu. Voyons donc d'abord les textes (1). Cette législation a cependant été conçue à une époque où le commerce électronique n'était présent que dans la littérature fantastique; il est opportun de nous interroger sur son adéquation aux situations actuelles (2) puisque, à l'analyse, beaucoup d'éléments montrent qu'il serait tout à fait indiqué de lui adjoindre d'autres sources de régulation.

I. L'encadrement législatif de la cyberpublicité

6. Les messages commerciaux qu'on trouve sur le réseau Internet constituent de la publicité au même titre que toute annonce commerciale ou toute réclame transmises par un support médiatique plus traditionnel. De ce fait, leurs concepteurs jouissent de la protection relative à la liberté d'expression que garantit l'article 2 (b) de la Charte Canadienne des droits et libertés[7], protection dont la jurisprudence a déjà exploré l'étendue[8]. La nature particulière de la communication audiovisuelle a toutefois mené à la mise en place d'un encadrement législatif de la publicité qui recourt à la magie de celle-là. D'après le professeur Pierre Trudel, en matière de publicité, on peut identifier trois rationalités spécifiques[9]. Il s'agit de l'effet intrusif de la publicité dans le cercle de la vie privée, de la situation de captivité d'un auditoire qui se trouve forcé de faire un geste intentionnel pour se détacher du message commercial, et de l'accessibilité illimitée dont bénéficie en général cette publicité, d'où les dangers – abondamment documentés – qu'elle fait courir, aux enfants en particulier.

7. Identifiés à partir de la situation générée par la radio et la télévision, ces trois marqueurs sont directement transposables à la cyberpublicité. En effet, lorsque l'internaute se sert de l'ordinateur à domicile, il a accès depuis le cercle de sa vie privée aux contenus qu'on y véhicule; pour se

détacher du message, il lui faudra faire un geste intentionnel – fermer la fenêtre pop-up ou effacer le pourriel par exemple – et enfin, tout comme beaucoup d’adultes, les enfants naviguent assidûment sur Internet aujourd’hui.

8. L’application aux activités prenant place sur le web des législations qui visent la protection du consommateur découle de cette transposition. Une présentation succincte des dispositions de ce droit formel s’impose donc ici (A). Nous montrerons ensuite comment ces dispositions sont appliquées au jour le jour aux situations virtuelles (B).

A. Les dispositions législatives

9. Deux sources législatives régissent la publicité au Québec : la Loi sur la concurrence[10] adoptée par le législateur fédéral (1) et la Loi sur la protection du consommateur[11] qu’on doit au législateur québécois (2). Comme cette dernière s’inspire de principes que la Loi sur la concurrence défend aussi, ses dispositions recoupent en plusieurs endroits celles de l’autre. Les deux textes visent le contenu, le sens de l’annonce publicitaire; ils ont pour but de protéger le consommateur contre les publicités trompeuses ou inexactes, en particulier quant au prix ou à la qualité des produits.

1. La Loi sur la concurrence

10. La Loi sur la concurrence permet au demandeur de choisir le régime de son recours en cas de poursuite entreprise relativement à une publicité trompeuse : pour les infractions les plus graves, l’article 52 (1) prévoit une poursuite au criminel tandis que l’article 74.01 établit un régime civil pour contrer les indications et pratiques commerciales trompeuses[12]. Ces deux régimes s’excluent l’un l’autre[13].

11. Regardons de près le contenu de ces deux dispositions. Selon les termes de l’article 52 (1), « [n]ul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement la fourniture ou l’utilisation d’un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important ». Parallèlement, l’article 74.01 (1) prévoit une interdiction générale de donner « [...] au public, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l’usage d’un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques [...] des indications fausses ou trompeuses sur un point important »[14] ainsi que toute autre information qui pourrait induire le consommateur en erreur au sujet d’une ou des caractéristiques du produit[15], d’une garantie[16], ou du prix courant[17]. Le critère qui doit être pris en compte est celui de l’impression générale[18] produite.

12. Ces dispositions concernent les individus et les personnes morales. Dans le cas de ces dernières, il faut pour que la loi s’applique qu’elles soient engagées dans une activité dont le but est de promouvoir un produit ou un intérêt commercial, donc une activité dont la fin est publicitaire. L’interprétation donnée à ces dispositions par les tribunaux[19] permet à David Young et à Brian Fraser[20] d’affirmer qu’en matière civile, les termes de l’article 74.01 sont très larges et que « virtually any purpose designed to promote the supply or use of an article or a service or to promote any commercial activity will satisfy the requirement »[21]. Il n’est pas nécessaire qu’un profit ou une rémunération résultent de ces activités promotionnelles : imaginons, à titre illustratif, une publicité trompeuse faite dans l’intention de soutenir une œuvre de charité. De même, dans l’hypothèse de poursuites au criminel, la Couronne doit établir hors de

tout doute raisonnable que la personne accusée avait l'intention que son comportement ou ses propos servent à des fins publicitaires. En fait, une telle preuve est facile à faire et « it would be fair to say that the difficulty in establishing the requisite purpose is minimal »[22]. Ne pas oublier non plus que « l'intention de vendre ou de promouvoir [...] se retrouve généralement également dans les émissions qui ne contiennent pas de message explicite, mais qui comportent de la publicité directe ou implicite en dehors des pauses publicitaires reconnaissables »[23]. Ainsi, des activités qui dépassent de beaucoup la simple annonce commerciale peuvent être visées par ces deux dispositions.

13. Le libellé des deux articles en cause est par ailleurs très ouvert puisqu'il permet leur application aux situations de communication à but commercial faite « de quelque manière que ce soit ». Ceci englobe non seulement la variété de moyens techniques susceptibles d'être utilisés – un encadré dans la presse écrite ou dans une publicité télévisée par exemple –, mais aussi d'éventuelles insertions, modifications ou altérations dans la présentation graphique ou visuelle des messages. La jurisprudence a confirmé cette interprétation large. Ainsi, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'association de la photographie d'une maison à la mention « Variations of houses as shown below » dans une annonce parue dans un journal en vue de la vente de propriétés immobilières était une représentation fautive et trompeuse car, dans les faits, les maisons vendues étaient totalement différentes de celle que le message publicitaire présentait[24]. Les articles 52 (2) et 74.03 (1) comportent en outre des listes similaires et non exhaustives de différentes réalisations qui constituent une communication publicitaire faite au public.

14. Insistons : pour que les dispositions de la Loi sur la concurrence puissent s'appliquer, il faut que la publicité ou l'affirmation litigieuse ait été faite « au public ». Selon David Young et Brian Fraser, « [t]he representations made "to the public" would include representations made to the community at large, even only directed at a particular section of that community ». Or, il se trouve qu'une jurisprudence assez ancienne a précisé que les clients disposant de cartes de membres difficiles à acquérir ou dont l'obtention reposerait sur des critères stricts et non sur le simple paiement de frais annuels, et qui serait consécutive à la signature d'un contrat, ne feraient pas partie du public protégé par la Loi, et ne pourraient pas porter plainte pour une représentation fautive ou trompeuse dans une circulaire émise par le commerçant[25]. Quelle décision rendrait-on aujourd'hui dans une affaire similaire? Quoi qu'il en soit, et en dépit cette décision, la notion de public doit être entendue dans un sens large.

15. Ce qui est également interdit en matière de publicité, ce sont les représentations « fausses ou trompeuses » sur un point important. La Loi sur la concurrence ne contient pas de définition de ces deux notions. Il nous faut donc nous tourner vers la doctrine. D'après Nicole L'Heureux, « [...] on peut généralement dire qu'une indication est fautive lorsqu'elle est relative à une situation de fait contraire à la réalité »[26], et qu'« une indication est trompeuse lorsqu'elle a la capacité de tromper »[27]. Le régime criminel impose que l'on établisse l'intention malicieuse ou la négligence de la personne à l'origine de la publicité hors de tout doute raisonnable[28] alors qu'en matière civile, aucun élément intentionnel n'est à prouver. Reste que dans les deux hypothèses, en application des articles 52 (4) et 74.01 (6), il faut prendre en compte l'impression générale qui est dégagée par l'annonce. L'arrêt R. c. Imperial Tobacco Products Ltd.[29] le confirme : le juge Clément y note que « [...] l'entière mosaïque doit être considérée plutôt que chaque carreau séparément. Le public acheteur n'étudie pas avec soin ou ne pèse pas chaque mot dans une annonce. L'impression ultime sur l'esprit du lecteur se forme de la somme totale non

seulement de ce qui est dit, mais aussi de tout ce qui peut être raisonnablement induit »[30]. La jurisprudence précise aussi que le public visé par la publicité doit être pris en compte par le juge[31]. Ainsi, lorsque l'annonce est dirigée vers le public au sens le plus large du terme, le juge devra « se baser sur les mots utilisés dans l'annonce tels qu'ils sont compris du public en général et non le sens particulier que peuvent leur donner les habitués de l'industrie et du commerce »[32]. Il s'agit d'appliquer le test du consommateur moyen, car « [...] la loi n'est pas faite pour protéger les experts, mais pour protéger le public, cette vaste multitude qui inclut l'ignorant, le crédule et l'irréfléchi qui, en faisant ses achats, ne s'arrête pas pour analyser, mais est souvent gouverné par les apparences et l'impression générale »[33].

16. La Loi sur la concurrence prévoit donc une protection relativement efficace quant au contenu des annonces publicitaires et cela, une jurisprudence abondante élaborée relativement aux innovations qu'étaient alors la radio et la télévision le confirme. Au Québec, la Loi sur la protection du consommateur a rendu certaines des prescriptions de cette loi plus percutantes encore.

2. La Loi sur la protection du consommateur

17. La Loi sur la protection du consommateur a pour objectif « d'éliminer du marché les pratiques déloyales et trompeuses qui déforment l'information et empêchent le consommateur de prendre une décision éclairée »[34]. Elle dispose ainsi : « [a]ucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur »[35]. Pour déterminer le caractère faux ou trompeur d'une représentation, les tribunaux du Québec qui appliquent cette loi se servent des critères déjà utilisés à cette fin par les tribunaux qui ont appliqué la Loi sur la concurrence. Nous n'en reprendrons donc pas ici l'étude.

18. Reste que la Loi sur la protection du consommateur s'avère plus précise sur certains points que la loi fédérale. Par exemple, elle dit qu'« une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission »[36] et elle énumère aussi un plus grand nombre d'infractions, dont l'attribution fautive à un bien ou à un service d'un avantage particulier[37], la vaine promesse d'un avantage pécuniaire qui résulterait de son acquisition ou de son utilisation[38], ou encore la prétention non fondée que le bien comporte une pièce, une composante ou un ingrédient spécifique[39] ou qu'il répond à une norme déterminée[40] ou également l'attribution mensongère à un bien ou à un service d'une certaine caractéristique de rendement[41].

19. Cette loi comporte aussi des dispositions spécifiques quant aux débours à prévoir. Il est notamment interdit « d'exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé »[42], de faussement invoquer une réduction de prix[43] et même de faussement laisser croire que le prix d'un bien ou d'un service est avantageux[44]. De plus, à l'article 227, elle interdit les fausses représentations relatives aux garanties et prévoit une obligation générale d'information pesant sur les commerçants, fabricants ou publicitaires qui ne peuvent « dans une représentation [...] à un consommateur, passer sous silence un fait important »[45].

20. Alors que la Loi sur la concurrence s'en tenait à une approche générale, une multitude de situations particulières sont potentiellement touchées par la loi québécoise. Les deux textes prévoient chacun un régime de protection antérieur à l'avènement d'Internet. Le moment est venu de nous demander comment ces dispositions vont s'appliquer à ce phénomène récent qu'est la cyberpublicité.

B. L'applicabilité des lois actuelles à la cyberpublicité

21. Les lois actuelles sur la protection du consommateur – on les a modifiées ces dernières années – ont été adoptées pour répondre aux réalités d'une époque où Internet n'existait pas encore. Il nous faut donc dans un premier temps voir si la compréhension – définie comme étant l'ensemble des caractères qui appartiennent au concept – du mot « cyberpublicité » n'interdit pas qu'on applique à l'égard de cette dernière les dispositions de ces lois (1). Par ailleurs, bien que le régime juridique du Québec soit dans le droit fil de la tradition civiliste, il n'en demeure pas moins que les principes de common law y influencent le législateur; comme, de surcroît, la Loi sur la concurrence est un texte fédéral (la common law est le régime juridique en vigueur au Canada anglais), il nous apparaît important d'étudier la jurisprudence afin de voir comment les tribunaux interprètent ces lois au quotidien (2).

22. Nous examinerons donc successivement la volonté législative en la matière (1), puis l'application jurisprudentielle donnée aux textes (2).

1. La volonté législative

23. La volonté du législateur quant à l'application de la Loi sur la concurrence et de la Loi sur la protection du consommateur au réseau Internet peut s'induire de la rédaction de ces deux textes. En effet, sauf pour ce qu'il en est des dispositions visant spécifiquement le démarchage téléphonique[46], les articles relatifs à l'encadrement de la publicité sont rédigés de façon très large. L'expression « par quelque moyen que ce soit » traduit bien l'intention d'assujettir à la loi toutes les annonces commerciales existantes et à venir. De plus, ces textes sont rédigés sans faire référence à un support en particulier; on peut donc considérer qu'ils sont rédigés selon le principe de la neutralité technologique. Selon John Gregory, ce principe « [...] aims to help to make the law " media neutral ", i.e. able to work the same way regardless of the medium of communication used [...] »[47]. Les lois ainsi rédigées ont le grand avantage de ne pas laisser les individus et les entreprises démunis de tout recours si une nouvelle situation survient lors de l'irruption sur la scène d'un média différent.

24. Peut-on entretenir certains doutes quant à l'applicabilité de ces lois à Internet ? Non. Le Bureau de la concurrence du Canada a publié en mai 2001 l'ébauche d'un Guide de conformité à la Loi sur la concurrence concernant les annonceurs dans Internet[48]. On y précise que « [l]es dispositions de la Loi en matière d'indications fausses ou trompeuses s'appliquent à la publicité dans Internet, car elles sanctionnent la teneur de l'indication et non pas les moyens utilisés »[49]. Une autre publication de cet organisme, datée de février 2003 et intitulée Application de la Loi sur la concurrence aux indications dans Internet[50], confirme que « [l]a Loi s'applique aux indications fausses ou trompeuses sans égard au média utilisé »[51]. On y ajoute même que « [...] par conséquent, les mêmes règles de base qui régissent les pratiques commerciales et publicitaires s'appliquent aussi à la publicité en ligne et aux pratiques commerciales par voie électronique »[52]. Et on poursuit : « [q]uant aux dispositions pertinentes de la Loi, elles portent sur le contenu des indications plutôt que sur les moyens utilisés pour les communiquer »[53]. Internet est donc envisagé simplement comme un média de plus, et la publicité qui y circule sera jugée équivalente à celle qui est diffusée grâce à d'autres supports médiatiques, et partant, encadrée par les mêmes principes.

25. Le Bureau reconnaît toutefois dans ce document que « même si la Loi s'applique sans égard au média utilisé pour transmettre des indications, Internet offre des possibilités et soulève des

défis particuliers pour ce qui est de s'assurer que les consommateurs ont accès à l'information claire et exacte qui leur permettra de faire un choix éclairé »[54]. Il indique ensuite les mesures spécifiques à prendre pour respecter les dispositions de la Loi, mesures qui s'ajoutent aux exigences légales traditionnelles. Il s'agit notamment de mettre en application les théories de Jacob Nielsen[55] basées sur le postulat qui veut que la lecture sur un écran soit bien différente de la lecture sur papier. On rappelle certaines techniques visuelles qui amélioreraient la compréhension par les internautes : il leur faudrait notamment porter une grande attention aux avis qui accompagnent souvent la publicité, à la position de celle-ci dans un site, à la présentation de la page, à la taille de la police utilisée, à l'accessibilité et à la visibilité du message, et prendre garde à l'utilisation des hyperliens. Enfin, le Bureau recommande de bien identifier l'adresse de l'annonceur et l'origine géographique du message. De plus, prenant en considération le fait que les consommateurs ne peuvent pas toucher le produit présenté, le Bureau leur fait observer qu'« ils se fient essentiellement aux indications »[56]. Malgré tout, une seule conclusion est tirée de cet état de fait : les indications « doivent être présentées de manière à ne pas induire le consommateur en erreur sur un aspect quelconque du produit ou du service »[57].

26. Ainsi, bien que sur le net les relations entre consommateurs, publicitaires et commerçants soient différentes de celles que l'on rencontre dans le monde réel, les mêmes dispositions législatives s'appliquent, et elles s'interprètent de façon similaire. Sur certains points précis, le Bureau de la concurrence préconise des précautions de formalisme indirect, et même si « [c]e bulletin vise à définir plus en détail l'approche du Bureau en ce qui a trait aux pratiques dans Internet »[58], son « contenu [...] n'est fourni qu'à titre indicatif et ne lie pas le commissaire de la concurrence ». La portée de cette portion du texte publié en 2003 par le Bureau de la concurrence est donc limitée.

27. Cependant, contre son habitude et dans un cas particulier, le Bureau fait des recommandations qui vont au-delà de ce que la loi exige. Il s'appuie en cela sur deux textes normatifs[59] : les Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique de l'OCDE[60] et les Principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique – Le cadre canadien, du Groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique[61]. Le Bureau retient en particulier que ces deux textes exhortent les annonceurs à augmenter l'information qu'ils donnent sur les conditions et les coûts associés à la transaction dont ils font la promotion. Adoptant une position analogue, le Bureau recommande que désormais soient divulgués le coût total et tous les éléments afférents : taxes, frais de livraison, modalités de paiement, limites géographiques qui s'appliquent le cas échéant, conditions de retour de l'article, garanties, etc... L'obligation d'information qui pèse sur l'annonceur[62] s'en trouve très alourdie; nous reviendrons sur ce point.

28. Il nous semble que la recommandation du Bureau de la concurrence révèle un malaise : après avoir affirmé que les principes applicables à la publicité sur le net sont les mêmes que ceux qui s'appliquent à la publicité sous ses formes plus traditionnelles, le Bureau entreprend d'expliquer comment il faut interpréter la Loi quant à Internet, mais il le fait au fond en étirant un peu les principes, et finalement, il fait appel à deux textes normatifs qui vont beaucoup plus loin que la Loi ne le faisait. Reconnaît-il, ce faisant, les insuffisances de celle-ci par rapport à un nouveau média ?

29. Pour ce qui est de la Loi sur la protection du consommateur, c'est dans un récent document daté de juin 2002 et intitulé Concevoir un bon site marchand de commerce électronique[63] que l'Office de la protection du consommateur explique comment l'appliquer à la cyberpublicité.

30. Ce document pose huit « principes », dont la plupart ne sont guère plus qu'une transcription des dispositions législatives qu'ils servent à étayer, mais l'Office insiste sur l'information à mettre à la disposition des internautes. Au deuxième principe de ce document, on trouve une précision relative à la langue d'usage; ici seulement on se distingue du document fédéral. Ainsi, « [t]oute information concernant le produit [...] devrait être dans la même langue que celle utilisée dans le site Internet », mais au Québec, « la publicité commerciale est visée par la Charte de la langue française, [et] quel que soit le moyen de diffusion utilisé, l'utilisation du français est obligatoire dans les sites Internet des entreprises ayant leur place d'affaires au Québec ».

31. L'Office de la protection du consommateur pose aussi le principe de la protection des renseignements personnels[64] dont la collecte devra être conforme à la Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé[65]. Cette loi instaure un système d'opt-out pour permettre au consommateur de s'opposer à l'utilisation des renseignements qui le concernent, postérieurement à leur collecte. De plus, le septième principe précise que « [l]e commerçant ne devrait pas envoyer de courriels promotionnels au consommateur sans son consentement ».

32. L'interprétation faite par cet Office de la Loi sur la protection du consommateur reste assez littérale; son document intègre même les dispositions d'autres lois, dont la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information[66]. Cette dernière loi a été adoptée dans le but de tenir compte de la spécificité d'Internet et de modifier les règles de preuve de l'écrit en conséquence.

33. Il est intéressant de voir maintenant comment les tribunaux ont appliqué cette législation à des situations créées par l'usage d'Internet.

2. L'application qu'en font les tribunaux

34. La jurisprudence en matière de litiges relatifs à la publicité sur Internet est ... rare. Nos recherches n'ont mené qu'à une cause, entendue par le Tribunal de la concurrence : Canada (Commissaire de la concurrence) c. P.V.I. International Inc. Le Tribunal a rendu sa décision le 30 mai 2002[67].

35. Les faits sont simples. En octobre de l'année 1998, P.V.I. International Inc. (ci-après P.V.I.) a commencé à vendre un dispositif appelé le « Platinum Vapor Injector ». L'entreprise a fait de la promotion pour son produit dans les journaux, à la radio, dans des brochures publicitaires, par textes télécopiés et sur Internet. Les annonces contenaient des indications concernant la diminution de la consommation de carburant, la réduction des émissions polluantes et l'approbation du produit par le gouvernement des États-Unis. La Cour a analysé le contenu de la publicité ainsi diffusée. Elle a d'abord conclu qu'en fait, des indications avaient bel et bien été données au public, et ce dans le but de promouvoir la fourniture ou l'usage de ce dispositif ou à tout le moins, des intérêts commerciaux. Elle a ensuite voulu savoir si ces indications étaient fausses ou trompeuses sur un point important.

36. En s'appuyant sur l'arrêt Imperial Tobacco[68] et sur la décision américaine Sterling Drug[69], la Cour rappelle qu'il faut examiner la publicité dans son ensemble, et que le but de La loi est de protéger le public. Après la présentation et l'appréciation des rapports d'experts, le juge McKeown conclut que les indications données étaient effectivement trompeuses, que « les défendeurs ont eu un comportement susceptible d'examen, visé par les alinéas 74.01(1) (a) et (b) ». Il a imposé les sanctions qu'il estimait appropriées, dont l'interdiction de faussement

promouvoir le dispositif P.V.I. ou tout autre dispositif similaire, et des sanctions administratives et pécuniaires pour un total de cent vingt-cinq mille dollars.

37. Il est intéressant de noter que le juge ne fait aucune distinction entre les différentes formes prises par cette publicité. En parcourant la décision, on arrive aisément à imaginer l'aspect des messages publiés dans les journaux et brochures publicitaires ou diffusés à la radio, mais on ne sait pas avec certitude en quoi a consisté la transmission des informations publicitaires sur Internet où les formes potentielles sont plus variées. On peut cependant déduire de la description des contenus faite par le juge qu'il devait y avoir sur le site web une bannière promettant une diminution de la consommation d'essence allant de quinze à trente pour cent, et que plusieurs pages web présentaient notamment les résultats d'une épreuve portant sur les économies d'essence que le dispositif aurait permises. Une autre page présentait vraisemblablement des « Questions fréquemment posées » (Frequently Asked Questions, FAQ). Une visite sur le site[70] ne nous en apprendra guère plus : en grande partie « en construction » depuis la décision du Tribunal de la concurrence, ce site peut-on supposer faisait de très nombreuses affirmations au sujet des propriétés du dispositif, et ce, sous diverses formes.

38. Il serait d'un grand intérêt de connaître la forme revêtue par cette publicité. À partir d'un tel renseignement, il deviendrait possible de tenter de découvrir quel a pu être le public ciblé. En effet, une publicité confiée à une régie en ligne sous forme de bandeau ou de fenêtre pop-up, voire de pourriel, rejoindra plus de personnes qu'une simple mention des propriétés du dispositif P.V.I. sur le site propre de l'entreprise. Le choix qu'a fait le juge de voir les choses en bloc, sans distinguos, porte à croire qu'il a estimé que le site marchand en son entier faisait de la promotion, donc que tout le contenu des sites commerciaux sur le web est soumis aux dispositions de la Loi sur la concurrence. S'il avait précisé les formes de la cyberpublicité qui était en cause, nous aurions pu mieux apprécier la portée que peut avoir cette loi quand elle est appliquée à celle-ci.

39. Le juge n'a pas non plus précisé s'il était possible d'acheter le dispositif en ligne. Notre consultation du site nous a permis de découvrir qu'aujourd'hui, ce n'est pas le cas et que tout au plus une page[71] y fournit les coordonnées nécessaires pour passer une commande téléphonique. Nous ne savons pas si avant la décision du tribunal les ventes pouvaient se faire en ligne, puis que cela aurait été interdit à la suite du prononcé du jugement, vraisemblablement parce que cela devenait comme un élément de promotion. Nous ne pensons cependant pas qu'une telle interprétation du dispositif pourrait être faite, car si telle avait été la volonté du juge, il l'aurait certainement dit avec précision.

40. Cette décision ne répond pas à toutes nos questions. Nous pouvons noter que la publicité sur Internet y est vue comme semblable à la publicité faite sur tout autre support médiatique. Les lignes directrices du Bureau de la concurrence n'y sont nulle part évoquées et il n'y est nullement question non plus qu'une information plus complète soit vraisemblablement exigible pour de la cyberpublicité.

41. Nous aurions enfin aimé savoir si c'est le fait que le message a été diffusé sur un réseau planétaire et qu'il s'adressait ainsi à un public potentiellement illimité qui explique le chiffre imposant de la sanction pénale. À des fins de comparaison, notons que dans l'affaire Canada (Commission de la concurrence) c. Phone Directories Company Inc.[72], la sanction ne s'élevait qu'à cinq mille dollars.

42. Comme il n'existe actuellement qu'une seule décision relative à la publicité sur Internet, et plus particulièrement à l'application de la Loi sur la concurrence au web, nous ne pouvons pas

arriver à des conclusions générales sur les modalités d'application et d'interprétation de cette Loi. Cependant, des développements sont en cours. L'entreprise P.V.I. a fait appel de la décision[73]. Et en mars 2002, le Bureau de la concurrence a déposé une plainte comportant onze chefs d'accusations contre NSV Nutrinautes Inc., société québécoise qui exploite un système de commercialisation à paliers multiples, le Cocooning Club[74]. Cette entreprise recruterait de nouveaux participants au moyen notamment d'un site web, en exagérant leur éventuelle rémunération et sans déclarer les gains d'un partenaire ordinaire, ce qui serait contraire à l'article 55 (2) de la Loi sur la concurrence. Le Bureau a aussi annoncé que huit chefs d'accusations ont été portés contre l'entreprise All Communications Network of Canada Co./ACN, dans une affaire similaire en bien des points à la précédente[75]. Il faudra donc surveiller les rebondissements dans tous ces cas, en souhaitant que la rédaction des jugements à venir soit un peu plus descriptive et explicite. On peut aussi espérer que les consommateurs québécois dont les droits auraient été bafoués par des annonceurs sur Internet n'hésitent pas à porter leur cause devant les tribunaux, et si la chose est indiquée, qu'ils invoqueront la Loi sur la protection du consommateur. Nous disposerions alors pour ce texte législatif également d'une précieuse référence quant à l'interprétation et à l'application qu'en pourraient faire les tribunaux.

43. Le droit de la protection du consommateur est désormais confronté à une nouvelle réalité, « virtuelle » certes, mais pourtant fondamentale sur un plan économique. Après avoir présenté le droit actuel, côté lois et côté décisions, interrogeons-nous à présent sur son adéquation au nouveau média.

II. L'adéquation du droit formel au commerce électronique

44. Le phénomène web n'est déjà plus nouveau : depuis le milieu des années 1990[76], on s'interroge sur l'applicabilité à celui-ci de lois qui lui préexistaient. Est-il pertinent de continuer à le faire à l'aube de l'an 2003? La réponse est immédiate : Internet n'est pas une invention statique comme le sont peu ou prou la presse écrite et les signaux radiophoniques. Internet est un outil de communication dont la croissance est exponentielle relativement au nombre de personnes connectées et au volume de données échangées. Internet connaît un développement ininterrompu : des avancées technologiques qui auraient été qualifiées d'utopiques il y a à peine quelques années – en matière de capacité de mémoire, de largeur de la bande passante ou de puissance des micro-processeurs et des logiciels qui les utilisent – jalonnent sa marche de conquérant. Hier, les communications virtuelles se limitaient aux textes transmis; elles comprennent aujourd'hui des images, du son, des applications flash. Tous ces progrès auraient été inconcevables si les algorithmes de compression n'avaient pas été développés et si les connexions haute vitesse n'avaient pas remplacé les modems poussifs initiaux. De nouvelles applications se créent encore aujourd'hui pour Internet, et elles donnent aux textes de loi une portée bien différente de celle qu'avaient envisagée à l'origine les instances législatives.

45. Cette réalité technologique nous conduit à penser que les lois sur la protection du consommateur ne sont sans doute pas adaptées à la réalité Internet (A), et qu'en ce cas, il serait tout indiqué de chercher d'autres formes de normativité (B) afin de ne pas laisser les internautes dépourvus face aux pratiques des annonceurs en ligne.

A. Les lois actuelles ne sont pas adaptées à la réalité virtuelle

46. Comme le constate Vincent Gautrais[77], le droit peut être appréhendé soit de manière constructiviste, c'est-à-dire en appliquant les théories juridiques et les fictions préexistantes à des situations nouvelles, provoquant ainsi la mutation des principes sur lesquels elles reposent, soit en consacrant le descriptivisme, lequel prône « le contact avec la réalité » telle qu'elle évolue. Par la transposition intégrale qu'ils font des principes et des règles sur la protection du consommateur à la cyberpublicité, les législateurs et les cours semblent adopter la position du constructivisme. Cependant, et dans une optique similaire à celle de Ian MacNeil qui estime qu'il faut avoir une vision d'ensemble et replacer le contrat dans l'environnement social dont il est fonction, nous estimons qu'il est fondamental de prendre en considération l'environnement technologique qui conditionne les relations entre les annonceurs en ligne et les cyberconsommateurs. En conséquence, nous jugeons inadéquates les dispositions législatives actuelles en ce qui a trait à la protection du cyberconsommateur.

47. Notre argumentation prend appui sur les théories de Marshall McLuhan (1) qu'il nous faudra présenter avant de les concrétiser par des exemples (2).

1. « Le message, c'est le médium »

48. Marshall McLuhan, qui était professeur de littérature anglaise à l'Université de Toronto, est le premier « massmédologue »[78], le premier sociologue des médias de masse. En 1964, il a exposé ses théories révolutionnaires dans un ouvrage fondamental intitulé *Pour comprendre les médias – Les prolongements technologiques de l'homme*[79]. La renommée de l'auteur fut instantanée. Bien qu'au moment où nous écrivons ces lignes ce texte ait trente-huit ans, nous observons de nombreuses et troublantes similitudes entre la société qu'il décrit et qui à l'époque découvrait la télévision, et celle dont nous faisons partie, et qui est en voie d'adopter l'économie numérique et l'Internet planétaire.

49. Marshall McLuhan nous invite à repenser notre approche des médias et de leurs contenus, car « en réalité et en pratique, le vrai message c'est le médium lui-même »[80]. Pierre angulaire de toute notre réflexion, cette formule se doit d'être explicitée.

50. Elle signifie deux choses dont la première est que « le "contenu" d'un médium est toujours un autre médium »[81]. En l'espèce, Internet donne accès à de la radiodiffusion, à des journaux, et en règle générale à des écrits, à de la musique et à des vidéos; ce sont bien là des médias. En tout état de cause, nous étions prévenus : « Une des principales caractéristiques des médias, c'est que leur contenu nous en cache la nature »[82]. On doit donc prendre conscience du fait que devant un téléviseur, on ne regarde pas un film, mais la télévision, qui diffuse une œuvre audiovisuelle, et que « [l]e "contenu" d'un médium [...] peut être comparé au savoureux morceau de bifteck que le cambrioleur offre au chien de garde de l'esprit pour endormir son attention. L'effet du médium est puissant et intense parce qu'on lui donne un autre médium comme contenu »[83].

51. La phrase lapidaire de McLuhan nous oblige à saisir que le message transmis par un média est double puisqu'il s'adjoint le média même qui le véhicule et les effets générés par ce dernier. McLuhan nous ouvre les yeux : « Le "message" d'un médium ou d'une technologie, c'est le changement d'échelle, de rythme ou de modèles qu'il provoque dans les relations humaines »[84]. Or Internet, de par ses caractéristiques intrinsèques que sont l'internationalité (la mondialisation), l'instantanéité et l'interactivité est une formidable source de changements.

52. Il ne suffit pas de reconnaître que le web est foncièrement différent de toutes les autres formes de communication que le monde a connues à ce jour; il faut tirer de cette affirmation les conclusions qui s'en suivent. La spécificité du web fait que des activités dont l'encadrement dans le monde antérieur à son apparition était établi par des lois propres à garantir l'équilibre entre les droits de chacun deviennent fondamentalement différentes lorsqu'elles sont transposées sur Internet. Ces activités ne peuvent plus être régies par les mêmes règles de droit qu'auparavant, par les mêmes dispositions. Ainsi, à notre avis, la loi devrait disposer qu'examiner le sens général d'une annonce publicitaire ne suffit pas, et qu'il faut désormais prendre également en compte le support qui la véhicule. La cyberpublicité diffère de tous les autres types de message commercial, et cela entraîne à son égard le besoin d'un régime sui generis. Les effets de la publicité étant fonction du média, les rapports entre les annonceurs en ligne et les internautes ne sont pas les mêmes que ceux qui existent entre les publicitaires et les téléspectateurs, mettons. Par conséquent, à l'ère Internet, pour assurer l'équilibre entre les droits des uns et des autres et garantir aux consommateurs une protection adéquate, on ne peut se contenter d'appliquer à des situations nouvelles le droit prévu antérieurement. Il faut aller vers une législation qui n'ignorerait pas les effets de la communication électronique sur la publicité.

53. L'attitude constructiviste du Bureau de la concurrence et du juge McKeown dans l'affaire P.V.I. tient à un défaut de prendre conscience du fait que « le message, c'est le médium ». À notre avis, il faudrait envisager l'adoption d'une loi spécifique afin que les droits des consommateurs soient les mêmes sur Internet qu'avec les médias traditionnels. L'attitude consistant à étirer des principes juridiques adoptés en vue de régir des réalités autres ne peut pas être satisfaisante, même si elle s'inscrit dans la tradition juridique et le principe de continuité du droit. C'est McLuhan encore qui nous rappelle que « [l]e processus de bouleversement qui résulte d'une distribution nouvelle des compétences s'accompagne d'un important retard culturel au cours duquel les gens se sentent obligés de considérer les situations nouvelles comme s'il s'agissait d'anciennes »[85]. Voilà donc ce qui expliquerait la lenteur à réagir du législateur. Le droit toutefois encadre les relations humaines; celles-ci sont fluides et leur mouvance dépend entre autres, incontestablement, du média qui les rend possibles et les nuance. Technologie oblige. Le droit doit donc évoluer avec la société de laquelle il émane.

54. Le principe de la neutralité technologique en devient ainsi à revisiter. Respectueux de ce principe, les rédacteurs des lois qui s'appliquent ici en matière de publicité ont pris soin de ne pas identifier un support médiatique ou une technologie particulière afin d'éviter que l'apparition d'une nouvelle forme de communication permette des échappatoires. Les conclusions auxquelles les théories de Marshall McLuhan nous invitent battent ce principe en brèche. Bien sûr, il vaut mieux avoir une loi, même imparfaite, qu'un vide juridique où s'engouffreraient incertitudes et abus. Dans cette optique, nous estimons que les lois actuelles rédigées selon le principe de la neutralité technologique sont en ce moment nécessaires et qu'elles constituent un préalable, mais qu'il faudra soit remplacer, soit modifier certaines de leurs dispositions ou en prévoir quelques-unes de plus, spécifiques à Internet, ou plutôt carrément adopter une loi nouvelle — c'est le parti que nous préfererions — dès que les particularités de ce nouveau média et les bouleversements qu'il génère auront été clairement identifiés.

55. La réflexion que nous venons de présenter est éminemment théorique; il nous faut à présent l'étayer d'exemples précis tirés de la pratique publicitaire sur Internet.

2. « La signification d'un message c'est le changement qu'il produit dans l'image »[86]

56. Demandons-nous maintenant en quoi la publicité diffusée sur le web est différente des annonces commerciales traditionnelles puisque c'est de cette différence que surgit l'inadéquation de la législation actuelle à la réalité. Ce que nous cherchons, ce sont donc les changements produits dans l'image.

57. Il nous faut d'abord souligner qu'Internet est un média qui met le monde à portée de clic pourrait-on dire! Ce réseau abolit non seulement les frontières, mais aussi les distances. Cette caractéristique en fait un moyen de communication très apprécié, aux avantages incontestables. Cependant, chaque médaille a son revers, et ces avantages peuvent se transformer en inconvénients pour l'internaute qui entre en relations avec un cybercommerçant. Dans le monde réel, un laps de temps d'une durée indéterminée s'insère entre le moment où le consommateur voit la publicité d'un commerce et celui où il achète : ce délai peut varier d'une dizaine de minutes à plusieurs semaines. Marshall McLuhan explique que, dans les médias traditionnels, « [l]es annonces semblent fonctionner d'après le principe très avancé qu'un petit grain ou un petit motif sonore finira graduellement par émerger d'un bruyant barrage de répétitions et par s'imposer. Les annonces poussent le principe du bruit à l'extrême niveau de la persuasion. Elles concordent exactement avec les techniques de lavage de cerveau parce qu'elles reposent sur le principe fondamental de l'assaut contre l'inconscient »[87]. En raison de l'écart entre le moment où la publicité rejoint un éventuel consommateur et l'acte d'achat, les publicitaires sont donc forcés de recourir à de telles techniques pour que le consommateur se souvienne, consciemment ou non, de la marque ou du produit. La période de réflexion qui lui est ménagée par la structure physique d'un monde gouverné par la gravité, la temporalité et les distances physiques permet au consommateur de prendre ses distances et d'analyser l'information reçue, de la comparer, donc de réfléchir à son éventuel achat. Dans cette optique, les dispositions législatives interdisant les représentations fausses ou trompeuses sont efficaces en ce qu'elles exigent la diffusion d'une information droite et véridique à partir de laquelle le consommateur pourra réfléchir à loisir.

58. Le cas de la cyberpublicité est très différent : celle-ci abolit la distance – et aussi la distanciation –, puisque les dimensions de l'espace-temps y sont fonction de la vitesse de communication, de la puissance du modem et de la largeur de la bande passante. Internet est un support atemporel où l'interactivité et l'instantanéité des communications peuvent nuire à l'internaute parce qu'il y perd le recul nécessaire à la réflexion que les moyens de communication du monde réel permettaient, c'est-à-dire la distanciation. En effet, le lien hypertexte inévitablement associé au message commercial téléporte le cyberconsommateur sur le site marchand : les annonceurs misent sur l'achat impulsif. Dès lors, pour garantir effectivement au cybersommateur des droits équivalents à ceux dont il jouit lorsqu'il fait affaire avec son épicier, au comptoir de ce dernier, il faudrait, par exemple, lui accorder un droit de repentir, le droit de retourner l'objet acheté, mettons. Ne pouvant intervenir a priori pour éclairer le consentement, le législateur se doit d'agir a posteriori pour rétablir l'équilibre entre un commerçant aux techniques de vente extraordinairement puissantes et un cyberconsommateur certainement plus vulnérable que son pendant ancré dans la réalité coutumière.

59. Y aurait-il eu un certain glissement ici ? Nous traitons de publicité et nous avons fini par examiner des hypothèses de consommation. Voilà qui met en lumière une seconde particularité d'Internet : la ligne de démarcation entre la publicité en ligne et le contrat est très mince. Comment différencier une annonce commerciale d'une offre de contracter ? Où s'arrête la publicité et où commencent les obligations contractuelles? La question n'est pas nouvelle; elle a

d'ailleurs déjà été soulevée en 1997 par Pierre Trudel[88], mais, à notre connaissance, elle n'a pas donné lieu à des études ultérieures. Le Code civil nous éclaire en ce qu'il dispose qu'« [e]st une offre de contracter, la proposition qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé et qui indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation »[89]. Nous pouvons donc affirmer avec certitude que la page du site marchand proposant à la vente un produit constitue une offre de contracter. Cependant, étant accessible depuis tout ordinateur, cette page peut aussi être vue comme un moyen de promouvoir ledit produit, en ce qu'elle véhicule de l'information le concernant. D'un autre côté, les annonces commerciales comportent souvent un élément essentiel au contrat, soit le coût de l'objet ou du service proposé. Compte tenu du fait qu'il est très aisé de passer du bandeau ou du pourriel reçu à la page où il sera possible de manifester un consentement, une telle publicité ne pourrait-elle pas constituer une offre de contracter valide ? Force nous est de conclure que sur Internet, la publicité flirte avec les démarches précontractuelles, et qu'il faudrait envisager un encadrement sinon commun, au moins pluridisciplinaire de la situation commerciale, afin de la bien saisir dans son ensemble. Le cyberspace est réputé en raison de la convergence des communications qu'il engendre; reconnaissons qu'il est aussi à l'origine d'une convergence entre les différents domaines du droit.

60. Autre élément à verser au dossier, la technologie numérique a « l'inconvénient de faciliter la fraude et les pratiques déloyales »[90], à cause de « sa facilité d'accès et du faible coût initial » comme l'a fait observer Rachel Larabie–LeSieur dès 1996. Cette auteure de doctrine explique que cette technologie « ouvre d'autres voies aux pratiques déloyales » et que « l'escroquerie peut donc être commise beaucoup plus rapidement », car « la victime ne jouit plus de la protection inhérente au temps et à la distance »[91]. Nos propos d'il y a un instant ne disaient pas autre chose.

61. Nous avons effleuré en introduction une autre spécificité de la publicité en ligne : les régies publicitaires, lorsqu'elles ciblent l'envoi des annonces à l'aide des techniques de marketing direct – soulevant du coup de nombreuses questions relatives à la gestion des données personnelles –, dissocient la publicité de la page qui l'accueille. Les responsables de cette page ne possèdent pas de contrôle éditorial sur cet élément que le consommateur ne peut pourtant pas différencier des hypothèses où un webmaster inclut lui-même un bandeau dans la page qu'il réalise. Ceci aura des conséquences pratiques. Le consommateur qui estime que ses droits ont été bafoués parce que la publicité aurait été trompeuse a besoin de savoir qui est à l'origine de la diffusion de telle publicité pour bien cibler une éventuelle plainte. Le guide du Bureau de la concurrence recommande la fourniture de renseignements qui permettraient d'identifier l'annonceur, pas le diffuseur de la publicité. Or, s'il est alors possible que le susdit webmaster soit déclaré coupable d'avoir transmis des indications fausses ou trompeuses à l'aide de la publicité qu'il a lui-même mise sur le site[92], un gestionnaire de site ne peut pas être jugé responsable de la publication d'une annonce si celle-ci est le fait d'une régie publicitaire et ce, même si, depuis l'ordinateur de l'internaute, le message commercial apparaît comme faisant partie intégrante du site de ce gestionnaire. Dans cette hypothèse, il faudrait que l'internaute puisse se retourner soit contre l'entreprise pour le compte de laquelle la promotion a été faite – ce qui en pratique peut présenter de sérieuses difficultés, surtout si cette dernière avait des activités manifestement illégales est s'est empressée de disparaître une fois ses méfaits perpétrés –, soit contre le diffuseur de la publicité, c'est-à-dire la régie publicitaire en ligne. Le problème qui se pose alors est celui de l'identification de l'AdNetwork. En effet, à moins que le gestionnaire de la page web accepte de divulguer le nom de l'entreprise avec laquelle il a contracté, l'internaute aura bien de la difficulté à savoir qui elle est : rappelons que le système fonctionne grâce à l'introduction sur le disque dur

de l'internaute d'un AdServeur, souvent sans même que ce dernier en soit prévenu. La responsabilité des diffuseurs est donc en pratique difficile à établir, contrairement à celle des éditeurs de journaux ou des radiodiffuseurs.

62. Prenons en considération enfin le caractère mondial d'Internet qui permet de naviguer sur des sites originaires d'États divers. Le consommateur peut se trouver exposé à des publicités régies par le droit de pays étrangers, lequel peut différer sensiblement de celui de son propre pays : nous abordons alors des problèmes de compétence législative et de loi applicable. Ces difficultés ne sont pas exclusives à la cyberpublicité, et nous ne les analyserons pas, mais fallait les reconnaître au passage.

63. Tous ces exemples montrent bien les particularités de la publicité sur Internet et plaident en faveur de l'adoption de dispositions spécifiques afin d'assurer une entière protection au cyberconsommateur. Une telle approche n'est pas inconcevable, loin de là. Le Québec, par exemple, a déjà pris en considération les caractéristiques techniques et numériques de ce média lors de l'adoption de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information[93], et il a réorganisé le système de preuve en conséquence. Il serait à notre avis souhaitable d'adapter de façon similaire les dispositions de la Loi sur la protection du consommateur. De même, le législateur fédéral devrait préparer une refonte de sa Loi sur la concurrence.

64. Il ressort du caractère mondial d'Internet que les lois ne constituent pas la source exclusive du droit qui pourrait s'y appliquer, et grâce à laquelle tous les problèmes seraient résolus. Bien au contraire. Il nous faut nous tourner vers d'autres sources de normativité afin d'examiner leur approche en la matière, voir par exemple si les caractéristiques de la cyberpublicité ont été identifiées par l'industrie elle-même, et par les organisations internationales.

B. Les normes; vers une ébauche de solution ?

65. Les annonceurs et les publicitaires sont peu à peu amenés à mettre au point des pratiques adaptées à leur quotidien, et ce notamment en matière de commerce électronique. De plus, comme le souligne Pierre Trudel, « [...] de tous les environnements électroniques, le réseau Internet est sans conteste celui où s'est développé le plus fort sentiment communautaire. Il constitue un cadre idéal pour l'apparition de pratiques et d'usages obligeant ses participants »[94]. Les normes et usages en vigueur dans l'environnement numérique résultent en effet d'un consensus sur les pratiques jugées acceptables par celui-ci, et sur celles qui doivent être évitées. Ces pratiques portent jusqu'à un certain point la marque des textes législatifs qui imposent un comportement donné aux entreprises placées sous leur empire. Les usages alors adoptés par ces dernières vont relayer un comportement plus ou moins standardisé, et lorsqu'il s'agira d'établir des normes ayant vocation à une application internationale, les principes directeurs de ces textes législatifs seront souvent repris. Cependant, parce qu'ils voient les situations de très près, les acteurs et agents du commerce électronique et de la publicité en général peuvent envisager la réalité de manière différente et pallier les insuffisances des lois par l'adoption de normes qui vont au-delà de leurs obligations légales, afin de gagner la confiance des cyberconsommateurs. Ces normes deviennent la *lex electronica*, c'est-à-dire « [...] l'ensemble des règles juridiques informelles applicables dans le cadre du commerce électronique »[95].

66. Examinons différents textes normatifs afin de vérifier s'ils prennent en compte ou non la spécificité d'Internet telle que nous l'avons présentée, c'est-à-dire voyons si leur approche est différente de celle de la législation canadienne. Nous examinerons en premier lieu les textes

normatifs qui ont cours au Canada (1), puis nous élargirons notre propos pour traiter des normes internationales (2).

1. Les normes canadiennes

67. Nous examinerons trois textes normatifs dont la fonction est d'encadrer l'activité publicitaire au Canada. Le premier est le Code canadien des normes de la publicité[96]. Il a pour but de promouvoir la pratique professionnelle du marketing. Son rayon d'action est limité puisque « [l]'autorité du Code porte uniquement sur le contenu »[97] des annonces. Les consommateurs peuvent déposer leurs plaintes s'ils jugent une publicité non conforme aux principes qu'il contient; ces plaintes seront examinées par les Normes canadiennes de la publicité, organisme qui voit à l'application du Code.

68. Les dispositions du Code canadien sont des principes généraux, qui, en matière de publicité trompeuse, reprennent en substance, sans plus, les exigences de la Loi sur la concurrence et celles de la Loi sur la protection du consommateur. Aucun article traitant spécifiquement de la cyberpublicité ne s'y trouve, et le texte est rédigé sans mention du support de diffusion. Cependant, depuis 1999, les Normes canadiennes de la publicité acceptent d'entendre des plaintes relatives au commerce sur Internet[98]. Quatre de celles-ci ont été retenues en l'an 2000[99], deux en 2001[100] et huit en 2002[101].

69. Puisqu'il vise uniquement le contenu des annonces commerciales faites sur Internet, le Code canadien des normes de la publicité présente les mêmes carences que les lois vues précédemment.

70. En revanche, une approche plus soucieuse des particularités de la publicité sur Internet a été retenue pour la rédaction des Principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique[102] par le Groupe de travail sur la consommation et le commerce électronique. Ce groupe est formé de représentants des entreprises, des associations de consommateurs et des gouvernements. Le préambule pose le postulat que « [l]'évolution rapide du commerce électronique exige un cadre de protection des consommateurs qui peut être adapté aux changements technologiques et aux pratiques commerciales ». De plus, un des principes fondamentaux qu'on y trouve est que « [l]es "consommateurs" ne devraient pas bénéficier de moins de protection dans le "commerce électronique" que dans d'autres formes de commerce. Les dispositions relatives à la protection des consommateurs devraient être conçues de manière à donner les mêmes résultats, quel que soit le type de commerce ». On parle ici de résultats à atteindre, et pas seulement d'une simple assurance que le contenu des annonces soit conforme à la législation.

71. Ainsi, pour pallier les lacunes et les inégalités nées de la spécificité d'Internet, et notamment du fait que la lecture sur un écran est moins aisée et moins habituelle que la lecture sur le papier, quelques éléments de formalisme indirect sont mis de l'avant, dont l'utilisation d'un langage clair[103], l'établissement d'une distinction nette entre les conditions de la vente et les messages publicitaires[104], et une divulgation de l'information de manière évidente[105]. Le troisième principe recommande le respect du Code type sur la protection des renseignements personnels qui est l'Annexe 1 de la Loi sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques[106]. Cette dernière loi reconnaît la grande précarité du secret des renseignements personnels dans l'environnement numérique et encadre leur collecte et leur utilisation. Le septième principe porte sur le courrier électronique commercial non sollicité : il ne devrait pas être acheminé vers le consommateur sans le consentement de celui-ci, à moins que l'expéditeur ne soit déjà en relation avec lui.

72. Une dernière spécificité qui est prise en considération dans les Principes est la difficulté inhérente à l'examen et au règlement des plaintes relatives à des transactions conclues d'une façon dont le consommateur n'est pas satisfait[107]. Bien que ceci ne soit pas l'apanage de la cyberpublicité, il est important de souligner que les Principes recommandent l'utilisation de mécanismes d'arbitrage, mis à la disposition des consommateurs à un coût abordable; il serait peut-être approprié de les mettre de l'avant aussi pour les opérations de marketing en ligne.

73. Nous estimons que ces normes et recommandations sont un apport initial important quant à l'établissement de principes destinés à garantir effectivement aux consommateurs une protection équivalente quel que soit le support de communication.

74. Un troisième texte s'avère fort intéressant; c'est le Code de déontologie et les Normes de pratiques[108] de l'Association canadienne de marketing[109]. Il contient des normes arrêtées de façon spécifique pour chacun des médias. Si l'on s'en tient à ce qu'il préconise, les pratiques de publicité audiovisuelle différeront de celles qui consistent en un appel téléphonique ou en un imprimé, et de celles aussi que l'on voit sur Internet.

75. Pour ce qui est des médias électroniques au sens large, la première disposition de ce Code et Normes est relative au pourriel que l'on ne doit pas acheminer « sans le consentement du destinataire ni sans avoir déjà établi une relation avec le destinataire »[110]. Cette mesure est plus restrictive que ne le sont les dispositions des Principes régissant la protection des consommateurs dans le commerce électronique. De plus, selon ce Code, chaque message doit mentionner l'agent de marketing, c'est-à-dire donner le nom de l'expéditeur du message et fournir un moyen simple et facile de lui répondre. Ceci devrait rendre plus facile l'identification des émetteurs de spam, et leur éventuelle mise en échec. Enfin, pour ce qui est de la protection des données personnelles, le Code et Normes contient aussi des dispositions qui sont une transposition des principes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques.

76. Au Canada donc, certains textes normatifs différencient la publicité selon son support, et de ce fait, vont au-delà des lois en vigueur en ce moment. Qu'en est-il des dispositions à caractère international ?

2. Les normes internationales

77. Comme Internet est un réseau mondial et que tout internaute peut visiter des sites qui ont été créés dans des pays variés et être ainsi exposé à des publicités bien différentes de celles dont il a l'habitude, il est important d'intervenir à l'échelle planétaire pour réguler le commerce électronique. Les normes internationales permettent une certaine harmonisation des pratiques sur le Net.

78. Deux textes seront ici appelés à la barre : les Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique[111] de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et les Lignes directrices de la Chambre de commerce internationale en matière de publicité et de marketing sur Internet[112].

79. S'agissant des Lignes directrices de l'OCDE, il faut noter qu'elles ont été adoptées en l'an 2000 afin que les cyberconsommateurs puissent « bénéficier d'une protection transparente et efficace d'un niveau au moins équivalent à celui de la protection assurée dans d'autres formes de commerce », et dans ce but, elles recommandent de « déterminer quels sont les éventuels changements nécessaires pour prendre en compte les particularités du commerce électronique »[113].

80. Ce texte contient les dispositions classiques en matière de pratiques déloyales ou trompeuses et de pourriel; il renvoie, quant à la protection des renseignements personnels, aux Lignes directrices de l'OCDE régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel qui, rappelons-le, sont à la base de l'Annexe 1 de la Loi sur la protection des renseignements personnels et des documents électroniques. Le deuxième article des Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique précise à son sixième alinéa que « [l]es entreprises ne devraient pas exploiter les spécificités du commerce électronique pour dissimuler leur véritable identité ou localisation ou pour éviter d'avoir à se conformer à des normes de protection des consommateurs et/ou à des mécanismes d'application ». Ces dispositions condamnent donc les entrepreneurs qui choisiraient d'installer leurs serveurs dans des pays où la législation leur serait plus profitable que celle du lieu dont ils ciblent la clientèle, et elles pourraient aussi servir de base pour réprimer l'usage de serveurs proxy, qui relaièrent des informations afin de cacher la location exacte du site. De plus, « [l]es entreprises engagées dans des activités de commerce électronique avec les consommateurs devraient fournir des informations exactes, claires et facilement accessibles les concernant » pour permettre leur identification, une communication rapide et aisée, un règlement approprié et efficace des litiges, la signification des actes de procédures, et leur localisation[114]. Cet article pourrait s'appliquer aux entreprises qui font elles-mêmes de la publicité, aux annonceurs, et aux régies en ligne. Il s'agit donc bien d'encadrer des activités propres à Internet, ce que les lois canadiennes, notamment, ne font pas en l'état actuel.

81. Quant aux Lignes directrices de la Chambre de commerce internationale (C.C.I. ; en anglais ICC, de International Chamber of Commerce), bien qu'elles datent de 1998, elles optent pour une approche moderne, basée sur l'observation des techniques utilisées. Elles rappellent dès l'introduction que les annonceurs « doivent reconnaître qu'il est dans leur intérêt d'observer des règles d'autodiscipline spécifiquement adaptées à la publicité et au marketing électroniques ou interactifs », et ce afin de s'assurer la confiance des consommateurs. De plus, elles déclarent que l'« ICC [sic] est consciente que la publicité et le marketing utilisant les médias interactifs n'en sont qu'aux premiers stades de leur développement et que les lignes directrices et les principes en la matière devront évoluer à mesure que nous en saurons plus sur ces nouvelles techniques et sur leurs utilisations ». Nous adhérons à la position de la Chambre de commerce internationale qui préconise donc une approche descriptiviste quant à l'élaboration des normes : elles doivent évoluer avec les technologies.

82. Quels sont les principes ainsi élaborés? Après avoir réaffirmé que « [t]oute la publicité et tout le marketing doivent être licites, décents, honnêtes et véridiques » afin de ne pas « porter atteinte à la confiance générale du public dans le média et dans le marché constitués par Internet »[115], ces normes posent un principe d'identification très large puisque « [l]es annonceurs et les professionnels du marketing de produits ou de services qui envoient des messages par Internet doivent toujours divulguer leur identité, ainsi que, le cas échéant, celle de la filiale concernée, afin que l'utilisateur puisse les contacter sans difficulté »[116]. L'expression « envoyer des messages » nous paraît assez large pour englober non seulement les situations de courrier électronique, mais aussi toute communication commerciale qui a lieu sur un site; en effet, qu'est-ce qu'une annonce publicitaire si ce n'est un message ? Cet article pourrait donc couvrir lui aussi le cas d'une régie en ligne qui gérerait les bandeaux et les fenêtres pop-up pour et sur les sites de ses membres.

83. L'article trois des Lignes directrices de la Chambre de commerce internationale encadre lui aussi une situation spécifique à Internet puisqu'il dispose que « [l]orsque les frais d'accès à un message ou à un service excèdent le prix des télécommunications de base, les annonceurs et les professionnels du marketing doivent en informer clairement l'utilisateur. Ce dernier doit être informé de ces frais lorsqu'il est sur le point d'accéder au message ou au service. Ce mécanisme d'information doit laisser au consommateur un délai raisonnable déterminé par le professionnel du marketing ou fixé par la loi applicable pour se déconnecter du service sans que ces frais lui soient facturés ». Il s'agit ici de condamner une pratique qui était très en vogue à la fin du vingtième siècle, mais qui se fait plus rare aujourd'hui avec l'avènement des transmissions par câble. Elle consistait à introduire sur l'ordinateur de l'internaute un petit logiciel qui le déconnectait de son fournisseur habituel pour le reconnecter grâce à son modem traditionnel à un numéro de téléphone d'un endroit plus éloigné, ce qui entraînait pour le malheureux internaute des frais exorbitants de communication.

84. L'article quatre de ce même document contient des dispositions qui viennent limiter les envois publicitaires sur les sites de nouvelles, les forums de discussion et les bulletins en ligne, où les messages commerciaux seront admissibles si « le forum ou le site destinataire a une nature ou une activité fondamentalement commerciale ou si le contenu du message publicitaire a un rapport avec le sujet ou le thème [...] du groupe de nouvelles, ou si le forum ou le site a, de toute autre manière, implicitement ou explicitement indiqué qu'il consentait à recevoir des messages commerciaux ».

85. Ce dernier texte contient donc plusieurs dispositions qui visent spécifiquement Internet, et il serait intéressant qu'une mise à jour en soit bientôt disponible. Il serait possible alors de vérifier si la réflexion de la Chambre de commerce internationale a suivi les progrès techniques, comme on se proposait de le faire.

Conclusion

86. Il paraît désormais évident que les textes normatifs actuels sont le résultat d'une prise en compte des caractéristiques techniques du nouveau média qu'est Internet et qu'ils sont donc, sur ce point, en avance par rapport aux législations focalisées sur le contenu des messages commerciaux. Or, nous estimons qu'il est fondamental d'adapter les présents dispositifs législatifs ou mieux encore d'en créer de nouveaux en fonction du support qui véhicule le message commercial, car les mutations engendrées par Internet sont profondes et potentiellement dangereuses en ce qu'elles permettent aux annonceurs de mettre à profit la grande vulnérabilité des cyberconsommateurs.

87. Ces normes récentes ont certainement des limites. Elles ne sont par exemple assorties d'aucun pouvoir de contrainte. Malgré tout, nous souhaiterions vivement que le législateur – canadien, québécois – s'en inspire, et qu'enfin le cyberconsommateur bénéficie effectivement de la même protection sur Internet que lorsqu'il s'en tient à des opérations commerciales courantes dans le monde « réel ». L'adoption par nos gouvernements de lois plus proches de la réalité technologique pourrait éventuellement influencer sur la rédaction de normes internationales à venir, ce qui assurerait une certaine sécurité aux internautes de tous les pays devenus parties à des ententes portant sur cette réalité.

Notes

* Étudiante à la maîtrise en droit des nouvelles technologies de l'information, faculté de droit, Université de Montréal. Email : abadv@lexum.umontreal.ca.

[1] Article 1(h) Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, ci-après L.P.C.

[2] Article 252 L.P.C.

[3] Voir notamment Bob Tedeschi, « Targeter marketing confronts privacy concerns », *New York Times*, 1999 / 10 / 05, disponible sur <http://www.nytimes.com/library/tech/99/05/cyber/commerce/10commerce.html>, et Thierry Leonard, « E-marketing et protection des données à caractère personnel », p. 2, 23/05/2000, disponible sur http://www.droit-technologie.org/2_1.asp?dossier_id=22&motcle=e-marketing&mode=motamot, visité le 21 octobre 2002

[4] L'objet de cette étude n'est pas de s'intéresser aux questions relatives à la protection des données personnelles, bien que ces questions soient très pertinentes dans un environnement numérique.

[5] Rachel Konrad, Evan Hansen et John Borland rapportent dans « Your PC's enemy within : spyware, adware controversies show why Net needs new laws », *news.com*, 26 juin 2002, disponible sur <http://news.com.com/2009-1023-937457.html>, visité le 21 octobre 2002, que lors d'une campagne, Gator a ciblé les personnes qui répondaient aux trois critères suivants : des mères, qui étaient conscientes de faire attention à leur beauté et qui avaient de l'influence. Les résultats de la campagne en termes de click sur les publicités ont été de 24%, ce qui est énorme comparé au 0,2% habituel pour les pop-ups en général et au petit 0,01% pour les bannières.

[6] Cette situation existe à une toute autre échelle cependant dans les stations radio qui confient leur régie publicitaire à une entreprise externe autorisée à prendre le contrôle de l'antenne à des horaires déterminés pour diffuser la publicité à l'aide d'une connexion satellite. Il s'agit par exemple du G.I.E., « les Indépendants » qui gère les publicités des stations membres, en France. Cette situation est bien différente, car elle est ponctuelle, à l'intérieur d'un programme et il n'est certainement pas possible de différencier les messages en fonction des auditeurs, ni de dissocier la capsule publicitaire du signal qui la véhicule. Pour plus d'informations sur ce point, <http://www.lesindependants.com/>, visité le 30 novembre 2002

[7] Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 (L.R.Q., c. C-12), 1982, c. 11 (U.K.)

[8] Dans l'arrêt Procureur Général du Québec c. Irwin Toy Ltd., [1989] 1 R.C.S. 927, la Cour statue ainsi : « Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se [sic] basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie. »

[9] Pierre TRUDEL et France ABRAN, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, 1991, Les Éditions Thémis Inc., 1991, p. 482

[10] L.R.C. (1985), c. C-34

[11] L.R.Q., c. P-40.1

[12] Cette répartition est celle du Bureau de la concurrence qui la présente dans son bulletin d'information sous le titre « Indications et pratiques commerciales trompeuses : Choix entre le régime criminel ou civil de la Loi sur la concurrence », disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct01181f.html>, visité le 30 novembre 2002.

[13] D'après les articles 52 (7) et 74.16 de la Loi sur la concurrence

[14] Article 74.01 (1) (a)

[15] Article 74.01 (1) (b)

[16] Article 74.01 (1) (c)

[17] Article 74.01 (2) et (3)

[18] Article 74.01 (6)

[19] Voir notamment *R. v. McKay's Television and Appliances Ltd.*, (1970), 65 C.P.R. 126 (Ont. Co. Ct.), *R. v. Park Realty Ltd.*, (1978), 43 C.P.R. (2d) 29, *R. v. Readers Digest Assn. (Canada) Ltd.*, (1974), 17 C.P.R. (2d) 173, *R. v. Garibaldi Lifts Ltd.*, (1977), 33 C.P.R. (2d) 8, et *R. v. Imperial Optical Co. Ltd.*, (1972), 7 C.P.R. (2d) 146

[20] David M. W. Young et Brian R. Fraser, *Canadian Advertising & Marketing Law*, Toronto, Carswell, 1990

[21] *Id.*, p. 1-8

[22] *Id.*, p. 1-14

[23] CRTC, Circulaire n° 350, 8 août 1988, à l'intention des titulaires de toutes les entreprises de télédiffusion, p. 4, cité dans P. TRUDEL, *op. cit.* note 9, p. 487

[24] *R. v. R.M. Lowe Real Estate Ltd.*, (1978), 39 C.P.R. (2d) 266.

[25] *R. v. Acme Novelty (B.C.) Ltd.*, (1971), 4 C.P.R. (2d) 20 (B.C. Prov. Ct.), confirmé par (1972), 5 C.P.R. (2d) 221

[26] Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 281

[27] *Id.*, p. 283

[28] On ne tenait pas expressément compte de l'élément intentionnel avant la réforme de la loi de 1999.

[29] [1971] 5 W.W.R. 409

[30] *Ibid.* p 426. On peut noter que cette théorie est issue d'une doctrine américaine élaborée à partir de la jurisprudence, notamment *F.T.C. v. Sterling Drug Inc.*, 1963, 317 F.R. (2d) 669 (U.S.C.A.) (second circuit) et *R. v. Tege Investments Ltd.*, (1981) 51 C.P.R. (2d) 216 (P.C. Atla)

[31] *R. c. Eaton Co. Ltd.*, (1976) 26 C.P.R. (2d) 118 (S.C. Atla)

- [32] R. c. Tremco Manufacturing Co. (Canada) Ltd., (1974) 15 C.P.R. (2d) 232 (C.C. Ont.)
- [33] R. c. Imperial Tobacco Products Ltd., Id. note 29
- [34] Nicole L'HEUREUX, op. cit. note 26, p. 305
- [35] Article 219 L.P.C.
- [36] Article 216 L.P.C.
- [37] Article 220 (a) L.P.C.
- [38] Article 220 (b) L.P.C.
- [39] Article 221 (a) L.P.C.
- [40] Article 221 (c) L.P.C.
- [41] Article 221 (g) L.P.C.
- [42] Article 224 (c) L.P.C.
- [43] Article 225 (a) L.P.C.
- [44] Article 225 (c) L.P.C. Voir aussi Falardeau c. 2755963 Canada Inc. (8 octobre 1997), J.E. 97-2237 (C.Q.)
- [45] Article 228 L.P.C.
- [46] Voir l'article 52 (1) de la Loi sur la concurrence
- [47] John D. Gregory, « Technology Neutrality and the Canadian Uniform Acts », Actes de la 4e Conférence internationale Internet pour le droit, Montréal, 2-4 octobre 2002, disponible sur <http://www.lexum.umontreal.ca/conf2002/actes/gregory.html>, visité le 25 novembre 2002
- [48] Bureau de la concurrence du Canada, Guide de conformité à la Loi sur la concurrence concernant les annonceurs dans Internet, (ébauche) disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct02186f.html>, visité le 15 octobre 2002
- [49] Id., p. 2
- [50] Bureau de la concurrence du Canada, Application de la Loi sur la concurrence aux indications dans Internet, disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct02500f.html>, visité le 19 février 2003
- [51] Id., p. 1
- [52] Bureau de la concurrence du Canada, Guide de conformité à la Loi sur la concurrence concernant les annonceurs dans Internet, op. cit. note 48, p. 3

[53] Bureau de la concurrence du Canada, Application de la Loi sur la concurrence aux indications dans Internet, Id., p. 1

[54] Id., (4), p. 5

[55] Disponible sur <http://www.useit.com/>, visité le 30 novembre 2002

[56] Op. cit., note 50, p. 8

[57] Ibid.

[58] Id., p. 1

[59] Id., p. 10

[60] Disponible sur <http://www1.oecd.org/publications/e-book/9300023E.PDF>, visité le 5 novembre 2002

[61] Disponible sur <http://www.strategis.ic.gc.ca/SSGF/ca01185f.html>, visité le 5 novembre 2002

[62] Voir Bureau de la concurrence du Canada, Guide de conformité à la Loi sur la concurrence concernant les annonceurs dans Internet, op. cit., note 48, p. 6

[63] Disponible sur http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/lettres/comm_site_marchand.pdf, visité le 2 décembre 2002

[64] Principe 4

[65] L.R.Q., c. P-39, article 2, entré en vigueur le 1er janvier 1994

[66] L.Q. 2001, c. 32

[67] 2001 Trib. Conc. 24, numéro de dossier : CT200001, numéro de greffe : 0075a, disponible sur <http://www.canlii.org/ca/jug/cact/2002/2002cact10028.html>, visité le 5 novembre 2002

[68] Op. cit., note 29

[69] Id., note 30

[70] <http://www.pvitech.com/pvi/>, visité le 5 décembre 2002

[71] <http://www.pvitech.com/pvi/order.html>, visité le 5 décembre 2002

[72] 10 mai 2002, Numéro CT2002/02. L'affaire était basée elle aussi sur l'article 74.01 de la L.P.C.

[73] Le 2 juillet 2002, un avis d'appel a été déposé à la Cour fédérale d'appel, dossier A-408-02

[74] Bureau de la concurrence, « Dirigeants d'une société de commercialisation à paliers multiples accusés de tromper les participants », 19 juillet 2002, disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct02404f.html>, visité le 5 novembre 2002

[75] Bureau de la concurrence, « Dirigeants d'une société de commercialisation à paliers multiples accusés de tromper les participants », 29 août 2002, disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct02421f.html>, visité le 5 novembre 2002

[76] Par exemple David Johnson et David Post, « Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace », 48 *Stanford Law Review* 1367, (1996), disponible sur http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html, visité le 15 septembre 2002

[77] Vincent GAUTRAIS, « Une approche théorique des contrats : application à l'échange de documents informatisés », (1996) 37 *Les Cahiers de Droit* 121, à la p. 123 où il reprend la dichotomie de Vittorio Villa, « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme » (à la note 6)

[78] Vito Robbiani, « Projet pour un documentaire "Galaxie McLuhan" », disponible sur <http://www.mediatree.com/people/articoli/mcluhan.html>, visité le 27 octobre 2002

[79] Traduction de Jean Paré, Montréal, Éditions Hurtubise HMH, 1972 (Titre original : *Understanding Media*)

[80] Marshall McLuhan, « Pour comprendre les médias », Id., note 76, p. 23

[81] Id., p. 24

[82] Id., p. 25

[83] Id., p. 36

[84] Id., p. 24

[85] Id., p. 41

[86] Kenneth BOULDING, *The image*, cité dans Marshall McLuhan, *Pour comprendre les médias*, op. cit., note 79, p. 43

[87] Ibid., p. 250

[88] Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHLEF et Sophie HEIN, *Droit du cyberspace*, Montréal, Ed. Thémis, 1997, p. 18-38

[89] Article 1388, Code civil du Québec

[90] Rachel LARABIE-LESIEUR, « Publicité trompeuse sur Internet : Application du droit de la concurrence au marché électronique », Bureau de la concurrence, 19 septembre 1996, disponible sur <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct01505f.html>, visité le 8 octobre 2002, p. 4

[91] Id., p. 5

[92] Ceci en admettant qu'il ne bénéficie pas de l'exemption de responsabilité de l'article 74.07 (1) de la Loi sur la concurrence

[93] L.Q., 2001 c-32

[94] Pierre TRUDEL, *Droit du cyberspace*, Id., note 83, p. 3-57

[95] Vincent GAUTRAIS, Guy LEFEBVRE et Karim BENYEKHFLEF, « Droit du commerce électronique et normes applicables : la notion de *lex electronica* », (1997) *Revue de droit des affaires internationales* 547-585

[96] Révisé en mars 2002, disponible sur <http://adstandards.com/fr/standards/adstandards.asp>, visité le 1er novembre 2002

[97] Id., p. 2

[98] Voir LES NORMES CANADIENNES DE LA PUBLICITÉ, « Le rapport des plaintes contre la publicité en 1999 », disponible sur http://www.adstandards.com/fr/standards/complaints_report/1999ReportFr.pdf, visité le 19 février 2003. En 1999, les plaintes relatives à Internet n'étaient pas comptabilisées dans une catégorie séparée, mais le rapport précise qu'elles étaient peu nombreuses. Aucune n'a été retenue.

[99] LES NORMES CANADIENNES DE LA PUBLICITÉ, « Le rapport des plaintes contre la publicité en 2000 », disponible sur http://www.adstandards.com/fr/standards/complaints_report/2000ascReportFr.pdf, visité le 1er novembre 2002. Sur les 23 plaintes relatives à la publicité sur Internet déposées cette année-là, 4 furent retenues. Elles étaient relatives à des prix inexacts – le contenu du site étant obsolète ou induisant les consommateurs en erreur –, à une publicité ontarienne (pour des mises à jour d'ordinateurs) qui omettait des renseignements pertinents et n'établissait pas clairement tous les détails de l'offre, et à une annonce mensongère.

[100] LES Normes Canadiennes de la publicité, « Le rapport des plaintes contre la publicité en 2001 », disponible sur http://www.adstandards.com/fr/standards/complaints_report/2001ascReportFr.pdf, visité le 1er novembre 2002. En 2001, 22 plaintes relatives à Internet furent reçues. Les 2 plaintes retenues portaient sur l'utilisation de photos qui ne reflétaient pas la réalité, ce qui rendait la publicité mensongère, et sur des énoncés inexacts et mensongers quant aux prix et à la disponibilité des produits.

[101] Voir LES Normes Canadiennes de la PUBLICITÉ, « Le rapport des plaintes contre la publicité en 2002 », disponible sur http://www.adstandards.com/fr/standards/complaints_report/2002ascReportFr.pdf, visité le 19 février 2003. En 2002, 40 plaintes ont été déposées et les 8 retenues invoquaient l'article 1 du Code relatif à la véracité, à la clarté et à l'exactitude. Il s'agissait de publicité mensongère, d'allégations inexacts notamment quant aux prix ou aux qualités des services offerts.

[102] Id., note 61

[103] Principe 1.1. (a)

[104] Principe 1.1. (c)

[105] Principe 1.2

[106] L.C. 2000, c. 5

[107] Principe 5

[108] Association Canadienne du Marketing, Code de déontologie et Normes de pratique, disponible sur http://www.the-cma.org/french/ethics_1.cfm, visité le 1er novembre 2002

[109] <http://www.the-cma.org/>, visité le 1er novembre 2002

[110] Association Canadienne du Marketing, Code de déontologie et Normes de pratique, Id., E4.2

[111] Op. cit., note 60

[112] Disponibles sur http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1998/translations/lignes_rev_icc.asp, visité le 2 novembre 2002

[113] OCDÉ, Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique, op. cit., note 60, article 1

[114] Article 3 A

[115] Lignes directrices d'I.C.C. en matière de publicité et de marketing sur Internet, article 1

[116] Id., Article 2