

## UNE MENTION SUR UN SITE WEB PEUT SUFFIRE À AVISER UNE PARTIE À UN CONTRAT D'ADHÉSION D'AMENDEMENTS À CE CONTRAT

Marcel Naud\*  
**LEGER ROBIC RICHARD**, avocats,  
**ROBIC**, agents de brevets et de marques  
Centre CDP Capital  
1001, Square-Victoria - Bloc E – 8<sup>e</sup> étage  
Montréal, Québec, Canada H2Z 2B7  
Tél.: (514) 987 6242 - Fax: (514) 845 7874  
info@robic.com – www.robic.ca

### COMMENTAIRE D'ARRÊT CANADA

*Kanitz c. Rogers Cable Inc.* (2002) OJ 665 (Cour supérieure d'Ontario)

#### **Les faits**

Dans cette affaire, les demandeurs, qui ont entrepris un recours collectif devant la cour supérieure de l'Ontario, alléguaient que le service d'accès Internet à haute vitesse du défendeur n'était pas disponible de façon continue ou n'était disponible que de façon intermittente ou était d'une lenteur inacceptable et que le défendeur continuait néanmoins de percevoir le paiement des frais associés à ce service sans aucune déduction. Le défendeur, un fournisseur de services par câble, tentait d'obtenir une ordonnance visant l'arrêt du recours collectif au motif que toute réclamation devait être traitée uniquement par arbitrage, conformément à un amendement à la convention d'utilisation y ajoutant une clause d'arbitrage.

La convention d'origine, signée par les usagers au moment d'adhérer au service du défendeur, prévoyait que le défendeur pouvait amender n'importe quelle partie de la convention et que l'avis de ces amendements aux usagers serait fait par l'entremise d'une note à cet effet sur le site web du défendeur ou par l'envoi d'une note par courriel ou par la poste.

Le défendeur a publié la version amendée de la convention d'utilisation dans la section «service à la clientèle» de son site web, et a mentionné le fait que la convention avait été amendée dans la portion "Nouvelles et faits saillants"

---

© LEGER ROBIC RICHARD / ROBIC, 2003.

\* Avocat, Marcel Naud est membre du cabinet d'avocats LEGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. et du cabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC, s.e.n.c.

de la page principale de cette section du site durant un mois suivant les amendements.

La convention d'utilisation était accessible par un lien à partir de la page «Politiques et Conventions» et de la page "Documentation Rogers" de la section «service à la clientèle» du site web du défendeur. Ces pages rappelaient notamment aux usagers que la convention d'utilisation était mise à jour périodiquement et qu'ils devraient vérifier le site sur une base régulière pour obtenir sa plus récente version.

### **Les questions en litige**

La Cour devait déterminer (a) si il y avait effectivement une convention d'arbitrage entre les parties et, le cas échéant, (b) si cette convention d'arbitrage était abusive et donc invalide ou non exécutoire.

### **Prétentions et motifs**

#### ***(a) En ce qui a trait à l'existence de la convention d'arbitrage***

Les demandeurs ont plaidé que le défendeur leur a imposé la convention d'arbitrage unilatéralement sans fournir d'avis raisonnable. La Cour a jugé que l'avis d'amendements à la convention tel que prévu selon les termes de la convention d'utilisation avait été fourni, étant donné que la convention permettait expressément au défendeur d'aviser les usagers de ce fait par l'entremise de son site web.

Ainsi, la clause concernant les amendements à la convention a créé une obligation pour l'utilisateur de vérifier ponctuellement le site web du défendeur afin de voir si des amendements à la convention d'utilisation avaient été apportés. La Cour était d'avis que les usagers pouvaient raisonnablement être requis de ce faire et que le défendeur ne pouvait être considéré en défaut de son obligation en n'ayant utilisé qu'une seule des trois méthodes permises par l'entente pour aviser les usagers d'amendements à la convention. Étant donné que les demandeurs ont continué à utiliser le service, ils sont réputés avoir accepté les amendements.

Les demandeurs ont plaidé que l'avis était inadéquat puisqu'il était «compliqué» de trouver la convention sur le site web du défendeur et parce que la clause d'arbitrage était «enfouie» dans la convention. La preuve démontre que l'accès à la page de la convention nécessitait l'examen de cinq écrans successifs à partir de la page d'accueil du site web du défendeur

et que la clause d'arbitrage était une clause distincte avec son propre sous-titre en gras, affichée de la même façon que toutes les autres clauses, et, ainsi, la Cour a jugé que l'emplacement de la convention et de la clause d'arbitrage dans la convention ne justifiait pas la qualification donnée par les demandeurs.

Dans ses motifs, la Cour a estimé qu'«il ne semble pas déraisonnable pour des individus, qui recherchent un accès électronique à toutes sortes de produits et services, de même qu'à des informations, des moyens de communication, des sources de divertissement et d'autres ressources, que les aspects juridiques de leur relation avec l'entité même qui lui fournit cet accès électronique soient déterminés et leur soient communiqués par ce moyen électronique.» (traduction)

La Cour a dès lors conclu qu'une convention d'arbitrage existait entre les parties.

***(b) En ce qui a trait au caractère abusif de la convention d'arbitrage***

La Cour a considéré que le caractère abusif d'une clause requiert (i) une inégalité du pouvoir de négociation entre les parties, (ii) le fait que la partie bénéficiant de l'avantage ait tiré profit de cette inégalité et (iii) qu'il en résulte une situation qui soit impraticable.

En ce qui concerne le premier aspect, étant donné que la convention d'utilisation était un contrat d'adhésion, la Cour a jugé que l'utilisateur n'avait pas de pouvoir de négociation et que son seul choix était d'accepter ou refuser la convention dans son entier.

En ce qui concerne le second aspect, les demandeurs ont plaidé que l'imposition de l'arbitrage et d'une renonciation à entreprendre ou participer à un recours collectif constituait une indication que le défendeur tirait profit de l'inégalité avec les usagers. Mais la Cour a jugé que l'imposition de l'arbitrage n'avait pour effet que d'obliger les usagers à tenter d'obtenir réparation auprès d'une instance différente et n'avait pas, en tant que tel, le même effet qu'une clause exonératoire au bénéfice du défendeur.

En ce qui concerne le troisième élément, les demandeurs ont plaidé que le défendeur a adopté une clause d'arbitrage afin d'empêcher les usagers d'obtenir réparation pour des interruptions de services étant donné que ces derniers n'entreprendraient pas de recours en arbitrage sur une base individuelle. La Cour a jugé qu'aucune preuve ne venait appuyer cette prétention et que si un usager avec une réclamation fondée pour un

remboursement ou une réduction de frais, l'utilisateur pourrait, à la discrétion de l'arbitre, obtenir dans l'ordonnance rendue un remboursement pour les frais encourus pour entreprendre son recours. La Cour a conclu que « quels que soient les préoccupations des demandeurs eut égard à la perspective d'avoir à recourir à l'arbitrage au lieu d'un recours collectif devant les tribunaux pour faire valoir leurs réclamations, ces préoccupations ne peuvent être considérées suffisantes pour conclure que la clause d'arbitrage dans la convention d'utilisation est 'diverge suffisamment des pratiques commerciales raisonnables' au point d'être abusive et conséquemment non-exécutoire. » (traduction)

Pour ces motifs, la Cour a émis l'ordonnance demandée par le défendeur visant l'arrêt du recours collectif.

### **Commentaires et recommandations**

Tandis que certains peuvent considérer les conclusions de la Cour dans cette affaire comme rassurante en ce qui concerne le caractère exécutoire des relations contractuelles établies électroniquement pour des services liés à Internet, d'autres peuvent exprimer certaines préoccupations légitimes au niveau du fardeau imposé aux consommateurs pour déterminer et maintenir l'étendue de leurs droits en vertu de chacune de ces ententes. Dépendamment du point de vue, voici quelques recommandations qu'il est possible d'extraire de cette décision:

#### ***Les fournisseurs devraient:***

- envisager la possibilité d'ajouter une clause d'arbitrage assortie d'une renonciation à initier ou participer à un recours collectif dans leurs ententes avec leur clientèle;
- porter attention à la manière dont les amendements et les avis de ces amendements aux ententes avec la clientèle peut être effectués;
- faire en sorte que leur page contenant l'entente inclue une mention visant à rappeler à leurs clients que leur entente peut être amendée de temps à autre et que leurs clients devraient vérifier le site régulièrement pour obtenir la dernière version de même qu'une mention quant à la date du dernier amendement.

#### ***Les clients devraient:***

- lire toutes les clauses des ententes qui les lient avec un fournisseur et, si une clause ne leur est pas acceptable, et en particulier celles portant sur l'arbitration et le droit applicable, ils ne devraient pas en accepter les termes.

- porter attention à la manière dont les amendements et les avis de ces amendements aux ententes avec un fournisseur peut être effectués;
- surveiller tout amendement à des ententes avec des fournisseurs pouvant faire en sorte que les termes ne deviennent inacceptables pour eux.

**ROBIC** + LAW  
+ BUSINESS  
+ SCIENCE  
+ ART

**ROBIC** + DROIT  
+ AFFAIRES  
+ SCIENCES  
+ ARTS

