

## **Le Commerce électronique - rapport de 1997**

### **LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE**

[1] Depuis 1993 la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada discute de l'impact des technologies de l'information sur le droit canadien. Cette année-là elle a résolu qu'aucune loi uniforme ne devrait imposer une exigence involontaire d'écriture, c'est-à-dire que les lois uniformes devraient en principe être neutres quant à la technologie. Depuis 1994 la CHLC travaille sur une loi uniforme sur la preuve numérique. Le document le plus récent sur ce sujet est à <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/felev.htm>. La Conférence entend adopter un statut uniforme en août 1997.

[2] Vers la fin de 1996 la Section civile de la CHLC a convenu que la prochaine étape devrait traiter du "commerce électronique". Le terme est conçu de façon assez large pour comprendre la plupart des transactions utilisant des moyens électroniques, tels le dépôt de documents chez la fonction publique et les relations avec l'état et les organismes à but non lucratif. Le projet cherchera des méthodes de moderniser et d'harmoniser le droit qui s'applique au secteur privé et au secteur public.

[3] Ceci dit, l'impact des technologies de l'information est si répandu aujourd'hui que l'on risque d'avoir à traiter d'un droit universel. Comme premier ordre du jour, l'équipe du projet devra établir certaines priorités pour rendre le travail faisable. Le projet ne traitera pas de la réglementation de l'Internet ni de sujets déjà devant la CHLC comme la protection de la vie privée ou la preuve numérique.

#### **Principes**

[4] Comme principe général la loi ne devrait pas entraver le choix de médium dans lequel on conserve ou transmet de l'information. Autrement dit la loi devrait être neutre à l'égard de la technologie. Ce projet cherchera à démontrer que la forme de l'information - qu'elle soit électronique, écrite sur support papier, ou convertie de l'un à l'autre - ne devrait pas influencer l'effet juridique de cette information.

[5] Cela ne veut pas dire que la loi ne doit jamais exiger un support papier. Il veut dire qu'une telle exigence devrait être voulue; elle devrait dépendre de quelque chose dans la nature de la règle de droit qui va au-delà de la forme au fond de la transaction à laquelle elle s'applique.

[6] On peut estimer que le but dominant de ce projet est d'offrir de la certitude que les personnes qui s'engagent dans le commerce électronique obtiendront les effets juridiques

qu'ils visent - ou au moins l'hostilité de la loi ou son ignorance de documents électroniques ne les empêcherait pas de le faire.

[7] Le projet devrait viser à modifier le droit général aussi peu que possible, tandis que l'on s'assure de l'efficacité juridique des communications et de l'information électroniques. Cependant, ce principe peut être plus facile à appliquer à l'enlèvement de barrières au commerce électronique qu'à son soutien ou sa réglementation. On pense par exemple au projet de la Conférence pour l'harmonisation des lois sur "la possession indirecte de valeurs mobilières": il propose de modifier la loi sur l'achèvement des transferts de valeurs mobilières pour clarifier le statut juridique de valeurs émises sans certificat, ou du dépôt de certificats qui sont à la base de transferts qui paraissent seulement aux pages des livres de compte des courtiers. Ce projet ne prétend pas changer la façon dont les gens achètent et vendent les valeurs.

[8] Il est vraisemblable que le projet affirme une liberté de contrat assez large. Les parties aux transactions peuvent concevoir des règles qui seront efficaces sur le plan juridique entre eux-mêmes. On a noté que beaucoup de règles juridiques qui ont été adoptées ou proposées pour gouverner des transactions électroniques ont eu leur origine chez des principes que les parties privées ont composées entre elles. Il est normal que les pratiques commerciales devance la loi, et leur flexibilité ne devrait pas être entravée indûment par les "nouvelles" règles, parce que ces pratiques du privé pourraient être la source de nouvelles règles à l'avenir.

### **Champs d'application**

[9] Une source importante d'idées sur les façons d'enlever les barrières au commerce électronique est la Loi type sur le commerce électronique de la Commission des Nations unies sur le droit commercial international. (<http://www.un.or.at/uncitral/textes/electcom/ml-ec> - le texte anglais en est le seul en ligne) En plus d'enlever des barrières, le projet peut chercher à fournir un soutien positif au commerce-é, en proposant des règles pour l'attribution de communications et pour certaines sortes de transaction. On pourrait également aider les participants au commerce-é en résolvant des questions de juridiction - choix de droit et choix de for - ou en soutenant des solutions privées à ces questions.

[10] Le projet de la CHLC ne se penchera pas sur la réglementation du commerce-é comme telle, mais on nous a suggéré que des règlements pourraient être nécessaires pour protéger des consommateurs, par exemple dans l'opération de systèmes de monnaie électronique comme Mondex. Certains éléments d'un soutien législatif éventuel pour des signatures numériques sont de nature réglementaire, tandis que d'autres ne cherchent qu'à faciliter leur emploi. Il n'y a pas de modèle unique pour une telle loi.

## Priorités

[11] Le groupe de travail s'attaquera en priorité à des problèmes juridiques les plus importants du commerce électronique. En faisant cette sélection il faudra estimer aussi le temps nécessaire pour résoudre ces problèmes: la possibilité d'une solution rapide pourrait rehausser la priorité d'un problème. On espère créer une ensemble de règles légales pratique et susceptible à une attention favorable de la part du législateur, tout en attirant du soutien à travers le pays et en se conformant aux normes internationales.

[12] Plusieurs critères étaient proposés pour fixer les priorités:

1. Le besoin réel parmi ceux qui font ou qui désirent faire du commerce électronique. En enlevant des barrières au commerce-é, la difficulté posée par la barrière a une influence certaine sur la priorité de l'enlever.
2. Le besoin pour l'harmonisation à travers le Canada, tant au fédéral qu'au provincial ou territorial. L'opportunité d'harmoniser des règles canadiennes aux règles internationales actuelles ou proposées fait partie du calcul aussi.
3. Impact global: l'impact d'une réforme sur un gamme de problèmes, ou l'application générale de la solution proposée. Des solutions qui ne touchent qu'à un seule industrie n'auraient pas un cote si élevé.
4. La conformité avec des principes qui prévalent dans le domaine: quels sont les moyens généralement acceptés pour traiter de ces problèmes? Il ne s'agit pas seulement d'harmonisation, quoique ce critère puisse entrer en jeu. Par exemple, la neutralité des règles légales quant aux média serait un but largement accepté. On préférerait résoudre des problèmes d'une façon qui ne dépende pas de technologies particulières. Le débat sur le cadre légal pour les signatures numériques passe par cet argument. Sans un consensus solide sur la façon d'aborder ces problèmes, il est peu probable que l'on trouve une solution légale qui puisse satisfaire les gens de commerce.
5. L'intensité de la controverse de toute sorte: La controverse et le besoin seraient les pôles opposés en ce qui concerne la probabilité qu'une loi uniforme soit adoptée par le législateur. Fixer la responsabilité pour des erreurs pourrait être controversé, surtout si les consommateurs ou les moins adeptes à la technologie sont exposés à un risque accru de préjudice. Aux États-Unis on voit survenir ce problème à la rédaction de l'article 2B de l'Uniform Commercial Code. Le projet de la CHLC pourrait bénéficier de certaines "victoires rapides", c'est-à-dire une loi utile et non-controversée qui donnerait de la crédibilité au projet dans son ensemble.

## Des projets

[13] **la juridiction:** e.g. où est-ce que les choses se passent au Web? On y applique le

droit de qui? Comment est-ce qu'on invoque des règles pénales ou civiles contre une partie au commerce électronique? Et pour retourner la question: à quelles règles est-ce qu'on s'expose dans le commerce électronique? Est-ce qu'une transaction faite au Web est différente d'autres transactions de l'Internet ou des transactions en système fermé? Est-ce qu'il sert à quelque chose d'avoir une solution pan-canadienne à ces questions même si notre influence sur des ressorts étrangers est minime? Est-ce que nous devrions changer nos règles sur l'exécution des jugements étrangers, ou sur la signification des documents hors la province?

[14] **la sécurité:** La sécurité peut impliquer les questions de l'authentification et de l'intégrité des documents. Le projet toucherait à plus que les signatures numériques, mais comprendrait par exemple des questions juridiques sur les signatures numériques comme leur support légal, tel qu'une infrastructure de clé publique. L'équipe choisirait peut-être de former des sous-groupes pour traiter de la gamme de questions, par exemple l'authentification, l'intégrité, la structure d'une ICP, le rôle et les responsabilités des tiers de confiance, et ainsi de suite.

[15] **l'adaptation des règles actuelles:** Voici où on traite de la Loi type sur le commerce électronique. Quelles sortes de règles de droit (de la jurisprudence, des lois, des règlements) entravent le commerce électronique maintenant, et ce qu'est-ce que nous pouvons faire pour y remédier? Est-ce que la Loi type est bon guide à une solution? La Loi type traite aussi de la formation du contrat et de l'attribution des messages.

[16] **la licence sous cellophane ou par "webwrap":** Quelles sortes de conventions est-ce que l'on trouve au Web ou dans un contenant sous cellophane ("shrinkwrap")? Comment fonctionne-t-il, le "webwrap"? Quelles sont les barrières à leur validité? Quelles sont les règles actuelles sur les contrats d'adhésion? Est-ce que le droit devrait imposer des limites sur les dispositions auxquelles on ne voit qu'une référence sur l'écran? Devrait-on créer des règles différentes pour le consommateur en ce domaine?

[17] **la monnaie électronique:** entre autres le fonctionnement juridique des cartes à valeur stockée ou des cartes qui donnent accès à la valeur, des problèmes de la sécurité, des problèmes du consommateur, des problèmes de l'état (contrôle du stock d'argent, des problèmes fiscaux).

[18] **le dépôt de documents et les registres publics:** comment est-ce que le caractère électronique d'un document peut changer les règles de son dépôt en registre public ou de sa reproduction à partir de ce registre? Les questions sous ce chef sont en partie les mêmes que celle d'autre catégories, comme l'authentification.

[19] **la responsabilité civile:** qui est-ce qui peut être responsable à qui, pour quoi, et où? Est-ce que cette question trouvera une réponse dans les réponses aux autres questions?

## Points de repère et sources

[20] Pour des renseignements généraux sur le commerce électronique, y compris certaines perspectives juridiques, voir les rapports de Comité consultatif sur l'autoroute d'information à <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ih01015f.html>. Une vue d'ensemble américaine paraît dans le rapport du Président sur l'infrastructure globale de l'information, <http://www.whitehouse.gov/WH/New/Commerce/>

[21] L'homologue américain de la CHLC, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL), parraine un projet parallèle au nôtre sur la loi des contrats électroniques. Ses documents préliminaires se trouvent sur le site Web de la NCCUSL, <http://www.law.upenn.edu/library/ulc/uecicta/ecomemo.htm>, et <http://www.law.upenn.edu/library/ulc/uecicta/ecom.htm>.

[22] Des documents d'appui au projet de la NCCUSL paraissent au site de l'ABA, <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/nccusl.html>. On trouve encore de la discussion du commerce électronique à la page d'accueil du sous-comité sur la Law of Commerce in Cyberspace, aussi à [www.abanet.org/buslaw/cyber/home.html](http://www.abanet.org/buslaw/cyber/home.html). D'autres documents pertinents de l'ABA se trouvent au site sur le commerce électronique de la Science and Technology Section à <http://www.abanet.org/scitech/ec/home.html>.

[23] La NCCUSL a aussi révisé l'Uniform Commercial Code pour rendre compte du commerce électronique. Le site de l'University of Pennsylvania contient des versions courantes des articles 1, 2, 2B et 9. Du travail antérieur a révisé des articles 5 et 8 et créé l'article 4A sur des transferts électroniques de fonds.

[24] Le groupe de travail des Nations unies sur le commerce électronique réfléchit sur des signatures numériques. Le rapport de sa dernière réunion, tenu en février 1997, est disponible seulement sur papier jusqu'ici.

[25] Du travail se fait aussi dans d'autres pays, y compris le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Danemark, le Japon et le Singapour. Les organisations internationales telles que l'OCDE, l'Union européenne et la Chambre internationale de commerce sont aussi actives.