



Promouvoir votre entreprise au Canada

Lois et risques à considérer



Promouvoir votre entreprise au Canada

Lois et risques à considérer

Les méthodes de marketing classiques peuvent encore s'avérer efficaces pour vendre un produit ou un service. Toutefois, les nouvelles tactiques et technologies de publicité en ligne ont créé des occasions d'élargir le marché cible et d'établir une clientèle véritablement mondiale. À l'heure où l'on a tendance à favoriser un flux de marketing numérique utilisant les médias sociaux et le marketing d'influence, le potentiel de publicité est vaste, mais la concurrence aussi. Il vous est donc essentiel de comprendre les nouvelles technologies et les règlements qui y sont associés afin que votre produit soit reconnu comme produit phare sur le marché.

Ces nouvelles méthodes de marketing ont entraîné certains risques d'ordre juridique et commercial. Selon la nature de l'activité de marketing adoptée, de nombreux domaines du droit peuvent s'appliquer, dont les lois canadiennes sur la lutte contre le pourriel, la concurrence, la protection du consommateur, la criminalité, la propriété intellectuelle, l'emballage et l'étiquetage, la langue et la protection de la vie privée.

La réglementation de la consommation de cannabis par les adultes au Canada met en avant un sujet de discussion entièrement nouveau dans le cadre de la réglementation des activités de promotion. L'évolution des règlements sur le marketing qui sont propres à certains produits exige une approche bien ciblée au fur et à mesure que progresse la législation réglementant la promotion du cannabis et d'autres produits réglementés.

La présente publication sert de guide et fournit des renseignements aux organisations qui commercialisent actuellement, ou qui cherchent à commercialiser, leurs biens et services au Canada. Bien que nous espérons qu'elle vous sera utile, les renseignements qui y figurent sont de nature générale et ne devraient pas être considérés comme étant exhaustifs ou des conseils juridiques. Les lois de ce domaine sont souvent complexes et doivent être interprétées selon les circonstances qui y donnent naissance. Nous vous encourageons à solliciter des conseils juridiques et d'affaires avisés pour vous assurer de vous conformer à la législation et d'être prêt à atténuer les risques éventuels.

Notre groupe Publicité et marketing

Le groupe Publicité et marketing de Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. est une équipe multidisciplinaire de professionnels qui fournit des conseils détaillés, pratiques et opportuns. Ses membres exercent leurs activités dans divers domaines de spécialité, notamment le litige, le droit de la concurrence, la propriété intellectuelle ainsi que le droit des sociétés et le droit commercial. Ensemble, nous mettons à contribution nos connaissances du marché pour apporter des solutions de campagne créatives, éclairées et efficaces aux intervenants de divers secteurs.

Nous aidons nos clients à établir des alliances stratégiques prévoyant notamment des ententes exclusives de marketing et d'approvisionnement, des promotions conjointes, des alliances de marques commerciales et des ententes de marchandisage et de promotion. Nous appliquons une approche collaborative et travaillons avec nos clients en vue d'atteindre les résultats dont ils ont besoin.

Pour en savoir plus sur le groupe Publicité et marketing, veuillez consulter notre page Web à l'adresse blg.com/fr/services/practice-areas/corporate-commercial/advertising-marketing.

Promouvoir votre entreprise au Canada

Lois et risques à considérer

1

Publicité et pratiques commerciales trompeuses.....4

- 1.1 Loi sur la concurrence4
- 1.2 Lois sur la protection du consommateur5
- 1.3 Autres considérations6

2

Internet et nouveaux médias7

- 2.1 Législation anti-pourriel.....7
- 2.2 Diffamation9
- 2.3 Marketing par des influenceurs10

3

Protection des renseignements personnels11

- 3.1 Législation fédérale.....11
- 3.2 Législation provinciale.....11
- 3.3 Principes de base en matière de protection des renseignements personnels ...12
- 3.4 Autres obligations de protection des renseignements personnels 13
- 3.5 Publicité comportementale en ligne13

4

Propriété intellectuelle16

- 4.1 Droit d'auteur16
- 4.2 Marques de commerce.....18
- 4.3 Octroi de licence d'emploi20
- 4.4 Noms de domaine21
- 4.5 Publicité comparative23
- 4.6 Images canadiennes.....23

5

Concours, promotions et commandite26

- 5.1 Concours publicitaires26
- 5.2 Cartes-cadeaux.....28
- 5.3 Programmes de fidélisation28
- 5.4 Coupons et remises29

6

Emballage et étiquetage32

- 6.1 Exigences d'étiquetage obligatoires applicables aux produits de consommation préemballés32
- 6.2 Exigences en matière de langue française33
- 6.3 Autres lois applicables34

7

Télémarketing35

- 7.1 Règles sur les télécommunications non sollicitées.....35
- 7.2 Loi sur la concurrence35
- 7.3 Autres considérations35

8

Publicité destinée aux enfants...36

- 8.1 Législation québécoise36
- 8.2 Projets de lois fédérales37
- 8.3 Codes d'autoréglementation ou sectoriels37

9

Considérations linguistiques38

- 9.1 Exigences québécoises38

10

Produits réglementés40

- 10.1 Produits de santé40
- 10.2 Aliments40
- 10.3 Alcool40
- 10.4 Tabac et produits de vapotage 41
- 10.5 Cannabis41



1

Publicité et pratiques commerciales trompeuses

Au Canada, la publicité fausse ou trompeuse est interdite par bon nombre de lois et de règlements, tant fédéraux que provinciaux. La principale loi fédérale qui interdit la publicité fausse ou trompeuse est la *Loi sur la concurrence* (Canada), qui renferme également un certain nombre de dispositions interdisant certaines pratiques commerciales trompeuses. Les principales lois provinciales sont les lois régissant la protection du consommateur et les pratiques commerciales.

1.1 Loi sur la concurrence

Le fait de se livrer à des activités de publicité trompeuse ou à des pratiques commerciales trompeuses peut entraîner d'importantes conséquences pénales ou civiles, en application de dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui s'appliquent à quiconque fait la promotion, soit directement ou indirectement, de la fourniture ou de l'usage d'un produit ou d'un service ou de tout intérêt commercial, de quelque manière que ce soit, y compris sous la forme de publicités imprimées ou diffusées, de publicités sur Internet, de déclarations verbales et d'illustrations.

Indications fausses ou trompeuses

La *Loi sur la concurrence* interdit que soient données au public des indications qui sont fausses ou trompeuses d'une façon importante, ou qui ne sont pas fondées sur des preuves suffisantes et appropriées. Elle interdit également que soient données au public des indications qui contiennent de fausses attestations ou déclarations quant au prix, ou qui contiennent des indications sous la forme de garanties ou de promesses de remplacer, d'entretenir ou de réparer un article si la garantie ou la promesse est trompeuse d'une façon importante ou s'il n'y a aucun espoir raisonnable qu'elle sera respectée.

Une indication fausse ou trompeuse doit être « fausse ou trompeuse sur un point important » pour contrevenir à la *Loi sur la concurrence*. Le terme « important » ne s'entend pas de la valeur du produit pour l'acheteur, mais plutôt de la mesure dans laquelle l'acheteur peut être influencé par l'indication lorsqu'il décide d'acheter ou non le produit. L'impression générale donnée par une indication ainsi que son sens littéral seront pris en considération au moment de déterminer si l'indication est fausse ou trompeuse sur un point important.

Les mises en garde n'empêchent pas nécessairement une indication d'être fausse ou trompeuse. Une mise en garde ne peut contredire le message principal de l'indication. Au moment de faire une mise en garde, il y a lieu de prendre en considération des facteurs tels que son contenu, son emplacement, son format et la taille de sa police.

Des indications fausses ou trompeuses données au public en vue de promouvoir des intérêts commerciaux et qui sont jugées par un tribunal avoir été données sciemment ou sans souci des conséquences peuvent entraîner une déclaration de culpabilité suivie de l'imposition d'amendes illimitées et/ou d'une peine d'emprisonnement maximale de quatorze ans. Le seul fait de donner de telles indications, même inconsciemment et avec le souci des conséquences, peut entraîner l'imposition de sanctions, notamment des ordonnances interdisant de donner les indications dans



En 2018 seulement,
la fraude a coûté
quelque

97 millions

de dollars aux
Canadiens; il faut
toutefois savoir que

5 % des cas
seulement
sont signalés aux
autorités.

le futur, exigeant que la partie publie un avis rectificatif et/ou paie une importante sanction administrative pécuniaire (une SAP).

Par suite de l'arrêt de 2012 de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Richard c. Time*, les réclamations relatives à la publicité trompeuse présentées en vertu de la *Loi sur la concurrence* seront généralement jugées du point de vue du « consommateur crédule et inexpérimenté » et seront fondées sur l'impression générale qui se dégage après un premier contact avec le texte et la facture visuelle d'une publicité. Comme l'indique la Cour suprême, le consommateur crédule et inexpérimenté n'est pas particulièrement aguerri pour déceler les faussetés ou les subtilités dans une représentation commerciale, est doté d'une intelligence, d'un scepticisme et d'une curiosité inférieurs à la moyenne et n'est pas particulièrement prudent, ni diligent, ni averti. Le commissaire de la concurrence s'est dit d'avis que l'arrêt *Richard c. Time* correspondait directement à l'application de la *Loi sur la concurrence*, de sorte que les sociétés cherchant à éviter un différend avec le Bureau de la concurrence devraient redoubler de prudence dans l'élaboration de documents de marketing. Il y a d'autant plus lieu d'agir ainsi étant donné que le Bureau de la concurrence applique la loi selon une approche rigoureuse qui inclut encore l'imposition de SAP pouvant atteindre jusqu'à 10 millions de dollars.

Le risque de telles sanctions est réel. En 2012, le commissaire a réussi à imposer la SAP la plus élevée à ce jour dans le cadre d'une poursuite contestée portant sur une publicité trompeuse, soit une sanction de plus de 9 millions de dollars, et, en 2019, une SAP de 4 millions de dollars, majorée de 500 000 dollars en frais d'enquête, a été imposée. Le Bureau de la concurrence a communiqué son intention de continuer à surveiller et à appliquer activement les dispositions de la *Loi sur la concurrence* portant sur la publicité trompeuse, en se concentrant particulièrement sur le commerce électronique, ainsi que sur les réclamations visant le rendement et le prix.

Prix de vente habituel

La *Loi sur la concurrence* interdit expressément à quiconque fournit des produits de donner de fausses indications quant au prix de vente habituel d'un produit. Le prix de vente habituel annoncé par un fournisseur doit satisfaire à au moins un des deux critères suivants pour ne pas contrevenir à la *Loi sur la concurrence* :

- (i) une quantité importante du produit doit avoir été vendue à ce prix ou à un prix plus élevé, pendant une période raisonnable antérieure ou postérieure à la communication des indications (soit le *critère de la quantité*);
- (ii) le produit en question doit avoir été offert de bonne foi à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période importante antérieure ou postérieure à la communication des indications (soit le *critère du temps*).

Par exemple, avant de donner une indication relative au prix comme suit « Notre prix courant 100 \$, prix de vente 50 \$ », un fournisseur devrait s'assurer de pouvoir établir :

- (i) soit que plus de 50 % de son volume de ventes récent a été réalisé à 100 \$ ou à un prix plus élevé;
- (ii) soit que le produit a été offert récemment de bonne foi au prix de 100 \$ et que des ventes authentiques ont été réalisées au prix de 100 \$ ou, si aucune vente n'a été réalisée au prix de 100 \$, que ce prix était néanmoins un prix raisonnable compte tenu de la conjoncture du marché.

Quoique le délai applicable aux fins d'examen varie selon de nombreux facteurs (comme la nature saisonnière du produit), une période de six à douze mois est généralement considérée comme une approximation raisonnable.

Lorsque de fausses indications sont données sciemment ou sans souci des conséquences, les autorités en matière de concurrence peuvent considérer la question comme une infraction criminelle et y donner suite en conséquence.

Responsabilité stricte en cas de pratiques trompeuses criminelles

La *Loi sur la concurrence* prévoit certaines infractions criminelles précises en matière de publicité trompeuse, y compris le double étiquetage des prix, la commercialisation à paliers multiples, le télémarketing trompeur et la vente pyramidale. Commet une infraction criminelle quiconque donne à entendre par une indication que le destinataire a gagné ou qu'il gagnera un prix ou un avantage et qui sollicite un paiement du destinataire ou l'oblige à engager des frais, sauf si le destinataire gagne véritablement le concours et que les obligations d'information prescrites sont remplies. Il s'agit d'infractions engageant une responsabilité stricte pour lesquelles la Couronne n'a pas à prouver l'intention de tromper ou de frauder et qui sont passibles d'amendes et/ou d'une peine d'emprisonnement. L'accusé ne peut se disculper qu'en établissant qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

1.2 Lois sur la protection du consommateur

Les lois provinciales canadiennes sur la protection du consommateur ou les pratiques commerciales interdisent également la publicité fautive ou trompeuse. À l'instar de la *Loi sur la concurrence* (Canada), ces lois s'appliquent à la publicité dans divers médias, y compris la presse, la télédiffusion et Internet. Les pratiques ou actes « trompeurs » ou « déloyaux » interdits par les lois provinciales susmentionnées comprennent, notamment, la communication d'indications concernant des avantages financiers qui ne sont pas véridiques ou la communication d'indications selon lesquelles des biens ou des services :

- (i) contiennent des ingrédients ou présentent des avantages ou des qualités inexistantes;

- (ii) sont conformes à une norme, à une qualité, à une catégorie, à un style ou à un modèle en particulier lorsqu'ils ne le sont pas;
- (iii) sont commandités ou approuvés par une personne ou une organisation en particulier lorsqu'ils ne le sont pas.

1.3 Autres considérations

Parmi les autres lois fédérales applicables qui interdisent les indications fausses ou trompeuses, on compte, notamment, la *Loi sur les marques de commerce* (Canada), la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (Canada) et la *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation* (Canada).

En sus de ce qui précède, les Normes de la publicité, organisme d'autoréglementation de la publicité au Canada, administrent le *Code canadien des normes de la publicité* (le Code). Le Code fixe les critères d'acceptabilité de la publicité et contient des dispositions interdisant ou restreignant, entre autres choses, l'utilisation :

- (i) d'allégations, de déclarations, d'illustrations ou de représentations inexactes, mensongères ou trompeuses;
- (ii) d'indications de prix;
- (iii) de publicité comparative;
- (iv) de témoignages;
- (v) de déclarations de professionnels ou de scientifiques.

Un consommateur ou une personne du secteur du commerce peut déposer une plainte auprès des Normes de la publicité, qui l'examinent par rapport au Code. Puisqu'une plainte peut être déposée tant contre des membres que contre des non-membres des Normes de la publicité, il y a lieu de garder le Code présent à l'esprit lorsque l'on élabore des publicités et des campagnes de marketing, que l'on soit membre ou non.



2

Internet et nouveaux médias

La publicité et le marketing sur Internet sont généralement assujettis aux mêmes lois que la publicité dans la presse et les autres médias. Il existe aussi des lois et des lignes directrices visant expressément la publicité et le marketing en ligne. Par exemple, le Bureau de la concurrence du Canada a publié des lignes directrices relatives à l'application de la *Loi sur la concurrence* aux indications données sur Internet tandis qu'Innovation, Sciences et Développement économique Canada a publié le *Code canadien de pratiques pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, qui traite de la protection des renseignements personnels en ligne et des communications destinées aux enfants.

Parmi les initiatives de réglementation les plus récentes, on compte l'introduction d'une loi interdisant la transmission de messages électroniques commerciaux non sollicités (ou pourriels) ainsi que des décisions judiciaires en matière de diffamation.

2.1 Législation anti-pourriel

La Loi canadienne anti-pourriel (généralement appelée LCAP) vise à interdire les messages électroniques commerciaux (les MEC) non sollicités ou trompeurs et à prévenir d'autres formes de fraude en ligne. Elle s'applique généralement si un ordinateur au Canada est utilisé pour envoyer ou recevoir un MEC, indépendamment de l'endroit où se trouve l'expéditeur ou le destinataire. La présente section porte sur les dispositions de la LCAP visant les MEC, qui sont dans leur ensemble entrées en vigueur le 1er juillet 2014. Le 15 janvier 2015 est une autre date importante, car il s'agit de la date d'entrée en vigueur de l'interdiction d'installer un programme d'ordinateur sur l'ordinateur d'une autre personne en l'absence de son consentement exprès.

L'interdiction de base

La LCAP interdit l'envoi d'un message électronique commercial (MEC) sauf si : (i) le destinataire a consenti à le recevoir et (ii) le MEC est conforme à certaines exigences quant à sa forme et à son contenu.

La LCAP emploie des définitions larges et évolutives, de sorte qu'elle s'applique aux messages électroniques, peu importe leur moyen de télécommunication (y compris les messages textuels, sonores, vocaux et visuels) à l'adresse d'un compte courriel, d'un compte de messagerie instantanée, d'un compte téléphonique ou de tout compte similaire. Il existe certaines exceptions limitées, comme en ce qui concerne les communications vocales bilatérales interactives, les messages envoyés par fac-similé et les messages vocaux.



Les Canadiens
ont adressé

137 000

plaintes au Centre
de notification des
pourriels en 2018,
soit plus de 5 000
par semaine.

L'envoi de courriel
sans consentement
est le principal motif
de plainte du public.

Un message électronique est considéré comme « commercial » s'il a pour but, **entre autres** (pas nécessairement son but principal), d'encourager la participation à une « activité commerciale ». L'expression « activité commerciale » est définie au sens large comme un acte ou une activité qui revêt un caractère commercial (indépendamment de l'attente de profit), y compris l'achat, la vente ou le louage de biens, de services ou de terrains, ou une possibilité d'affaires, d'investissement ou de jeu. Parmi des exemples de MEC, on compte les courriels de marketing et les messages texte.

L'interdiction d'envoyer des MEC non sollicités s'applique également à un message électronique qui comporte une demande de la part de l'expéditeur sollicitant le consentement du destinataire à la transmission d'autres MEC. Il existe certaines exceptions limitées, y compris les MEC transmis entre personnes ayant entre elles des liens personnels ou des liens familiaux (au sens du règlement) et les demandes, notamment les demandes de renseignements, portant sur les activités commerciales du destinataire.

Consentement

En règle générale, la LCAP établit un régime de consentement à l'inclusion, qui exige que chaque destinataire consente à recevoir un MEC. Le consentement doit être exprès, sauf lorsque le consentement tacite est réputé acceptable. La preuve du consentement nécessaire à l'envoi d'un MEC incombe à la personne qui en allègue l'existence.

Une demande de consentement exprès doit préciser en termes « simples et clairs » les fins auxquelles le consentement est sollicité et d'autres renseignements

réglementaires, y compris l'identité de la personne sollicitant le consentement et des autres personnes au nom desquelles le consentement est sollicité. Le consentement requis est en sus et diffère des consentements requis en vertu d'autres régimes de réglementation (y compris la législation en matière de protection de la vie privée).

Le consentement tacite est acceptable dans des circonstances limitées où l'expéditeur et le destinataire du MEC ont eu des relations d'affaires en cours ou des relations privées en cours (au sens de la LCAP) durant les deux dernières années. Notamment, l'expression « relations d'affaires en cours » s'entend de relations découlant de certaines activités commerciales ou d'un contrat conclu par écrit entre les parties. Le consentement peut également être tacite dans d'autres circonstances limitées, y compris lorsque le destinataire publie bien en vue son adresse électronique ou la communique à l'expéditeur, sans indiquer qu'il ne veut recevoir aucun MEC non sollicité et que le message a un lien avec l'entreprise commerciale du destinataire ou les fonctions qu'il y occupe.

Il existe certains types de MEC qui ne nécessitent aucun consentement, y compris les messages qui donnent, à la demande du destinataire, un prix ou une estimation pour une opération commerciale; les messages qui facilitent, complètent ou confirment la réalisation d'une opération commerciale que le destinataire a au préalable accepté de conclure; et les messages qui donnent des renseignements en matière de garantie, de rappel ou de sécurité à l'égard de biens ou de produits utilisés ou achetés par le destinataire.

Formalités

Un MEC visé par la LCAP doit respecter certaines formalités. Le message doit contenir les renseignements réglementaires sur l'identité de l'expéditeur véritable du message et sur la personne à contacter. Le message doit également prévoir un mécanisme d'exclusion sans frais et efficace accessible au destinataire utilisant la même méthode électronique employée pour envoyer le message ou, si cela est pratiquement impossible, une autre méthode électronique. Le message doit également fournir une adresse électronique ou un lien à un site Web que le destinataire du message peut utiliser pour exprimer sa volonté de ne plus recevoir d'autres messages. Les renseignements sur la personne à contacter, le mécanisme d'exclusion et le lien à un site Web doivent demeurer valables pendant au moins soixante jours après la transmission du message et l'expéditeur du message doit veiller à ce qu'il soit donné suite à toute demande d'exclusion dans les dix jours ouvrables qui en suivent la réception.

Contenu du message

La LCAP modifie la *Loi sur la concurrence* de sorte à interdire à quiconque de donner sciemment et sans souci des conséquences une indication fausse ou trompeuse dans un message électronique qui fait la promotion d'intérêts commerciaux ou de la fourniture ou de l'usage d'un produit. La LCAP interdit toute indication fausse ou trompeuse dans les renseignements concernant l'expéditeur (c'est-à-dire la partie d'un message électronique qui permet d'identifier l'expéditeur), l'objet considéré (c'est-à-dire la partie d'un message électronique qui résume ou indique le contenu du message) ou le

localisateur (c'est-à-dire l'information, y compris un hyperlien/URL, dans un message permettant de localiser une source de données). La LCAP interdit également toute indication dans le texte d'un message électronique qui est fautive ou trompeuse sur un point important.

2.2 Diffamation

Le droit (ou le délit) de la diffamation au Canada assure une protection contre l'atteinte à la réputation d'une partie demanderesse causée par des propos publiés par une partie défenderesse; il est rempli de nuances et de complexités et ne peut être que résumé succinctement dans la présente publication. Les annonceurs et les spécialistes en marketing peuvent se trouver soit du bon soit du mauvais côté de la loi en ce sens qu'ils peuvent être victimes de diffamation (partie demanderesse) ou accusés de communiquer des propos diffamatoires et tenus responsables envers la personne dont la réputation est atteinte (partie défenderesse). Dans ce dernier cas, il importe de souligner que les propos diffamatoires n'ont pas à émaner de l'annonceur ou du spécialiste en marketing pour engager leur responsabilité. La simple communication (orale ou écrite) des propos diffamatoires d'un tiers rend la personne qui les communique solidairement responsable. Par exemple, un annonceur ou un spécialiste en marketing pourrait éventuellement être tenu responsable de diffamation par suite d'un commentaire affiché dans un espace de média social qu'il exploite, même s'il n'a aucun lien, quel qu'il soit, avec le tiers qui a affiché le commentaire diffamatoire.

La diffamation comprend la diffamation écrite et la diffamation verbale. La diffamation verbale ne laisse aucune trace permanente. La diffamation verbale typique

consiste en une déclaration orale. La diffamation écrite laisse une trace permanente, comme une note écrite, un affichage sur Internet, un courriel, un article de journal ou une télédiffusion. La diffamation verbale reproduite sur un support permanent devient une diffamation écrite.

Pour établir les éléments essentiels de la responsabilité en diffamation, une partie demanderesse n'a à prouver que ce qui suit :

- (i) les propos dont elle se plaint sont diffamatoires, c'est-à-dire qu'ils tendraient à amoindrir la réputation d'une personne aux yeux d'une personne raisonnable au sein de sa collectivité;
- (ii) les propos visent la partie demanderesse, par opposition à quelqu'un d'autre ou à une personne que les propos tenus et les circonstances ne permettent pas d'identifier;
- (iii) les propos ont été « communiqués » par la partie défenderesse.

En ce qui a trait au troisième élément, la « communication » dans le contexte de la diffamation nécessite deux composantes : (i) un acte qui communique l'information diffamatoire à un tiers dans une forme compréhensible; (ii) la réception de l'information par un tiers de sorte qu'elle soit comprise. La communication est souvent facilement établie. Le fait de tenir des propos à un seul tiers constitue une communication. Le fait d'écrire et d'envoyer une note ou un courriel à un tiers constitue une communication. La loi semble être en évolution constante en ce qui concerne les simples hébergeurs ou intermédiaires de commentaires affichés en ligne. On ne sait pas au juste si ces hébergeurs ou intermédiaires seront ou non en fin de compte considérés comme des « communicateurs » lorsque les tribunaux auront l'occasion d'examiner plus à fond la

diffamation dans le contexte d'Internet. De tels hébergeurs et intermédiaires seraient habituellement considérés comme des « communicateurs » en vertu des principes historiques et traditionnels du droit de la diffamation. Par conséquent, à moins que la loi n'évolue et ne change, les annonceurs et les spécialistes en marketing doivent se soucier d'être considérés comme des « communicateurs » de commentaires diffamatoires affichés par des tiers sur des sites qu'ils hébergent en ligne et de ce fait d'être tenus solidairement responsables avec l'auteur de la diffamation.

Une fois que la partie demanderesse prouve les trois éléments essentiels susmentionnés, la responsabilité est établie. Le fardeau appartient alors à la partie défenderesse de satisfaire les exigences des moyens de défense dont elle peut se prévaloir. Parmi les moyens de défense opposables à une action en diffamation, ceux qui suivent sont ceux qui sont invoqués le plus souvent par une partie défenderesse qui est un annonceur ou un spécialiste en marketing :

- (i) **Justification.** Il s'agit de ce que l'on entend habituellement par la « défense de vérité ». Si la partie demanderesse établit une responsabilité à première vue, les propos diffamatoires sont présumés faux par le tribunal, toutefois, si la partie défenderesse peut prouver que les propos sont essentiellement véridiques, elle aura établi la défense de justification et évitera d'engager sa responsabilité.
- (ii) **Diffusion de bonne foi.** Si une partie défenderesse peut établir qu'elle ne savait pas qu'elle communiquait des propos diffamatoires et qu'elle n'était pas raisonnablement en mesure d'empêcher une telle communication, elle pourrait établir la défense de diffusion de bonne foi et éviter d'engager

sa responsabilité. Comme il a été mentionné précédemment, la loi est actuellement en évolution constante en ce qui concerne ce moyen de défense dans le contexte d'Internet.

- (iii) **Commentaire loyal.** Ce moyen de défense est établi lorsque la partie défenderesse prouve que ses propos diffamatoires étaient des expressions d'opinion portant sur une question d'intérêt public par opposition à des déclarations de faits; que les opinions étaient fondées sur des faits; et qu'une personne raisonnable pourrait honnêtement avoir ces opinions vu les faits prouvés.
- (iv) **Communication responsable concernant des questions d'intérêt public.** Ce moyen de défense est établi si la partie défenderesse prouve que ses déclarations portaient sur une question d'intérêt public et qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue en s'efforçant de vérifier la véracité des déclarations avant de les communiquer.

2.3 Marketing par des influenceurs

Lignes directrices

Le Bureau de la concurrence a récemment publié des lignes directrices pour répondre aux préoccupations en matière de marketing trompeur découlant du recours à des influenceurs, notamment des personnalités connues qui diffusent en ligne leurs opinions et/ou leurs conseils concernant des produits et/ou des services. Le Bureau de la concurrence a expliqué les obligations et les responsabilités légales des influenceurs et des annonceurs qui paient ou qui rémunèrent par ailleurs des influenceurs pour créer et partager un contenu où figurent leurs produits et/ou services. Étant donné que les annonceurs peuvent être tenus responsables des déclarations faites par l'intermédiaire d'influenceurs, le Bureau de la concurrence recommande aux annonceurs traitant avec des influenceurs dans les médias sociaux de faire ce qui suit : a) s'assurer que les influenceurs révèlent clairement les liens importants qu'ils entretiennent avec eux dans

chaque publication; b) s'assurer que les déclarations faites par les influenceurs ne sont pas fausses ou trompeuses; c) vérifier que les influenceurs s'abstiennent de formuler des allégations visant le rendement pour le compte de l'annonceur, sauf si elles sont fondées sur des preuves suffisantes et appropriées.

Les Normes de la publicité ont également publié des lignes directrices visant les témoignages, les appuis, les critiques et d'autres représentations similaires. Les lignes directrices prévoient qu'un témoignage, un appui, une critique ou une autre représentation doit révéler tout « lien important » existant entre l'avaliseur, le critique, l'influenceur ou la personne qui fait la représentation et l'« entité » qui offre le produit ou le service, sauf lorsqu'il s'agit d'un lien dont les consommateurs s'attendraient raisonnablement à ce qu'il existe (par exemple, l'appui d'une célébrité). Si un tel lien important existe, les Normes de la publicité recommandent que ce fait et la nature du lien important soient clairement et manifestement indiqués à proximité immédiate de la représentation concernant le produit ou le service.

3

Protection des renseignements personnels

Au Canada, il existe de nombreuses lois sur la protection des renseignements personnels dont l'application dépend de la compétence territoriale et de la portée du dossier.

3.1 Législation fédérale

La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (Canada) (la LPRPDE) régit la façon dont les organisations du secteur privé recueillent, utilisent ou communiquent des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales, y compris des activités promotionnelles ou de marketing, comme lorsqu'elles administrent un concours ou un programme de fidélisation ou qu'elles font parvenir à des clients en particulier ou à des clients éventuels des échantillons de produits ou des renseignements concernant des produits et des services.

L'expression « renseignements personnels » est définie au sens large dans la LPRPDE comme étant « tout renseignement concernant un individu identifiable », à l'exception du nom, du titre, de l'adresse ou du numéro de téléphone du lieu de travail des employés de l'organisation lorsque ces renseignements permettent d'entrer en contact avec les employés à des fins liées à leurs responsabilités professionnelles.

En ce qui concerne les renseignements personnels des employés, la LPRPDE s'applique seulement aux installations, ouvrages, entreprises et secteurs d'activité qui relèvent du fédéral (banques, sociétés de télécommunications, etc.).

3.2 Législation provinciale

Si une province a adopté, en matière de protection des renseignements personnels dans le secteur privé, une loi provinciale réputée être « essentiellement semblable » à la LPRPDE, le gouvernement fédéral peut dispenser de se conformer à la LPRPDE toute organisation qui recueille, utilise ou communique des renseignements personnels uniquement dans cette province. Malgré ce qui précède, les entreprises fédérales sont réglementées exclusivement par la LPRDE.

À ce jour, les provinces de la Colombie-Britannique (*Personal Information Protection Act*), de l'Alberta (*Personal Information Protection Act*) et du Québec (*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*) ont chacune adopté une loi provinciale d'application générale qui a été jugée essentiellement semblable à la LPRPDE. L'application de la LPRPDE a donc été remplacée dans ces provinces lorsque la collecte, l'utilisation et la communication ont lieu dans la province. Toutefois, il existe des circonstances dans lesquelles il est possible que la loi fédérale s'applique en même temps que la loi provinciale. Les provinces de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador ont quant à elles chacune adopté une loi provinciale applicable aux renseignements personnels sur la santé qui a été jugée « essentiellement similaire » à la LPRPDE à l'égard des « dépositaires de renseignements sur la santé ».



En 2018, le
Commissaire à la
protection de la vie
privée a reçu **680**
rapports d'atteinte,
6 fois plus que
l'année précédente.

Plus de
28 millions
de Canadiens touchés
par une atteinte à la
protection des données.

3.3 Principes de base en matière de protection des renseignements personnels

Au moment de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels dans le cadre d'une campagne de marketing, les organisations doivent garder présents à l'esprit certains principes en matière de protection des renseignements personnels. La LPRPDE et ses analogues provinciaux exigent en règle générale le respect des principes de base suivants :

- (i) **Responsabilité** : Une organisation est responsable des renseignements personnels dont elle a la gestion et doit désigner une ou des personnes qui devront s'assurer qu'elle respecte la loi. Les organisations responsables des renseignements personnels dont elles ont la gestion et qui en confient le traitement à des tierces parties doivent exiger que celles-ci accordent aux renseignements un degré de protection comparable à celui qui est prévu dans la LPRPDE. Dans une décision rendue en 2019 (Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE n° 2019-003), le Commissariat à la protection de la vie privée a présenté des lignes directrices quant aux dispositions qui devraient figurer dans un contrat à cet effet. Il a aussi indiqué que les mesures suivantes étaient adéquates : mettre en œuvre des mesures de protection contre le piratage des systèmes, réseaux et fichiers de données; chiffrer les renseignements personnels lors de leur transmission et lorsqu'ils sont stockés; maintenir des garanties techniques grâce, entre autres, à des correctifs; consigner les accès aux systèmes ainsi que les alertes aux fins de surveillance; limiter l'accès à ceux qui en ont besoin; former et superviser les employés pour assurer le respect des exigences de sécurité; respecter les exigences

détaillées en matière de réponse aux incidents et de notification; obtenir l'approbation préalable pour tout tiers à qui le fournisseur de services souhaite communiquer des renseignements personnels et obliger ce dernier à mettre en place des protections contractuelles au moins équivalentes à celles prévues par le contrat; imposer la surveillance, le contrôle et la vérification des mesures de sécurité en place.

- (ii) **Détermination des fins de la collecte des renseignements** : Les fins auxquelles des renseignements personnels sont recueillis doivent être déterminées par l'organisation avant la collecte ou au moment de celle-ci. Par exemple, une organisation peut recueillir des renseignements personnels concernant des personnes afin de communiquer avec elles pour leur offrir des produits et des services et/ou de l'information sur des produits et des services qui pourraient les intéresser.
- (iii) **Consentement** : Toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire. Le type de consentement (tacite ou exprès) que doivent obtenir les organisations dépend de plusieurs facteurs qui ont été élucidés dans les *Lignes directrices pour l'obtention d'un consentement valable*, établies par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et appliquées depuis le 1^{er} janvier 2019.
- (iv) **Limitation de la collecte** : L'organisation ne peut recueillir que les renseignements personnels nécessaires aux fins déterminées.
- (v) **Limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation** : Les renseignements personnels ne doivent pas être utilisés ou

communiqués à des fins autres que celles auxquelles ils ont été recueillis à moins que la personne concernée n'y consente ou que la loi ne l'exige. On doit conserver les renseignements personnels seulement aussi longtemps que nécessaire pour la réalisation des fins déterminées.

- (vi) **Exactitude** : Les renseignements personnels doivent être aussi exacts, complets et à jour que l'exigent les fins auxquelles ils sont destinés.
- (vii) **Mesures de sécurité** : Les renseignements personnels doivent être protégés au moyen de mesures de sécurité correspondant à leur degré de sensibilité.
- (viii) **Transparence** : Une organisation doit faire en sorte que des renseignements précis sur ses politiques et ses pratiques concernant la gestion des renseignements personnels soient facilement accessibles à toute personne.
- (ix) **Accès aux renseignements personnels** : Une organisation doit informer toute personne qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui la concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'intégralité des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.
- (x) **Possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes** : Toute personne doit être en mesure de se plaindre du non-respect des principes énoncés ci-dessus en communiquant avec la ou les personnes responsables de les faire respecter au sein de l'organisation concernée.

Les organisations qui communiquent des renseignements personnels à leurs sociétés mères, à des membres de leur groupe et/ou à des fournisseurs de services à l'extérieur du Canada doivent savoir qu'elles sont tenues de révéler ce fait aux personnes dont les renseignements sont recueillis et de s'assurer que les renseignements communiqués seront protégés. Les organisations doivent informer les personnes concernées du fait que leurs renseignements personnels peuvent être communiqués à des entités étrangères, assujettis à des lois étrangères et accessibles à des gouvernements, à des tribunaux et à des organismes d'exécution de la loi et de réglementation de pays étrangers. Elles doivent également être informées des coordonnées appropriées leur permettant d'obtenir des détails concernant les obligations qui incombent aux entités étrangères en matière de protection des renseignements personnels. Tandis qu'il est admis, en règle générale, que les exigences qui précèdent existent sous le régime de la législation en matière de protection des renseignements personnels dans l'ensemble du Canada, tant la loi de l'Alberta intitulée *Personal Information Protection Act* que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (Québec) prévoient des dispositions qui régissent expressément la communication de renseignements personnels hors du pays.

3.4 Autres obligations de protection des renseignements personnels

En sus de la LPRPDE et de la législation provinciale visant particulièrement la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels dans le secteur privé, les organisations peuvent avoir des

obligations supplémentaires prévues par la loi en matière de protection des renseignements personnels. Par exemple, plusieurs provinces ont adopté des lois, comme la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Privacy Act*, laquelle prévoit que quiconque porte atteinte, sciemment et sans revendication de droit, à la vie privée d'une autre personne commet une faute donnant ouverture à une poursuite civile.

Aux termes de la *Privacy Act* de la Colombie-Britannique, la nature et le degré de vie privée auxquels une personne a droit dans une situation donnée dépendront de ce qui est raisonnable dans les circonstances, compte dûment tenu de ce qui suit : les intérêts légitimes d'autrui; la nature, l'incidence et l'occasion de l'acte ou de la conduite; et toute relation existante entre les parties. L'utilisation de renseignements personnels en l'absence de consentement ou l'atteinte à la vie privée par voie d'accès non autorisé à des renseignements personnels ou de perte de renseignements personnels constitueraient des atteintes à la vie privée et pourraient donner ouverture à des poursuites tant en vertu des lois en matière de protection des renseignements personnels, comme la LPRPDE, qu'en vertu de la common law ou des lois visant particulièrement la protection de la vie privée. Aux termes du *Code civil du Québec*, l'image d'une personne constitue un renseignement personnel. Par conséquent, le consentement de cette personne doit être obtenu par quiconque veut utiliser légitimement une photographie ou une vidéo permettant de l'identifier. Les exceptions à cette exigence se limitent aux cas où l'intérêt public l'emporte sur le droit à la vie privée.

Les entreprises traitant avec des organismes du gouvernement du Canada doivent également être au courant des aspects de la vie privée visés par la législation, tant fédérale que provinciale, en matière d'accès à l'information, comme les lois provinciales en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels et de la vie privée, la *Loi sur l'accès à l'information* (Canada) et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Canada). Sous réserve de certaines exceptions, ces lois restreignent généralement la capacité des organismes gouvernementaux de communiquer des renseignements personnels à des tiers et, dans certaines provinces comme la Colombie-Britannique, imposent des obligations aux entreprises du secteur privé qui agissent à titre de « fournisseurs de services » (*service providers*) auprès d'organismes gouvernementaux. Ces lois imposent également aux organismes gouvernementaux d'importantes obligations d'information qui n'existent pas dans le secteur privé, et les organisations du secteur privé devraient en tenir compte au moment de leur communiquer des renseignements, et ce, particulièrement lorsque ces organisations concluent des ententes de commandite ou autres avec des organismes gouvernementaux ou leur communiquent par ailleurs des renseignements personnels.

3.5 Publicité comportementale en ligne

Lignes directrices

La publicité comportementale en ligne se fonde sur le suivi d'activités en ligne au fil du temps visant à diffuser des annonces qui ciblent les intérêts présumés des

consommateurs. Autrement dit, il s'agit de la pratique qui consiste à utiliser des données concernant les activités sur le Web d'une personne afin que celle-ci reçoive des annonces ciblées correspondant étroitement à ses intérêts. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (le Commissaire à la protection de la vie privée) a publié des lignes directrices ainsi qu'une prise de position détaillée sur la publicité comportementale en ligne pour fournir des indications sur le suivi, le profilage et le ciblage en ligne au secteur de la publicité, aux développeurs de navigateurs, aux exploitants de site Web et à ceux qui en bénéficient afin de veiller à la protection de la vie privée des personnes.

Notamment, le Commissaire à la protection de la vie privée rappelle aux organisations que les fins de la collecte, de l'utilisation ou de la communication des renseignements personnels d'une personne doivent être expliquées de manière claire et transparente. Le Commissaire reconnaît également les difficultés à obtenir un consentement en ligne et prévoit donc que le consentement négatif dans le cadre de la publicité comportementale en ligne pourrait être pris en considération lorsque certains critères sont remplis (de la manière prévue ci-après). Toutefois, si une personne ne peut refuser le suivi ou le ciblage au moyen d'un mécanisme de refus, le Commissaire considère alors que les organisations devraient s'abstenir d'utiliser une telle technologie aux fins de publicité comportementale en ligne. Plus particulièrement, le Commissaire ajoute que les organisations devraient, en tant que pratique exemplaire, éviter de faire le suivi des enfants et des sites Web qui leur sont destinés.

Collecte de renseignements personnels

La majorité des renseignements recueillis aux fins de publicité comportementale en ligne ne sont pas

nécessairement des renseignements personnels proprement dits. Toutefois, lorsqu'ils sont associés à d'autres renseignements, ils peuvent le devenir et être dès lors assujettis à la LPRPDE et/ou à d'autres lois sur la protection des renseignements personnels. Étant donné que les renseignements sont recueillis en vue de créer des profils détaillés de l'utilisateur et en raison de la nature personnalisée et ciblée de la publicité comportementale en ligne, le Commissaire à la protection de la vie privée estime que les renseignements recueillis à ces fins devraient, en règle générale, être considérés comme des renseignements personnels.

Consentement négatif

Puisque le Commissaire à la protection de la vie privée considère, en règle générale, que les renseignements recueillis aux fins de publicité comportementale en ligne sont des renseignements personnels, les personnes concernées doivent consentir à leur utilisation.

Le Commissaire à la protection de la vie privée fournit des indications assez précises quant à ce qui serait considéré comme des mesures raisonnables à prendre au moment de formuler un consentement négatif. Dans sa « Position de principe sur la publicité comportementale en ligne », le Commissaire cite les facteurs suivants qui doivent être examinés dans l'évaluation du caractère raisonnable d'un consentement négatif :

- « Les utilisateurs sont avisés des objectifs de la pratique de façon claire et compréhensible – ces objectifs doivent être manifestes et ne peuvent être enfouis dans une politique de protection de la vie privée. Il faut que les organisations soient transparentes quant à leurs pratiques et se demandent comment elles peuvent informer efficacement les utilisateurs de leurs pratiques

en matière de publicité comportementale en ligne à l'aide de divers moyens de communication, comme l'utilisation de bannières en ligne, de technologies multicouches et d'outils interactifs.

- Les utilisateurs sont informés de ces fins au moment de la collecte ou avant et reçoivent de l'information sur les diverses parties qui participent au processus de publicité comportementale en ligne.
- Les utilisateurs peuvent facilement renoncer à la pratique, idéalement au moment de la collecte ou avant.
- La renonciation est immédiate et durable.
- Les renseignements recueillis et utilisés sont limités, dans la mesure du possible, aux renseignements non sensibles (éviter les renseignements sensibles comme les renseignements médicaux et l'état de santé).
- Les renseignements recueillis et utilisés sont détruits dès que possible ou anonymisés efficacement. »

Selon le Commissaire à la protection de la vie privée, lorsqu'une personne ne peut pas se soustraire facilement et efficacement à un certain type de suivi (comme le suivi au moyen de témoins dits « zombie », de supertémoins et d'autres techniques similaires), de telles pratiques devraient être interdites. Une personne devrait avoir le contrôle du suivi de ses activités sur le Web et devrait pouvoir y mettre fin, si elle le souhaite.

Collecte de renseignements personnels concernant des enfants

Selon le Commissaire à la protection de la vie privée, les renseignements personnels des enfants ne devraient pas

faire l'objet de suivi aux fins de publicité comportementale en ligne puisqu'il est difficile d'obtenir un consentement valable de jeunes utilisateurs d'Internet. Le Commissaire estime que le profilage d'enfants visant à offrir de la publicité comportementale ciblée est inapproprié et que les sites Web destinés aux enfants devraient interdire le placement de tout type de technologies de suivi sur le site.

Programme d'autoréglementation

L'Alliance de la publicité numérique du Canada (la DAAC) a établi le programme d'autoréglementation canadien de la publicité ciblée par centres d'intérêt (le programme Choix de pub). Le programme Choix de pub s'applique aux données de publicité ciblée par centres d'intérêt, que les données soient ou non considérées comme des « renseignements personnels », et est fondé sur un certain nombre de principes qui figurent ci-après.

Les *Principes canadiens d'autoréglementation pour la publicité comportementale en ligne* prévoient six principes essentiels. Les obligations imposées aux termes de ces principes varient selon qu'une organisation est un « propriétaire de sites et/ou d'applications » (par exemple, un outil de publication de sites Web), un « tiers » (par exemple, un réseau publicitaire) ou un « prestataire de services » (par exemple, un fournisseur de services Internet) :

- (i) **Éducation** : Les organisations doivent participer à l'éducation du consommateur et des entreprises au sujet de la publicité comportementale en ligne, y compris sur la manière dont le consommateur peut y renoncer.
- (ii) **Transparence** : Des avis clairs, explicites et bien visibles décrivant les pratiques en matière de collecte et d'utilisation de données doivent être fournis. La DAAC a autorisé l'utilisation de l'icône Choix de pub (qui est une

petite icône triangulaire bleue entourant la lettre « i ») dans le cadre du programme Choix de pub, et elle est également utilisée aux États-Unis et en Europe.

- (iii) **Contrôle par le consommateur** : Les consommateurs doivent avoir la possibilité d'exercer un choix de renonciation.
- (iv) **Sécurité des données** : Les organisations doivent mettre en place des mesures de protection physiques, électroniques et administratives appropriées visant à protéger les données et elles ne doivent les conserver que le temps de répondre à un besoin commercial légitime, ou selon les exigences de la loi.
- (v) **Données de nature délicate** : Un consentement est requis pour la collecte de renseignements personnels, selon les exigences de la législation canadienne sur la protection de la vie privée applicable et autrement en conformité avec elle. En règle générale, les organisations ne doivent pas recueillir ou utiliser de renseignements personnels concernant des enfants aux fins de publicité comportementale en ligne, à moins que ce soit en conformité avec la législation canadienne sur la protection de la vie privée.
- (vi) **Responsabilité** : Les Normes de la publicité surveillent la conformité aux principes du programme Choix de pub et veillent au traitement des plaintes à cet égard.

Le programme Choix de pub ne s'applique pas dans certaines circonstances, comme la publicité en ligne que les organisations diffusent sur un site Web qui leur appartient ou dont elles ont le contrôle.

Moyennant des frais annuels, les organisations peuvent adhérer au programme Choix de pub en visitant l'adresse YourAdChoices.ca/fr/en-savoir-plus et en suivant le processus d'adhésion.



Plus de
54 %
des entreprises touchées au Canada affirment que des incidents de cybersécurité ont empêché leurs employés d'effectuer leurs tâches quotidiennes.

Plus de
30 %
d'entre elles ont dû engager des frais de réparation ou de rétablissement.

4

Propriété intellectuelle

Les principaux domaines de propriété intellectuelle habituellement pris en considération dans le cadre de pratiques de publicité et de marketing sont le droit d'auteur, les marques de commerce et les noms de domaine. Il importe également de veiller à la demande et à l'obtention de licences appropriées en matière de propriété intellectuelle. La publicité comparative et l'utilisation de certaines images canadiennes soulèvent d'autres questions liées à la propriété intellectuelle au Canada. Les principales lois régissant ces domaines au Canada sont la *Loi sur le droit d'auteur (Canada)* et la *Loi sur les marques de commerce (Canada)*.

4.1 Droit d'auteur

Les enjeux en matière de droit d'auteur se profilent de nombreuses façons dans le milieu de la publicité et du marketing, allant de la question de savoir si l'on a le droit d'utiliser l'œuvre d'une autre personne (par exemple, la chanson d'autrui) dans sa propre publicité, à celle de savoir si l'on peut modifier et réutiliser du matériel créé par des entrepreneurs indépendants (par exemple, une agence de publicité ou des volontaires) ou des consommateurs (par exemple, une ritournelle publicitaire composée et soumise par un participant à un concours de composition de ritournelles). Il importe également de garder présents à l'esprit les enjeux de droits moraux, comme la question de savoir si l'on a le droit de modifier une œuvre sans porter atteinte à la réputation de son auteur (par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'ajout par un centre commercial de rubans décoratifs rouges à une sculpture située dans le centre pendant la période des Fêtes défigurait et modifiait la sculpture de l'artiste de façon telle à soulever une préoccupation raisonnable concernant une atteinte à sa réputation). Figurent ci-après certains renseignements de base généraux en matière de droit d'auteur qui expliquent certaines des préoccupations suscitées à cet égard.

Droit fondamental

Le droit d'auteur subsiste dans toutes les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales, ainsi que dans les représentations ou exécutions, les enregistrements sonores et les émissions. Il n'est pas nécessaire que l'œuvre soit nouvelle ni que son objet ait de la valeur. Le droit d'auteur protège uniquement la forme d'expression et non les idées ou les faits sous-jacents.

Le droit d'auteur sur une œuvre comporte le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante et le droit d'empêcher des tiers d'accomplir ces actes. Essentiellement, le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre a un droit exclusif, d'une durée limitée sur la quasi-totalité des utilisations de valeur commerciale de l'œuvre.

Violation du droit d'auteur

Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte que seul ce titulaire a la faculté d'accomplir, comme la production, la représentation ou l'exécution, la reproduction ou la publication d'une œuvre ainsi que le fait d'autoriser



un tiers à accomplir cet acte. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit des exceptions à la violation du droit d'auteur, y compris l'exception de l'« utilisation équitable », qui s'applique dans certaines circonstances aux fins de recherche, d'étude privée, d'éducation, de parodie, de satire, de critique ou de compte rendu, et de communication de nouvelles.

Possession du droit d'auteur

Le droit d'auteur prend naissance automatiquement à la création d'une œuvre originale. Il n'est pas nécessaire que l'œuvre soit enregistrée ni qu'un avis de droit d'auteur soit donné pour qu'une œuvre soit protégée par droit d'auteur au Canada. Néanmoins, l'enregistrement et la notification offrent certains avantages. Par exemple, le certificat d'enregistrement du droit d'auteur constitue la preuve de l'existence du droit d'auteur et du fait que la personne figurant à l'enregistrement en est le titulaire.

En règle générale, l'auteur de l'œuvre est considéré comme le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre. L'auteur est la personne qui a en fait écrit, dessiné, composé ou produit l'œuvre. Lorsque deux ou plusieurs auteurs collaborent à la création d'une œuvre et qu'ils ont l'intention d'être cotitulaires du droit d'auteur sur l'œuvre, chacun des auteurs aura une part identique dans le droit d'auteur.

En règle générale, la possession du droit d'auteur sur une œuvre subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. Dans certaines circonstances, la durée du droit d'auteur diffère de la règle générale. Figurent parmi les exemples énumérés dans la *Loi sur le droit d'auteur* les œuvres anonymes et pseudonymes, les œuvres anonymes et pseudonymes de collaboration, les œuvres posthumes, les œuvres créées en collaboration, les œuvres

cinématographiques, les droits d'auteur appartenant à Sa Majesté, les prestations d'artistes-interprètes, les enregistrements sonores et les signaux de communication.

Des règles différentes s'appliquent à la possession du droit d'auteur sur les œuvres exécutées par des employés et des entrepreneurs indépendants. Si une œuvre est exécutée par un employé dans le cadre de son emploi, l'employeur est, en l'absence de convention contraire, le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre. Si une œuvre est exécutée par un entrepreneur indépendant, l'entrepreneur est le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre et non la personne qui a retenu ses services et l'a rémunéré pour exécuter l'œuvre.

Quiconque retient les services d'un entrepreneur indépendant et le paie pour exécuter une œuvre devrait obtenir une cession du droit d'auteur et une renonciation aux droits moraux, sans quoi sa capacité d'utiliser l'œuvre dans le futur pourrait être limitée. En outre, afin de dissiper toute incertitude, les contrats d'emploi devraient inclure des dispositions visant la cession du droit d'auteur et être mis à jour régulièrement.

Cession

Le droit d'auteur sur une œuvre peut être cédé en totalité ou en partie. En règle générale, le droit d'auteur peut également faire l'objet de restrictions relatives au territoire, au support matériel ou au secteur du marché. Les restrictions peuvent viser la durée complète ou partielle de la protection. La cession doit être rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit d'auteur.

Il importe de souligner que la cession du droit d'auteur n'emporte pas cession automatique des droits moraux sur l'œuvre. En fait, les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation.

Droits moraux

Les droits moraux sont des droits conférés aux auteurs par la *Loi sur le droit d'auteur* et qui accordent à l'auteur d'une œuvre le droit de ne pas voir son œuvre déformée, mutilée ou autrement modifiée d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. L'auteur a le droit, compte tenu des usages raisonnables, de revendiquer, même sous pseudonyme, la création de l'œuvre.

Les droits moraux sur une œuvre protégée par droit d'auteur ont la même durée que le droit d'auteur lui-même et ils sont dévolus aux héritiers de l'auteur même si ceux-ci n'héritent pas la possession du droit d'auteur.

Les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie. La cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation aux droits moraux.

Les droits moraux sur des œuvres exécutées par des employés ou des entrepreneurs indépendants ne font pas automatiquement l'objet d'une renonciation au bénéfice de l'employeur ou de la personne pour laquelle l'œuvre est exécutée. Par conséquent, il est prudent d'obtenir des renoncements aux droits moraux auprès de tous les employés et entrepreneurs indépendants dont les services sont retenus en vue de l'exécution d'œuvres.

Droits connexes

Les droits connexes sont des droits conférés par la *Loi sur le droit d'auteur* aux artistes-interprètes, aux producteurs d'enregistrements sonores et aux radiodiffuseurs relativement à leurs prestations, à leurs enregistrements sonores et à leurs signaux de communication. Les droits connexes permettent la rémunération des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores

en leur accordant un droit à rémunération lorsque des enregistrements sonores publiés admissibles sont exécutés en public et/ou communiqués au public par télécommunication. Les sociétés de gestion sont des organisations autorisées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* à administrer certains droits, y compris le droit à rémunération pour le compte de titulaires de droit d'auteur. L'autorisation d'administrer des droits peut être accordée à une société de gestion par voie de cession, de licence ou de mandat. Par exemple, Re:Sound est une société de gestion qui perçoit une rémunération pour les artistes et les maisons de disques au titre de leurs droits connexes. Dans la mesure où ces droits sont administrés par une société de gestion comme Re:Sound, l'avantage que constituent ces droits pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores réside dans la rémunération qu'ils recevront de la société de gestion.

Les autres droits conférés à un artiste-interprète relativement à sa prestation et au producteur d'un enregistrement sonore constituent principalement le droit pour l'artiste-interprète d'enregistrer la prestation, et le droit pour le producteur de l'enregistrement sonore de publier ce dernier, de le reproduire, de le louer et d'autoriser un tiers à accomplir ces actes. Les radiodiffuseurs ont des droits similaires quant à leurs signaux de communication.

Les droits connexes expirent à la fin de l'année civile de la prestation, de la fixation ou de la radiodiffusion de l'œuvre, selon la nature de l'œuvre protégée par droit d'auteur à laquelle ils se rattachent. La durée de la protection conférée par droit d'auteur est généralement de cinquante ans à compter de l'année de la première fixation, sous réserve de certaines exceptions, comme dans le cas d'enregistrements sonores où la durée peut être plus longue selon l'année de la première publication.

4.2 Marques de commerce

La génération et la protection d'un nom commercial ou d'un slogan, ou l'utilisation de ceux qui appartiennent à d'autres personnes peuvent soulever un certain nombre d'enjeux en matière de marque de commerce. Par exemple, il faut déterminer si le logo conçu par une équipe de marketing crée de la confusion avec une marque de commerce déjà utilisée ou déposée au Canada. En outre, il faut songer à ce qui arrive lorsqu'une société omet de conclure dûment avec d'autres parties un accord de licence d'emploi de sa marque de commerce dans le cadre de campagnes publicitaires. Le texte qui suit présente quelques renseignements généraux sur les marques de commerce qui expliquent certaines des principales préoccupations à ce sujet.

Droit fondamental

La *Loi sur les marques de commerce* définit une marque de commerce comme un signe employé par une personne pour distinguer ses produits ou services de ceux d'autres personnes. Au Canada, une marque de commerce peut être un mot, un logo, une combinaison de mots et de logos, un slogan ou d'autres signes d'identification distinctifs (comme les couleurs, les formes, les marques tridimensionnelles, les hologrammes, les goûts, les textures, les odeurs et les sons, bien qu'il y ait des obstacles de taille à surmonter et qu'une preuve par affidavit soit probablement nécessaire pour répondre aux objections concernant le caractère distinctif de ces types de marques de commerce). La marque de commerce a pour objectif principal de donner au public l'assurance de l'origine des produits ou des services ou de leur conformité avec la norme précise. Toutefois, il est également possible de demander l'enregistrement de « marques spéciales », y compris les marques de certification et les marques

officielles qui sont utilisées et déposées pour une fin différente (par exemple, pour certifier une norme ou protéger les marques de gouvernements, d'universités, de sociétés d'État ou d'autorités publiques). L'enregistrement d'une marque de commerce n'est pas obligatoire au Canada. Bien qu'il soit possible d'acquérir des droits sur une marque de commerce du fait de l'utiliser sur le marché canadien, l'obtention d'un enregistrement procure des avantages considérables, dont les suivants :

- (i) le droit exclusif à l'emploi de la marque de commerce dans tout le Canada en lien avec les produits ou services visés par l'enregistrement;
- (ii) l'accès à certains recours qui sont uniquement offerts aux propriétaires de marques déposées, par exemple en cas d'usurpation de la marque et de diminution de la valeur de l'achalandage;
- (iii) le moyen d'éveiller l'attention d'autres personnes sur vos droits dans le contexte de recherches de marques de commerce disponibles (les demandes et enregistrements de marques de commerce sont inscrits au registre des marques de commerce accessible au public);
- (iv) le fondement permettant d'évaluer les marques de commerce.

Processus d'enregistrement d'une marque de commerce

À l'heure actuelle, il faut compter plus de 24 mois à compter de la date de production de la demande pour faire enregistrer une marque de commerce au Canada, mais ce délai peut se trouver allongé ou réduit en fonction des objections soulevées lors de l'examen de la demande. Dans le cadre d'une seule demande de marque de commerce, le requérant peut demander l'enregistrement

d'une marque de commerce en lien à la fois avec des produits et des services. Les produits et les services doivent être groupés selon les classes de la classification de Nice, système de classification international utilisé couramment à l'échelle mondiale. Il n'est pas nécessaire de déclarer l'emploi, actuel ou éventuel, d'une marque de commerce au moment de la production de la demande et il n'y a aucune obligation de déclarer ou de prouver qu'une marque de commerce a été employée pour obtenir l'enregistrement.

Le Canada est partie au Protocole de Madrid, qui a essentiellement adopté une procédure d'enregistrement international des marques de commerce. Les requérants canadiens peuvent produire une demande au Canada et demander par la suite, au moyen d'une seule requête, que la protection s'étende à d'autres marchés internationaux. Grâce à cette méthode, les entreprises canadiennes peuvent protéger leurs marques canadiennes à l'étranger moyennant une seule demande et des frais uniques connexes, ce qui leur permet de rationaliser le temps et les frais de production de demande associés à la production de demandes individuelles d'enregistrement de marques de commerce à l'échelle nationale. Le Protocole de Madrid peut également être utilisé par des citoyens d'autres pays participants pour produire des demandes d'enregistrement au Canada en choisissant le Canada au moment du dépôt de leur demande internationale. Le Bureau des marques de commerce ne confèrera pas le droit à l'emploi exclusif au propriétaire d'une marque de commerce identique ou *similaire* créant de la confusion avec une marque qui est déjà inscrite au registre des marques de commerce. En outre, la base de données du Bureau des marques de commerce ne comporte *aucune* mention d'autres questions pouvant empêcher l'emploi et/ou l'enregistrement d'une marque de commerce proposée (par exemple, si la marque de commerce est considérée comme un générique et/ou une description claire des

produits ou des services, si elle est constituée d'un mot n'étant qu'un prénom ou un nom de famille ou encore le nom du produit ou du service dans une autre langue ou si elle ne possède pas de caractère distinctif inhérent).

Par conséquent, un examen et une évaluation de la disponibilité et de l'enregistrabilité d'une marque de commerce proposée devraient être entrepris dès que possible pour empêcher des retards inutiles, des frais ou des modifications à apporter à une campagne de publicité ou de marketing et au matériel promotionnel connexe.

Comme il n'est pas nécessaire qu'une marque de commerce soit employée au moment de l'enregistrement, les recherches de droits antérieurs devraient également inclure des recherches permettant de déterminer si une marque est déjà employée. L'enregistrement de la marque pourrait faire l'objet d'une procédure d'annulation par des tiers si elle n'a pas été utilisée pendant les trois ans précédant la date de l'avis.

Les mesures de lutte contre la contrefaçon prévues par la *Loi sur les marques de commerce* comportent des mesures frontalières efficaces et autorisent les agents des douanes à retenir ou à saisir des produits contrefaits donnant ouverture à des infractions criminelles de même qu'à des actions et à des recours civils notables. Les propriétaires de marques de commerce peuvent également les enregistrer sous le régime de publication afin de permettre aux agents des douanes de vérifier les marques de commerce déposées (semblables à celles d'autres pays). Bien que ces éléments de la *Loi sur les marques de commerce* confèrent une protection aux propriétaires de marques, certaines questions sont laissées sans réponse quant aux moyens efficaces et/ou efficaces de traiter de la responsabilité incombant aux propriétaires de marques ou aux titulaires de droits de payer pour la rétention et la destruction des produits contrefaits, quant aux indications concernant les coûts de la rétention ou de la destruction des produits contrefaits et quant aux



moyens efficaces de traiter de la vente en ligne de produits contrefaits.

Usurpation de marque de commerce

Une marque de commerce déposée confère à son propriétaire le droit exclusif de l'employer en lien avec les produits et/ou services enregistrés et de la concéder sous licence au Canada. La *Loi sur les marques de commerce* donne au propriétaire inscrit la capacité d'intenter une action pour usurpation de la marque de commerce et diminution de la valeur de l'achalandage afin d'empêcher l'exercice non autorisé de ces droits. Il est possible pour le requérant ou le propriétaire d'une marque déposée d'intenter une procédure d'opposition auprès de la Commission des oppositions des marques de commerce afin d'empêcher un tiers d'enregistrer une marque qui pourrait être confondue avec la sienne ou qui y est identique.

Toutefois, cette procédure ne peut servir à faire valoir le droit du propriétaire de la marque de commerce déposée d'empêcher l'emploi par un tiers d'une marque de commerce dont la ressemblance avec la sienne pourrait porter à confusion; une telle mise à exécution relève des tribunaux.

Commercialisation trompeuse

Le propriétaire d'une marque de commerce qui n'est pas déposée peut quand même avoir le droit d'intenter une action pour commercialisation trompeuse fondée sur des droits (non enregistrés) antérieurs issus de la common law sur une marque de commerce similaire créant de la confusion au Canada en soutenant qu'un tiers se livre à la commercialisation trompeuse de ses produits ou services de marque en les faisant passer pour ceux d'une autre personne. Pour obtenir gain de cause dans le cadre d'une action en commercialisation trompeuse, le

demandeur doit faire la preuve d'une réputation à protéger associée à sa marque de commerce au Canada au moment où le défendeur a commencé à utiliser la marque prétendument similaire.

4.3 Octroi de licence d'emploi

Les questions à examiner en matière d'octroi de licence d'emploi des marques de commerce sont prévues à l'article 50 de la *Loi sur les marques de commerce*; ces questions se posent lorsqu'une personne (le concédant de licence) qui détient des droits sur une propriété intellectuelle (des droits de PI) autorise une autre partie (le licencié) à utiliser ces droits de PI d'une façon particulière. En règle générale, tous les types de propriété intellectuelle peuvent faire l'objet d'une licence au Canada et aucune loi, à elle seule, ne régit toutes les activités d'octroi de licence. Plus exactement, la common law générale régissant les contrats s'applique habituellement. Les licences d'emploi de marques de commerce doivent également être conformes aux exigences de contrôle de la qualité prévues par la *Loi sur les marques de commerce* (Canada) (comme il est indiqué ci-après).

En outre, le concédant de licence peut octroyer à un ou à plusieurs licenciés une licence leur permettant d'exercer une partie ou la totalité des droits de PI du concédant de licence. Bien que le concédant de licence octroie au licencié le droit d'exercer les droits de PI du concédant de licence, ce dernier doit en conserver la propriété. Par exemple, un licencié autorisé à utiliser une musique pour une annonce publicitaire acquerra le droit d'utiliser la musique dans l'annonce, mais le concédant de licence conservera la propriété de la musique et de tous les droits de PI sur celle-ci.

La prudence s'impose lorsque le propriétaire d'une marque de commerce autorise une autre personne à

employer sa marque de commerce (habituellement dans le cadre d'ententes de commandite). Bien que la *Loi sur les marques de commerce* n'exige pas que la licence octroyée par le propriétaire soit écrite, il est recommandé que les parties disposent d'un tel contrat qui énonce les conditions définissant les droits concédés, les utilisations autorisées de la marque de commerce et la nature du contrôle exercé par le propriétaire sur le caractère ou la qualité des produits ou des services visés par la licence. En outre, il est essentiel que le propriétaire exerce ce contrôle de façon significative. Il ne suffit pas que le propriétaire/ concédant de licence se limite à faire ce qui suit :

- (i) se fier à l'existence d'une relation intersociétés entre les parties pour céder le contrôle de la qualité ou des caractéristiques des produits ou des services;
- (ii) s'en remettre uniquement à un avis public donné quant à l'identité du propriétaire et du licencié figurant sur l'emballage, l'étiquetage et/ou les annonces publicitaires.

Certains des détails qui devraient être prévus dans le contrat de licence figurent ci-après :

- (i) le rôle du licencié dans la production ou la distribution des produits ou des services;
- (ii) l'exigence de fournir des étiquettes ou des échantillons aux fins d'examen et d'approbation par le propriétaire;
- (iii) les rapports concernant les ventes de biens ou de services qui portent la marque ou les paiements de redevances découlant de la vente de biens ou de services portant la marque;
- (iv) le droit d'inspecter les produits et/ou les services dans les locaux du licencié;

- (v) les normes particulières que doit respecter le licencié;
- (vi) la capacité à mettre fin au contrat de licence pour non-respect des conditions qui y sont stipulées. Si l'on omet de faire cesser l'emploi non autorisé d'une marque de commerce, il se peut que la marque de commerce soit considérée comme ayant perdu son caractère distinctif et que l'enregistrement soit par conséquent jugé invalide. En l'absence de licence, l'emploi d'une marque de commerce par une autre partie, même si elle y est autorisée, ne signifie pas que ces droits reviendront nécessairement au propriétaire de la marque de commerce. Même les parties connexes, comme des filiales et des membres du même groupe, devraient conclure des contrats de licence pour veiller à ce que le propriétaire de la marque de commerce conserve ses droits sur cette dernière.

Types de licences

Il existe trois principaux types de licences : exclusive, unique et non exclusive.

Une licence exclusive confère au licencié le droit exclusif d'exercer les droits de PI du concédant de licence. Autrement dit, seul le licencié peut exercer les droits de PI faisant l'objet d'une licence et le concédant de licence ne peut lui-même exercer ces droits ni permettre à quiconque de les exercer pendant la durée de la licence. Une licence unique empêche le concédant de licence d'octroyer des licences à quiconque d'autre que le licencié, mais le concédant de licence conserve le droit d'exercer les droits de PI.

Une licence non exclusive permet au concédant de licence d'octroyer autant de licences qu'il le souhaite. Dans le

cadre d'un contrat de licence non exclusive, les licenciés n'auront aucun droit sur les droits de PI hormis le droit non exclusif d'exercer les droits de PI, selon les modalités de la licence, conformément aux conditions précisées dans la licence (par exemple, restrictions quant au territoire, aux produits et/ou aux services et aux limites de temps).

4.4 Noms de domaine

Les noms de domaine, intégrant souvent des marques de commerce clés, sont les adresses alphanumériques liées à des sites Web.

Ils comprennent deux parties principales : le domaine de premier niveau pour les codes génériques (gTLD) ou les codes nationaux (ccTLD), qui sont les lettres qui figurent après le « . » (par exemple, .com, .ca, .biz), et le domaine de deuxième niveau, soit les symboles qui figurent avant le « . ».

Le système de nom de domaine et les systèmes de gTLD et de ccTLD sont gérés par la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN). L'enregistrement des noms de domaine est administré par différents registraires agréés et les noms de domaine sont généralement attribués dans l'ordre des demandes moyennant paiement de frais d'enregistrement.

Étant donné que l'utilisation d'Internet à des fins publicitaires a augmenté, ICANN a lancé de nombreux nouveaux gTLD, comme .biz, .tv et .xxx. Compte tenu de la croissance d'Internet et de sa nature internationale, le système de nom de domaine est en évolution, y compris le lancement de ccTLD et de domaines internationaux supplémentaires qui intègrent divers alphabets et diverses langues. La capacité d'enregistrer des domaines dans

plusieurs langues crée un Internet plus accessible et permet aux annonceurs de cibler des consommateurs dans des pays et des collectivités en particulier. Il peut s'ensuire une augmentation des coûts pour les annonceurs, au fur et à mesure qu'augmente leur besoin de se doter d'un plus grand nombre de noms de domaine en tant que stratégie publicitaire ou défensive.

En outre, ICANN est à l'origine d'une vaste extension du régime de gTLD qui introduit des gTLD pouvant intégrer des mots de marque et génériques, comme .école, .pomme, .golf ou .google. De nombreux annonceurs considèrent cette extension du système de domaine comme une formidable occasion d'attirer les consommateurs vers des sites Web précis d'une manière qui était auparavant impossible et de créer des collectivités fondées sur leurs marques ou leurs centres d'intérêt.

Les personnes demandant l'attribution de gTLD doivent également agir à titre de registraires et peuvent choisir d'ouvrir le gTLD à des tiers et de permettre l'enregistrement des domaines de deuxième niveau ou de le fermer et de l'utiliser uniquement à leurs propres fins de marketing et de communication. De nouvelles questions juridiques sont soulevées dans la foulée des extensions, particulièrement dans le domaine de la contrefaçon des marques de commerce. Compte tenu du grand nombre de gTLD éventuels, de domaines de deuxième niveau, de cybersquatteurs éventuels et des mécanismes de protection des droits de multiples nouveaux registraires, les sociétés devront être plus proactives en ce qui concerne leurs stratégies publicitaires sur Internet et la gestion de leur portefeuille de noms de domaine pour maximiser les avantages de ces occasions et réduire au minimum leurs risques juridiques.

Le domaine de premier niveau du Canada

Le ccTLD au Canada est .ca. Les domaines dont le ccTLD est .ca ne peuvent être enregistrés que par l'intermédiaire de registraires agréés par l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (l'ACEI).

Les noms de domaine doivent être composés d'au moins deux et d'au plus soixante-trois caractères, peuvent constituer une combinaison de nombres et de lettres, et peuvent inclure un trait d'union. Certains mots ne peuvent pas être enregistrés en tant que noms de domaine suivi du ccTLD .ca, notamment les noms de municipalités, de provinces et de territoires du Canada (sauf en cas d'obtention d'une permission expresse et de conformité avec certaines exigences). Les mots suivants ne peuvent pas être enregistrés comme noms de domaine suivis de l'identifiant .ca : *village, hamlet, town, city* et *ville*.

Pour détenir et conserver un nom de domaine suivi de l'identifiant .ca, le titulaire doit être un citoyen canadien, un résident permanent, le représentant légal d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent, une société par actions, une fiducie, une société de personnes, une association, un syndicat ou un parti politique constitué ou enregistré au Canada ou dans une province canadienne, un établissement d'enseignement, un hôpital, une bibliothèque, un dépôt d'archives ou un musée situé au Canada, un groupe autochtone ou une bande d'Indiens, un gouvernement provincial ou territorial canadien ou la Reine. Le titulaire qui ne répond pas aux exigences de résidence, de citoyenneté ou de présence canadienne, mais qui est propriétaire d'une marque de commerce déposée au Canada en vertu de la *Loi sur les marques de*

commerce, ou les personnes censées être protégées par le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, à la demande desquelles le registraire des marques de commerce a publié un avis d'adoption d'un insigne, d'un écusson, d'un emblème ou d'une marque officielle ou autre aux termes du paragraphe 9(1) (une « marque officielle »), peuvent demander l'enregistrement d'un nom de domaine suivi de l'identifiant .ca comprenant le mot exact constituant cette marque de commerce déposée ou marque officielle.

Domaines internationalisés au Canada

Un nom de domaine internationalisé (NDI) est un nom de domaine de deuxième niveau (les mots figurant à gauche du point ou de l'adresse Web comportent des caractères en langue locale non compatibles avec les caractères du *Code standard américain pour l'échange d'information*, soit l'alphabet latin [A-Z], les chiffres arabes [0-9] et les traits d'union [-]). Les NDI peuvent inclure des caractères provenant de nombreuses langues et peuvent contenir des accents et des symboles.

Il existe une tendance à l'échelle internationale, tant de la part de l'ICANN que de diverses autorités régissant les domaines de premier niveau pour les codes nationaux (comme l'identifiant .de), à augmenter la portée des domaines de deuxième niveau pour mieux tenir compte de la grande variété de langues parlées par la communauté internationale qui utilise Internet.

Au Canada, l'ACEI permet l'enregistrement des NDI en français au domaine de premier niveau .ca. Les caractères suivants peuvent être enregistrés : é, è, ê,



è, â, à, æ, ô, œ, ù, û, ü, ç, î, ï et ÿ. Étant donné qu'il peut y avoir de nombreuses variantes d'un seul nom de domaine et afin de répondre aux préoccupations des titulaires de droits sur des marques de commerce et des titulaires actuels de noms de domaine, le titulaire d'un nom de domaine en particulier aura le droit exclusif d'enregistrer toutes les variantes de ce nom de domaine.

Du point de vue de la publicité et du marketing, un NDI peut constituer un outil puissant de communication de message à une population en particulier et de reconnaissance des deux langues officielles du Canada, ce qui peut grandement contribuer à recueillir le soutien des consommateurs à un produit ou à une marque au sein d'une communauté multilingue.

4.5 Publicité comparative

Toute organisation songeant à adopter une stratégie de marketing qui compare ses produits ou services à ceux d'un concurrent devrait savoir que la stratégie n'est pas dépourvue de risque juridique. Deux embûches se dressent fréquemment, à savoir le fait de donner des indications qui peuvent être trompeuses (la publicité trompeuse fait l'objet de la section 1, *Publicité trompeuse et pratiques commerciales trompeuses*) ou de porter atteinte par inadvertance aux droits de propriété intellectuelle du concurrent.

Par exemple, lorsqu'une organisation donne une indication qui intègre la marque de commerce d'un concurrent, elle doit s'assurer que l'emploi de la marque de commerce du concurrent ne contrevient pas aux lois canadiennes en matière de marque de commerce. L'emploi de la marque de commerce, déposée ou non, d'un concurrent sur des produits ou des emballages ou

dans des documents publicitaires ou de marketing de façon à faire croire aux consommateurs que les produits ou les services d'une organisation sont associés au titulaire de la marque de commerce ou approuvés par celui-ci peut constituer une contrefaçon de marque de commerce ou une commercialisation trompeuse, soit deux actes qui sont interdits par la *Loi sur les marques de commerce* (Canada). En règle générale, la publicité comparative ne crée pas de confusion de cette façon dans l'esprit des consommateurs, car elle attire l'attention sur les différences et les similitudes entre des produits ou des services concurrents, et les consommateurs comprendraient qu'il n'existe aucune association avec l'organisation concurrente ou approbation de sa part.

Il n'en demeure pas moins que si la marque de commerce du concurrent est déposée au Canada, le fait d'afficher cette marque de commerce sur un emballage ou dans des annonces publicitaires, en contravention avec la *Loi sur les marques de commerce*, peut donner ouverture à une action pour diminution de la valeur de l'achalandage. Essentiellement, l'« emploi » sans autorisation d'une marque de commerce ne créant pas de la confusion donne ouverture à une action en justice si cet emploi « diminue » la valeur de l'achalandage attaché à la marque déposée.

Il importe également d'avoir conscience de réclamations de droits d'auteur possibles et d'évaluer si le contenu de la publicité comparative pourrait violer le droit d'auteur d'un concurrent sur une « œuvre ». L'exemple courant est le cas où le logo d'un concurrent figure dans l'annonce publicitaire. Les logos sont souvent considérés comme des œuvres artistiques sur lesquelles subsiste un droit d'auteur, et les droits exclusifs octroyés à un titulaire de droit d'auteur, y compris les droits de reproduction, prennent naissance automatiquement sans qu'il

soit nécessaire de les enregistrer officiellement. Par conséquent, le fait de copier un logo, en tout ou en partie, sans l'autorisation du titulaire de droit d'auteur peut contrevénir à la *Loi sur le droit d'auteur* (Canada).

En fin de compte, une organisation doit trouver un juste équilibre entre le besoin ou le souhait d'afficher la marque de commerce ou le logo d'un concurrent dans des documents de marketing et le risque de contestation et le risque d'engager sa responsabilité. Parmi les stratégies de réduction du risque au minimum, certaines peuvent consister à éviter la reproduction du logo d'un concurrent et à éviter l'« emploi » de la marque de commerce d'un concurrent dans la mesure du possible. Par exemple, si la dénomination commerciale du concurrent n'est pas enregistrée en tant que marque de commerce, l'affichage de la dénomination commerciale au lieu d'une marque de commerce déposée peut réduire le risque de contrevénir à la *Loi sur les marques de commerce*. Lorsque la marque de commerce d'un concurrent est déposée uniquement à l'égard de produits, l'affichage de la marque de commerce dans une annonce publicitaire qui ne paraît pas près du point de vente constitue une autre stratégie qui peut réduire le risque de contrevénir à la *Loi sur les marques de commerce*.

4.6 Images canadiennes

Parmi les images canadiennes fréquemment utilisées dans des documents publicitaires ou de marketing, on compte le drapeau canadien et les images figurant sur les billets de banque et les pièces de monnaie du Canada. En raison de la protection conférée à ces images par les droits de propriété intellectuelle, la prudence s'impose quant à leur emploi.

Drapeau canadien

Le drapeau canadien est protégé par la *Loi sur les marques de commerce*. L'utilisation du drapeau canadien à des fins commerciales nécessite le consentement du ministère du Patrimoine canadien (le ministère). Le consentement doit être obtenu même si, par exemple, le symbole du drapeau canadien n'est utilisé que pour faire la distinction entre un site Web canadien et un site Web étranger.

Le ministère exige qu'une ébauche de l'utilisation prévue lui soit soumise avec la demande.

Même avec le consentement du ministère, l'image du drapeau canadien devrait toujours être utilisée avec précaution. Par exemple, lorsqu'elle figure sur un produit, elle pourrait sous-entendre l'allégation « Fabriqué au Canada ». Si l'utilisation du drapeau canadien laisse entendre que le produit est fabriqué au Canada, les conditions visant l'apposition de l'allégation « Fabriqué au Canada » doivent être remplies.

Feuille d'érable

Le ministère permet l'utilisation d'un dessin ou d'une marque de commerce intégrant la feuille d'érable figurant sur le drapeau canadien à certaines conditions :

- (i) l'utilisation du dessin ou de la marque de commerce est conforme au bon goût;
- (ii) le demandeur sollicitant l'enregistrement de ce dessin ou de cette marque de commerce renonce, dans sa demande, à l'utilisation exclusive de la feuille d'érable;
- (iii) le propriétaire de ce dessin ou de cette marque de commerce ne cherche pas à empêcher quiconque d'utiliser la feuille d'érable.



Comme il est indiqué ci-dessus, le ministère exige que l'utilisation d'une feuille d'érable dans des documents publicitaires et de marketing soit conforme au bon goût. Étant donné cette condition subjective, le ministère recommande aux gens de prendre la précaution de soumettre une ébauche de l'utilisation prévue aux fins d'approbation.

Même avec l'approbation du ministère, l'image de la feuille d'érable devrait être utilisée avec précaution lorsqu'elle est apposée sur un produit, car elle pourrait sous-entendre l'allégation « Fabriqué au Canada ». Si l'utilisation de la feuille d'érable laisse entendre que le produit est fabriqué au Canada, les conditions visant l'apposition de l'allégation « Fabriqué au Canada » doivent être remplies.

Billets de banque canadiens

La Banque du Canada (la Banque) est le titulaire du droit d'auteur sur les images figurant sur les billets de banque canadiens. En plus de s'exposer à une possible réclamation de droit d'auteur, quiconque reproduit la ressemblance d'un billet de banque courant en circulation commet une infraction au *Code criminel*.

Nul ne peut être déclaré coupable de l'infraction susmentionnée si la reproduction

- (i) est imprimée,
- (ii) est d'une longueur ou d'une largeur équivalant à moins des trois quarts de celle du billet de banque ou à plus d'une fois et demie celle-ci,
- (iii) est en noir et blanc et/ou ne représente qu'un seul côté du billet.

La *Politique de la Banque du Canada sur la reproduction des images de billets de banque* prévoit que pour éviter tout recours pénal ou civil, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation écrite de la Banque avant de reproduire des images de billets de banque. La procédure à suivre pour une demande d'autorisation comporte, entre autres choses, la soumission de ce qui suit :

- (i) une description de la reproduction proposée et de l'usage qui en sera fait;
- (ii) une description de l'emplacement de l'annonce ou de la distribution du matériel sur lequel figurera l'image;
- (iii) la reproduction proposée au format PDF.

Selon la politique susmentionnée, la Banque consentira normalement à autoriser les reproductions sollicitées à cette fin s'il n'en résulte aucun risque de contrefaçon ou de confusion avec un billet authentique, et si l'usage visé ne ternit pas la valeur ni l'importance que les Canadiens accordent à leur monnaie.

Avant de délivrer son autorisation, la Banque impose normalement des conditions à la reproduction des images de billets de banque. Parmi les exemples de conditions possibles, on note que la reproduction doit être en noir et blanc, être de couleurs nettement distinctes des couleurs dominantes employées dans les billets de banque courants en circulation et/ou être présentée de biais et non à plat devant l'œil de la caméra ou à l'œil nu.

La politique prévoit que l'autorisation de la Banque n'est pas nécessaire pour utiliser des images de billets de banque dans le cadre d'un film ou d'une vidéo tant que ces images servent de moyens d'illustration générale de

la monnaie et qu'elles ne peuvent, en aucun cas, servir à des fins malhonnêtes. En cas de doute sur la nécessité d'obtenir l'autorisation de la Banque, il serait plus prudent de la demander.

Pièces de monnaie canadiennes

La Monnaie royale canadienne (la Monnaie) est titulaire du droit d'auteur sur les images figurant sur les pièces de monnaie canadiennes. Pour utiliser l'image d'une pièce de monnaie canadienne, il faut demander l'autorisation de la Monnaie. La procédure à suivre pour une demande d'autorisation comporte la soumission d'une présentation visuelle indiquant comment les images de pièces seront utilisées même si certains éléments visuels et de copie ne sont pas définitifs. Dans certains cas, des frais d'administration et des redevances pourraient être facturés par la Monnaie. Si l'autorisation est accordée, le demandeur recevra une lettre énonçant les modalités d'utilisation des images de pièces.

5 _____

Concours, promotions et commandite

Même dans le cadre d'une seule campagne de marketing, bon nombre de lois et de règlements peuvent s'appliquer en fonction de multiples facteurs, y compris la ou les stratégies de marketing adoptées et le produit, le service ou le secteur visé. Il y a lieu d'examiner chaque activité de marketing particulière au cas par cas pour déterminer les questions et les exigences juridiques applicables. Dans la présente section, nous présentons un bref sommaire du cadre juridique entourant l'offre de concours publicitaires, de cartes-cadeaux, de programmes de fidélisation, de coupons, de remises et de commandites au Canada.

5.1 Concours publicitaires

Au Canada, les concours publicitaires sont réglementés à la fois à l'échelon fédéral et à l'échelon provincial; le *Code criminel* (Canada) et la *Loi sur la concurrence* (Canada) sont les principales lois d'application générale visant les concours au pays. Des règles spéciales s'appliquent également lorsque des concours sont ouverts aux résidents de la province de Québec. En outre, certains secteurs doivent tenir compte des lois qui les visent en particulier (par exemple, les valeurs mobilières, le tabac et les boissons alcoolisées).

Code criminel

En règle générale, le *Code criminel* interdit l'attribution d'un prix dans le cadre d'un jeu de hasard. Il interdit également l'attribution d'un prix dans le cadre d'un jeu de hasard ou d'un jeu combinant le hasard et l'adresse, dans lequel le concurrent est tenu de payer de l'argent ou de verser une autre contrepartie valable. Par conséquent, dans la plupart des circonstances, un concours offert au Canada devrait être conçu de sorte que les participants puissent y prendre part sans frais et que le concours comprenne à la fois un élément de chance et un élément d'adresse. Compte tenu de ce qui précède, les concours au Canada comportent souvent la mention « aucun achat nécessaire » aux fins de participation et exigent que le gagnant éventuel réponde

correctement à une question d'habileté avant de se faire attribuer un prix. Pour veiller à ce que la question comporte un élément d'habileté suffisant, l'on pose habituellement une question mathématique à plusieurs étapes.

Loi sur la concurrence

Pour tout concours dans le cadre duquel des prix sont attribués en vue de la promotion des ventes ou aux fins d'un autre « intérêt commercial », la *Loi sur la concurrence* impose des exigences concernant ce qui suit :

- (i) la divulgation d'une manière juste, raisonnable et opportune;
- (ii) la distribution des prix;
- (ii) la sélection des participants.

La divulgation doit être faite de manière raisonnablement manifeste préalablement à la participation. La divulgation doit inclure le nombre et la valeur approximative des prix, les régions auxquelles ils s'appliquent et les chances de gain. La distribution des prix ne doit pas être indûment retardée. En outre, la sélection des participants doit se faire en fonction de l'adresse des participants ou au hasard.

Le Bureau de la concurrence a publié des lignes directrices visant les concours publicitaires afin d'aider les commanditaires et les administrateurs de concours à



INDICATIONS TROMPEUSES

« Les Canadiens sont en droit de s'attendre à ce que le prix annoncé soit celui qu'ils payeront véritablement. Le Bureau restera vigilant et ne tolérera pas les indications trompeuses. »

Matthew Boswell,
Commissaire de la concurrence

interpréter et à appliquer les exigences prévues en matière de concours par le *Code criminel* et la *Loi sur la concurrence*.

Législation québécoise

Certains concours excluent la participation des résidents de la province de Québec. Une telle exclusion s'explique vraisemblablement par le fait que les commanditaires de concours ne veulent pas se conformer aux exigences législatives applicables mises à exécution par l'autorité régissant les concours au Québec, soit la Régie des alcools, des courses et des jeux.

Parmi ces exigences, on compte les suivantes :

- (i) le dépôt d'un avis, des règlements du concours, des annonces publicitaires liées au concours et/ou du rapport sur le gagnant;
- (ii) les exigences concernant le contenu applicables aux règles et aux annonces publicitaires du concours;
- (iii) le paiement de droits;
- (iv) le dépôt d'un cautionnement;
- (v) la tenue de certains dossiers.

Selon la valeur totale des prix, certaines de ces exigences peuvent ne pas s'appliquer.

En outre, la *Charte de la langue française* (Québec) exige que tous les documents liés au concours soient disponibles en français dans la mesure où le concours est offert aux résidents du Québec (voir la section 9 ci-après, *Considérations linguistiques*, pour obtenir des renseignements sur la *Charte de la langue française* du Québec).

Questions de propriété intellectuelle

Les concours peuvent soulever des questions de propriété intellectuelle, notamment en raison de l'emploi de marques de commerce et de matériel protégé par droit d'auteur dans des documents liés aux concours. Par conséquent, il serait prudent de mener une recherche rapide dans les bases de données sur les marques de commerce et les droits d'auteur, notamment pour veiller à ce que le nom du concours ne soit pas identique à celui d'une tierce partie ou qu'il ne lui ressemble pas au point de créer de la confusion (les marques de commerce et les droits d'auteur font l'objet de la section 4 ci-dessus, *Propriété intellectuelle*).

Lorsqu'un concours porte sur la création d'une œuvre musicale, artistique, dramatique ou littéraire (par exemple, un concours d'auteurs-compositeurs), le traitement des questions de droit d'auteur doit être soigneusement pris en considération, y compris la renonciation aux droits moraux (abordée au paragraphe 4.1, *Droit d'auteur*).

Autres questions juridiques éventuelles

Étant donné que la plupart des commanditaires de concours recueillent des renseignements personnels dans les bulletins de participation et les utilisent aux fins d'administration de leurs concours, ils doivent se conformer à la législation applicable en matière de protection des renseignements personnels. La portée de l'analyse de la confidentialité peut dépasser l'examen du bulletin de participation, car les commanditaires associent souvent à leur concours une campagne de marketing; par exemple, en demandant aux participants d'en parler à un ami.



En outre, selon la nature et l'administration du concours, d'autres questions seraient à examiner, comme la participation de personnes mineures, le marketing d'embuscade (abordé au paragraphe 5.5, *Commandite*) et l'existence de dispositions réglementaires (par exemple, les concours ayant trait à l'alcool) ou de règles de tierces parties (par exemple, un concours administré par l'intermédiaire de Facebook ou de Twitter). Ces exemples ne constituent pas une liste exhaustive des questions juridiques qui pourraient se poser.

5.2 Cartes-cadeaux

Les cartes-cadeaux sont réglementées dans toutes les provinces canadiennes. La législation canadienne est cohérente à l'échelle du pays en ce sens que les cartes-cadeaux ne peuvent pas, en règle générale, avoir des dates d'expiration et les fournisseurs doivent divulguer toutes les modalités qu'ils imposent relativement à leur carte. Certaines provinces ont adopté des règles très précises : par exemple, au Québec, les commerçants doivent rembourser tout solde de cinq dollars ou moins restant sur une carte-cadeau.

Exceptions à l'interdiction de date d'expiration

Certaines provinces prévoient des exceptions à l'interdiction de « date d'expiration ». Par exemple, dans certaines provinces, il est possible d'émettre une carte-cadeau assortie d'une date d'expiration dans les cas suivants :

- (i) la carte est échangeable contre un bien ou un service précis;
- (ii) la carte est vendue à prix réduit;

- (iii) le titulaire de la carte n'a fourni aucune contrepartie de valeur en échange de la carte.

Par conséquent, il importe de vérifier les exceptions, le cas échéant, prévues par la législation applicable.

Frais

Dans certaines provinces, les fournisseurs peuvent facturer des frais pour l'utilisation d'une carte-cadeau. Lorsque la facturation de frais est permise, il s'agit généralement de frais à payer pour activer la carte, remplacer une carte perdue ou volée ou personnaliser une carte.

Cartes-cadeaux échangeables auprès de multiples commerçants

Certaines provinces ont adopté des règles concernant les cartes-cadeaux qui peuvent être utilisées auprès de plusieurs commerçants indépendants, comme les cartes-cadeaux de centres commerciaux. De telles règles peuvent, dans certains cas, permettre à un commerçant de facturer des frais d'inactivité sous certaines conditions et pourvu que certains renseignements soient indiqués sur la carte.

Autres questions juridiques éventuelles

Les cartes-cadeaux peuvent soulever des questions concernant la publicité fautive et trompeuse au sens de la *Loi sur la concurrence*, la restriction de l'utilisation de la carte-cadeau en échange de certains produits (comme le tabac) et la délivrance de reçus officiels de dons par des organismes de bienfaisance enregistrés pour dons de cartes-cadeaux.

5.3 Programmes de fidélisation

La législation régissant les programmes de fidélisation est variée et comprend la *Loi sur la concurrence*, la législation en matière de protection des renseignements personnels et la législation provinciale en matière de protection du consommateur.

À l'heure actuelle, seules deux provinces au Canada ont adopté, dans le cadre de leur législation en matière de protection du consommateur, des dispositions législatives précises pour traiter de l'offre de programmes de fidélisation (ou programmes de récompense) aux consommateurs : l'Ontario et le Québec. Les dispositions interdisent en règle générale l'expiration des points de récompense, sauf dans certaines circonstances prescrites limitées, et imposent à la fois des exigences en matière de divulgation et des restrictions à la modification des modalités des programmes. Beaucoup soutiennent que les dispositions de la législation provinciale en matière de biens non réclamés peuvent également s'appliquer aux programmes de fidélisation. Des lois supplémentaires pourraient également s'appliquer selon l'industrie. Notamment, la législation applicable à un certain nombre d'industries précises (comme les industries du tabac, des boissons alcoolisées et des produits pharmaceutiques) interdit les types de cadeaux et/ou d'autres avantages qui peuvent être offerts aux consommateurs et la possibilité pour les membres des programmes d'accumuler des points ou des milles au moyen de l'achat de certains produits et/ou services. Par conséquent, les entreprises qui offrent des programmes de fidélisation doivent être attentives aux restrictions prévues par la législation lorsqu'elles établissent et exploitent leurs programmes.

5.4 Coupons et remises

Un coupon est un bon de réduction ou un outil de promotion fourni au moment de l'achat, alors qu'une remise est le remboursement d'une partie du prix d'achat dont peut bénéficier le consommateur au moment de l'achat d'un produit ou d'un service (par exemple, une remise instantanée) ou après l'achat (par exemple, une remise postale). Tant les coupons que les remises sont assujettis aux lois concernant la publicité trompeuse et les pratiques commerciales trompeuses (voir la section 1, *Publicité trompeuse et pratiques commerciales trompeuses*).

En outre, la législation en matière de protection du consommateur dans différentes provinces peut également contenir des dispositions qui visent les coupons et les remises. Par exemple, au Québec, la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit qu'un commerçant ne peut accorder dans un message publicitaire plus d'importance à la prime (comme un rabais ou un autre avantage offert ou remis à l'occasion de la vente d'un bien ou de la prestation d'un service) qu'au bien ou au service offert.

Le *Code canadien des normes de la publicité* est un guide utile en ce qui a trait à l'examen du texte figurant dans les offres de coupons et de rabais, comme les dispositions visant la véracité, la clarté et l'exactitude et les indications de prix (voir la section 1.3, *Autres considérations*, pour obtenir des renseignements sur le *Code canadien des normes de la publicité*).

Coupons

Un coupon, qu'il soit sur support papier ou sous forme électronique, doit inclure (s'il y a lieu) le montant de la réduction, les exigences à remplir pour que l'offre soit valide (par exemple, l'achat de plusieurs articles ou de

marques précises) et la date d'expiration, le cas échéant. Si le coupon s'applique à un produit, qui n'est offert qu'en quantités limitées, une mention à cet égard doit également figurer sur le coupon.

Remises

Les offres de remise doivent indiquer expressément le prix réel avant et après la remise, la monnaie de paiement de la remise et les coordonnées de la personne à qui les consommateurs peuvent adresser leurs questions. Dans le cas des remises postales, l'offre de remise doit également indiquer le processus à suivre pour réclamer la remise, y compris l'adresse où envoyer la réclamation, le délai approximatif de traitement de la remise et les renseignements ou les pièces à joindre à la réclamation

aux fins de traitement de la remise (par exemple, une preuve d'achat ou le code CUP).

Il est impératif que la remise soit réellement disponible. Certains détaillants et fabricants présument que la majorité des consommateurs ne profiteront pas des offres de remise et peuvent ne pas avoir les moyens financiers pour accorder une remise à tous ceux qui en réclament. Bien qu'il puisse arriver qu'un certain pourcentage de consommateurs qui achètent le produit auquel s'applique la remise ne la réclament pas, le détaillant ou le fabricant, ou son tiers fournisseur de remises, doit être prêt à accorder la remise à tous les consommateurs qui la réclament conformément aux exigences prévues dans les documents afférents à la remise.



5.5 Commandite

La commandite d'événements artistiques, culturels, communautaires ou sportifs est une méthode populaire en matière de publicité et peut se révéler très efficace pour associer une marque à une cause ou à un événement en particulier et pour joindre des groupes de consommateurs visés. Pour de nombreuses organisations, la commandite fournit également l'occasion de redonner à la société ou de soutenir une cause en particulier.

Ententes de commandite

Selon la relation qui existe entre les parties et la valeur et la durée de la commandite, l'entente de commandite peut être très complexe. Elle comprend habituellement des dispositions visant ce qui suit :

- (i) la valeur de la commandite;
- (ii) les marques de commerce, les marques et le matériel protégé par droit d'auteur qui peuvent être employés en association avec l'activité ou l'événement commandité, et l'octroi de licence d'utilisation de cette propriété intellectuelle;
- (iii) les détails concernant tout événement;
- (iv) toute exclusivité accordée (laquelle peut être territoriale ou peut exclure une commandite par des personnes qui font concurrence au commanditaire ou qui vendent des produits ou des services qui sont similaires);
- (v) les attentes du commanditaire en ce qui a trait à l'exposition, à la publicité ou à l'affichage de sa marque par la partie commanditée;

- (vi) la durée de la commandite;
- (vii) la façon dont la partie commanditée protégera le commanditaire du marketing d'embuscade;
- (viii) les restrictions imposées par le commanditaire en vue de protéger la réputation de sa marque lorsque celle-ci est employée par la partie commanditée.

En raison de la complexité des ententes de commandite, il est recommandé de les faire examiner et/ou négocier par un professionnel expérimenté en commandite, en publicité et en octroi de licence d'utilisation de propriété intellectuelle.

Considérations générales

En plus des conditions prévues par l'entente de commandite, des lois sur la publicité trompeuse et les pratiques commerciales trompeuses peuvent également s'appliquer à la relation de commandite et doivent être prises en compte au même titre que la législation spécifique d'une industrie, comme la *Loi sur le tabac et les produits de vapotage* (Canada), la législation provinciale en matière de protection du consommateur, la législation provinciale en matière de boissons alcoolisées et de jeux de hasard et le *Code canadien des normes de la publicité*. Cet aspect est abordé au paragraphe 1, *Publicité trompeuse et pratiques commerciales trompeuses*, plus particulièrement aux paragraphes 1.2, *Lois sur la protection du consommateur* et 1.3, *Autres considérations*, pour obtenir des renseignements sur le Code canadien des normes de la publicité.

Avant de conclure une entente de commandite ou au moment d'évaluer la viabilité d'une commandite,



il serait utile d'examiner les politiques internes de l'organisation envisagée pour la commandite. Bon nombre d'organisations et de ministères gouvernementaux ont adopté des politiques régissant leur acceptation de commandites. En outre, il est nécessaire d'avoir une compréhension approfondie de la réputation de la partie ou de l'événement envisagé pour la commandite afin de veiller à son bien-fondé et de répondre à toute question éventuelle.

Marketing d'embuscade

En règle générale, le marketing d'embuscade peut être décrit comme une situation dans laquelle des annonceurs s'associent à un événement ou à une organisation sans en devenir le commanditaire officiel. Il peut être direct,

en créant une association très évidente entre le produit annoncé ou l'organisation et l'événement, ou de nature plus subtile en faisant allusion à un soutien de l'événement ou de ses participants. À titre d'exemple, le marketing d'embuscade est pratiqué lorsqu'un événement sportif majeur est commandité par un fabricant de boissons et que son principal concurrent distribue des articles vestimentaires gratuits portant sa propre marque à tous ceux qui participent à l'événement afin qu'ils s'en habillent, s'assurant ainsi que la marque concurrente est bien visible à l'événement, y compris par les téléspectateurs, sans avoir payé de droits de commandite.

Les commanditaires officiels et les organisations accueillant et organisant des événements majeurs sont très sensibles au marketing d'embuscade, car il peut diminuer la valeur

des commandites et l'empressement des commanditaires à payer pour des commandites officielles. Au moment d'envisager des annonces publicitaires liées à un événement majeur qui n'est pas visé par une relation de commandite, il est utile de faire examiner ces annonces proposées pour veiller à ce qu'elles ne soient pas susceptibles de donner lieu à une allégation de marketing d'embuscade, d'usurpation de marque de commerce ou de commercialisation trompeuse. (L'usurpation de marque de commerce et la commercialisation trompeuse font l'objet de la section 4.2, *Marques de commerce*.)

6

Emballage et étiquetage

La principale loi fédérale réglementant l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation préemballés au Canada est la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (la LEEPC). La LEEPC vise les produits de consommation, à l'exclusion des « produits alimentaires », des « instruments » et des « drogues » au sens de la *Loi sur les aliments et drogues* (Canada).

La LEEPC s'applique aux « fournisseurs », soit les détaillants, producteurs ou fabricants de produits de consommation, ou quiconque procède à leur transformation, à leur importation, à leur emballage ou à leur vente. La LEEPC interdit notamment la vente, la publicité ou l'importation au Canada par les fournisseurs d'un produit préemballé dont l'étiquetage ne déclare pas certains renseignements et contient de l'information fausse ou trompeuse.

L'administration et l'application de la LEEPC relèvent du Bureau de la concurrence, qui publie à l'intention des fournisseurs des lignes directrices utiles à propos de divers sujets pertinents.

6.1 Exigences d'étiquetage obligatoires applicables aux produits de consommation préemballés

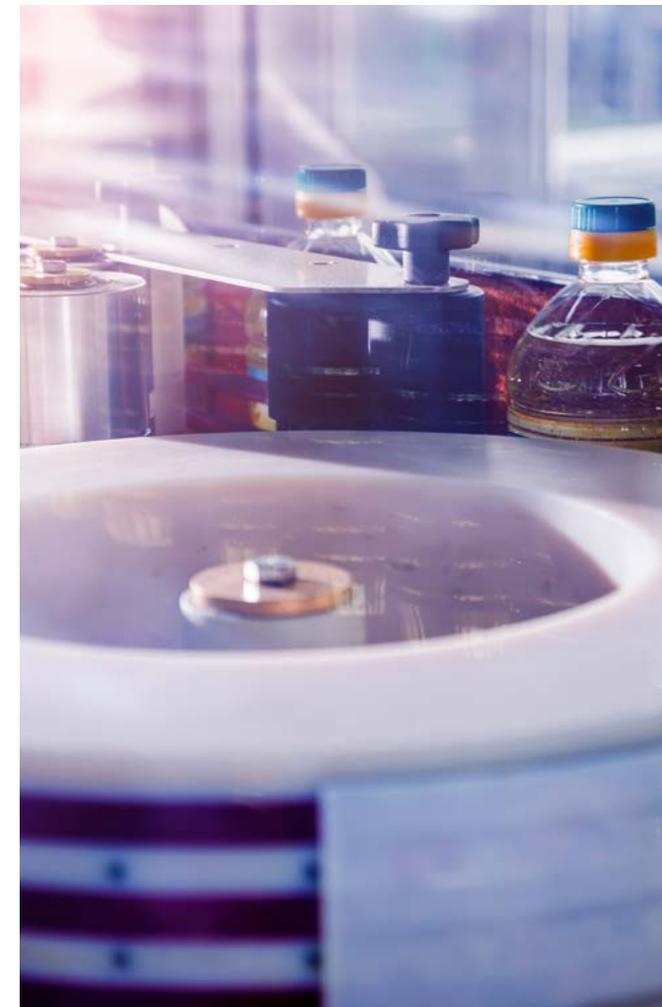
En règle générale, l'étiquette d'un produit de consommation préemballé vendu au Canada doit présenter les renseignements suivants :

- (i) le nom commun du produit;
- (ii) la quantité nette du produit;
- (iii) l'identité du fournisseur et de son principal établissement commercial ou de fabrication.

Les deux premiers éléments ci-dessus doivent figurer en anglais et en français, alors que le troisième élément peut figurer dans l'une ou l'autre des langues, sous réserve des exigences ayant trait à la traduction française dont il est question à la rubrique suivante.

La LEEPC ou son règlement d'application peut exiger des renseignements supplémentaires, par exemple dans le cas de produits importés. De tels renseignements doivent également figurer à la fois en anglais et en français (par exemple, l'indication d'origine géographique figurant sur une étiquette).

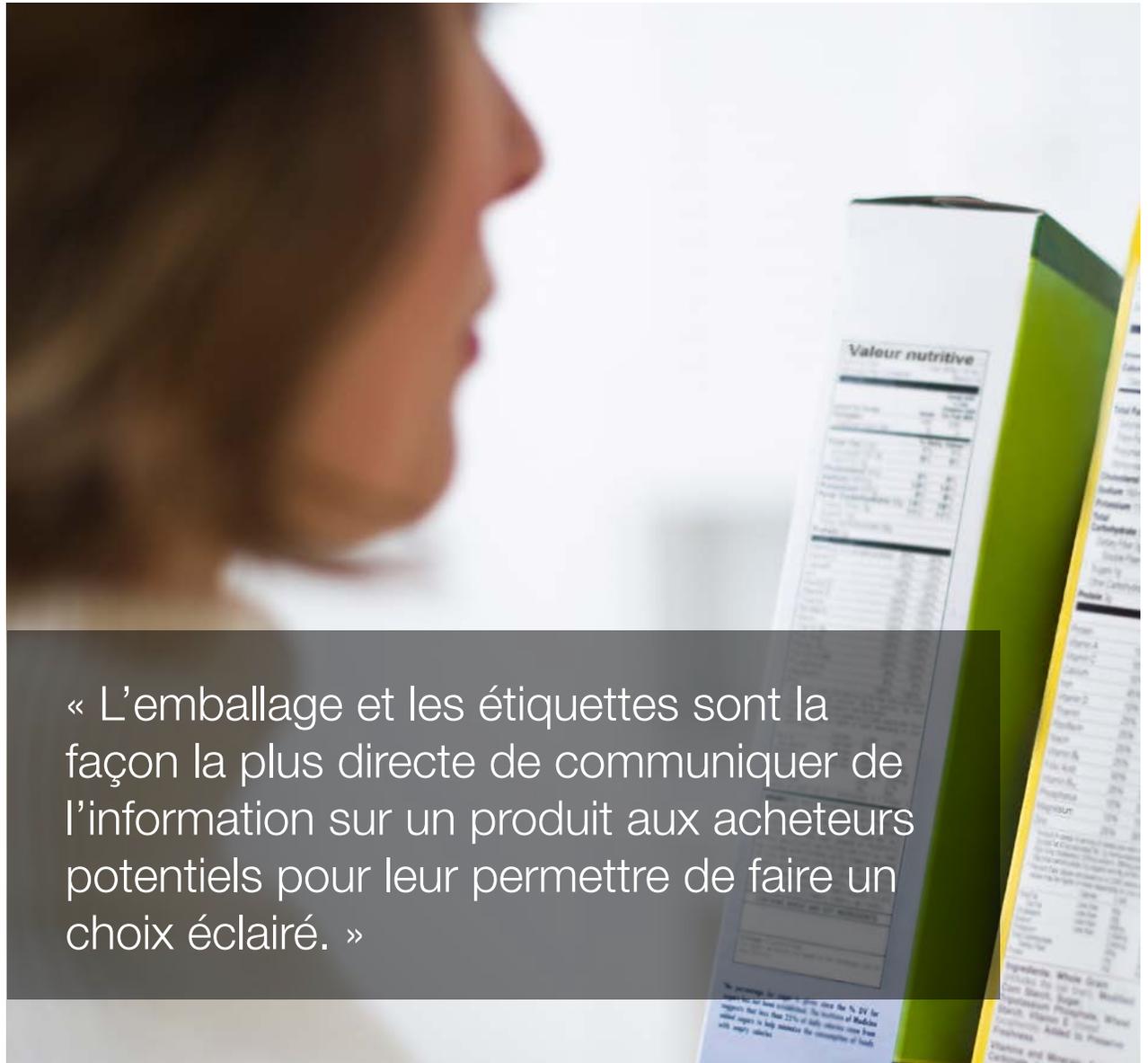
	% valeur quotidienne
Calories / Calories 120	
Fat / Lipides 7 g	11 %
Saturated / saturés 4.5 g + Trans / trans 0 g	22 %
Cholesterol / Cholestérol 5 mg	
Sodium / Sodium 20 mg	1 %
Carbohydrate / Glucides 13 g	4 %
Fibre / Fibres 1 g	4 %
Sugars / Sucres 10 g	
Protein / Protéines 1 g	
Vitamin A / Vitamine A	
Vitamin C / Vitamine C	



Le règlement prescrit la manière dont les renseignements doivent être présentés sur une étiquette, y compris leur emplacement sur celle-ci et la hauteur des caractères.

6.2 Exigences en matière de langue française

Quiconque a l'intention de distribuer un produit dans la province de Québec doit se conformer à la *Charte de la langue française* (Québec) qui prévoit que chaque inscription sur le produit, sur son contenant, sur son emballage ou sur un document ou objet accompagnant le produit doit être rédigée en français. Le texte français peut être assorti d'une inscription rédigée dans une autre langue (comme l'anglais), mais aucune inscription rédigée dans une autre langue ne doit l'emporter sur celle qui est rédigée en français. La *Charte de la langue française* prévoit également des exigences précises concernant certains produits en particulier, comme les jouets et les jeux, les logiciels et les produits culturels et éducatifs.



« L'emballage et les étiquettes sont la façon la plus directe de communiquer de l'information sur un produit aux acheteurs potentiels pour leur permettre de faire un choix éclairé. »

Une inscription sur un produit peut être rédigée uniquement dans une autre langue que le français (par exemple, en anglais uniquement) dans un certain nombre de circonstances prescrites, par exemple dans les cas suivants :

- (i) le produit provient de l'extérieur du Québec, est destiné à être incorporé à un produit fini ou à être utilisé dans un procédé de fabrication, de transformation ou de réparation et n'est pas offert au Québec dans le commerce de détail;
- (ii) le produit provient de l'extérieur du Québec et l'inscription est gravée, cuite ou incrustée dans le produit lui-même, y est rivetée ou soudée, ou encore y figure en relief, de façon permanente, à condition qu'elle ne concerne pas la sécurité;
- (iii) il s'agit d'une marque de commerce déposée au Canada, sauf si une version française en a été déposée.

6.3 Autres lois applicables

Certaines exigences en matière d'emballage et d'étiquetage s'appliquent également à des catégories de produits en particulier. Par exemple, à l'échelon fédéral, la *Loi sur les aliments et drogues* (Canada) vise les aliments, les drogues, les instruments médicaux, les produits de santé naturels et les cosmétiques; la *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation* (Canada) vise une vaste gamme de produits de consommation, dont les tapis, les lits d'enfant, les poussettes, les jouets et les briquets; la *Loi sur l'étiquetage des textiles* (Canada) vise les produits de fibre textile; la *Loi sur le tabac et les produits de vapotage* (Canada) vise les produits du tabac et de vapotage. En outre, un certain nombre d'exigences législatives provinciales s'appliquent à des catégories de produits en particulier (voir la section 10, *Produits réglementés*).

Les autres lois dont il faut tenir compte en matière d'emballage et d'étiquetage comprennent la *Loi sur la concurrence* (Canada) en ce qui concerne la publicité trompeuse et les pratiques commerciales trompeuses (par exemple, l'apposition des mentions « Produit du Canada » et « Fabriqué au Canada »; voir la section 1, *Publicité trompeuse et pratiques commerciales trompeuses*) et le *Règlement sur le marquage des marchandises importées* en ce qui concerne l'indication du pays d'origine des marchandises.

7

Télémarketing

Les *Règles sur les télécommunications non sollicitées* (les Règles) et la *Loi sur la concurrence* (Canada) régissent essentiellement le télémarketing visant les Canadiens. Au sens des Règles, le terme « télémarketing » désigne « l'utilisation d'installations de télécommunication pour effectuer des télécommunications non sollicitées à des fins de sollicitation ».

7.1 Règles sur les télécommunications non sollicitées

Les Règles, qui sont appliquées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC), régissent les télécommunications non sollicitées faites par téléphone ou par télécopieur aux consommateurs canadiens aux fins de sollicitation. Une partie des Règles porte sur la liste nationale de numéros de télécommunication exclus (la LNNTE), qui est établie conformément à la *Loi sur les télécommunications* (Canada). En règle générale, les Règles interdisent aux télévendeurs de faire une télécommunication à des fins de télémarketing au numéro de télécommunication d'un consommateur qui figure sur la LNNTE. Le télévendeur (ou, le cas échéant, son client) doit être abonné à la LNNTE et avoir payé tous les frais applicables à l'administrateur de la liste. La version de la LNNTE qui est utilisée ne doit pas dater de plus de 31 jours avant la date à laquelle est faite la télécommunication aux fins de télémarketing.

Bien qu'une situation en particulier puisse être exempte des règles sur la LNNTE (par exemple, un appel dont l'unique but est la collecte de renseignements aux fins d'un sondage effectué auprès des membres du public), la « Partie III : Règles de télémarketing » des Règles pourrait néanmoins s'appliquer. Entre autres, ces règles prescrivent le moment auquel les télécommunications aux fins de télémarketing peuvent être faites et les renseignements à donner au destinataire de la télécommunication.

Les Règles prévoient également des règles visant l'utilisation de la LNNTE, le maintien de listes internes de numéros de télécommunication exclus, l'utilisation de composeurs-messagers automatiques et de la composition aléatoire, les formes acceptables de consentement exprès et les obligations de tenue de dossiers.

7.2 Loi sur la concurrence

La *Loi sur la concurrence* renferme des dispositions prévoyant que les personnes qui se livrent à la pratique du télémarketing sont tenues de divulguer certains renseignements, par exemple, en donnant, au début de chaque communication, l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est effectuée. La *Loi* comporte également des dispositions interdisant certains actes, qui sont considérés comme étant du télémarketing trompeur, comme le fait de donner des indications qui sont fausses ou trompeuses sur un point important.

7.3 Autres considérations

Les autres aspects juridiques liés au télémarketing dont il faut tenir compte comprennent les exigences imposées aux télévendeurs en matière d'obtention de permis en Colombie-Britannique et la législation en matière de protection des renseignements personnels et du consommateur.



En 2019, le Centre antifraude du Canada a reçu plus de

20 000

signalements de fraude représentant des pertes de plus de

43 millions de dollars.

L'une des plus importantes fraudes électroniques de l'histoire du Canada :

quelque **60 000** Canadiens ont dit avoir été ciblés par le même appel téléphonique frauduleux entre 2014 et 2019. Plus de **dix millions** de dollars ont été volés durant cette période.

8

Publicité destinée aux enfants

Au moment de la publication du présent guide, il n'existe aucune loi fédérale canadienne en vigueur qui interdit ou qui restreint expressément la publicité ou les promotions à but commercial destinées aux enfants. À l'heure actuelle, le Québec est la seule province canadienne qui interdit la publicité destinée aux enfants.

8.1 Législation québécoise

La *Loi sur la protection du consommateur* (Québec) interdit la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de 13 ans (des enfants), sous réserve de certaines exceptions. Pour déterminer si un message publicitaire est ou non destiné à des enfants, la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit que l'on doit tenir compte du contexte de sa présentation et notamment :

- (i) de la nature et de la destination du bien annoncé;
- (ii) de la manière de présenter ce message publicitaire;
- (iii) du moment ou de l'endroit où il apparaît.

Le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur* prévoit qu'un message publicitaire destiné à des enfants est exempté de l'interdiction aux conditions suivantes :

- (i) il doit être contenu dans une revue ou dans un encart qui est destiné à des enfants;
- (ii) cette revue ou cet encart doit être offert en vente ou inséré dans une publication offerte en vente;
- (iii) cette revue ou cet encart doit être publié à des intervalles n'excédant pas trois mois;
- (iv) le message publicitaire doit être conforme aux exigences prévues ci-après.

Aux fins de l'application de ce qui précède, un message publicitaire destiné à des enfants, qui est permis aux termes du Règlement, ne peut, entre autres :

- (i) inciter directement un enfant à acheter ou à inviter une autre personne, comme l'un de ses parents, à acheter un bien ou un service ou à s'informer à leur sujet;
- (ii) annoncer un bien ou un service qui, par sa nature, sa qualité ou son usage ordinaire, ne devrait pas être à l'usage d'un enfant, comme un médicament ou une vitamine;
- (iii) représenter une personne agissant d'une façon imprudente;
- (iv) représenter une personne ou un personnage connu des enfants de façon à promouvoir un bien ou un service (par opposition à un personnage créé dans le but d'annoncer un bien ou un service, lorsqu'il est utilisé à cette fin seulement) sauf dans certaines circonstances limitées;
- (v) employer un procédé d'animation cinématographique sauf pour annoncer un spectacle d'animation cinématographique qui leur est destiné;
- (vi) employer une bande illustrée sauf pour annoncer une publication de bandes illustrées qui leur est destinée;
- (vii) suggérer que le fait de posséder ou d'utiliser un bien développe chez un enfant un avantage physique, social ou psychologique par rapport aux autres enfants de son âge, ou que la privation de cette marchandise a un effet contraire.

L'Office de la protection du consommateur du Québec a publié un guide utile sur l'interdiction susmentionnée afin d'aider les commerçants et les publicitaires.



« Depuis longtemps déjà, le Canada est reconnu pour ses règles d'autoréglementation exemplaires et pour son approche dynamique de l'éducation des enfants en vue de leur permettre de mieux comprendre les médias et pour encourager l'adoption d'habitudes de vie plus saines. »

Publicité destinée aux enfants au Canada

8.2 Projets de lois fédérales

En septembre 2016, le projet de loi S-228 a été déposé en vue de modifier certaines dispositions de la *Loi sur les aliments et drogues* (Canada) afin de restreindre la publicité d'aliments qui répondent à certains critères nutritionnels (notamment les aliments qui contribuent à un excès de sodium, de sucre et/ou de gras saturé dans le régime alimentaire) destinée à des enfants de moins de 13 ans. Bien qu'il ait été longuement débattu et soigneusement examiné, et qu'il ait reçu l'aval apparent tant de la Chambre des communes que du Sénat, le projet de loi S-228 est mort au feuillet en juin 2019 à la suite d'énormes pressions sectorielles.

8.3 Codes d'autoréglementation ou sectoriels

Il est à noter que l'industrie de la publicité (y compris les annonceurs, les agences de publicité et les médias) a élaboré des codes et des lignes directrices d'autoréglementation pour traiter expressément de certaines questions et préoccupations particulières à la publicité, y compris la publicité destinée aux enfants. Bien que l'observation de ces codes soit facultative, il importe de souligner que l'inobservation par un annonceur du code applicable peut donner lieu à son expulsion d'une organisation membre ou à une publicité négative à son égard, y compris des annonces publiques confirmant le manquement de l'annonceur à un code en particulier ou son expulsion.

Le *Code canadien des normes de la publicité* publié par les Normes de la publicité interdit la publicité destinée aux enfants qui exploite leur crédulité, leur inexpérience ou leur sentiment de loyauté. En outre, la publicité ne doit pas présenter d'informations ou d'illustrations susceptibles de leur nuire physiquement, émotionnellement ou moralement. Finalement, les produits dont la vente est interdite aux enfants (par exemple, des médicaments (y compris des vitamines), à l'exception des dentifrices

au fluor) ne doivent pas être annoncés de façon à être particulièrement attrayants pour les enfants et les personnes qui figurent dans des publicités portant sur ces produits doivent être clairement des adultes et être perçues comme tels.

Les Normes de la publicité ont également publié et administrent le *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants* qui s'applique à la publicité dans les médias de radiotélédiffusion qui est destinée à des enfants âgés de moins de 12 ans. Les radiotélédiffuseurs doivent adhérer au Code et doivent obtenir l'approbation préalable

de la Section de la publicité destinée aux enfants des Normes de la publicité avant de diffuser des messages publicitaires payants.

En outre, des lignes directrices, des règles, des normes et des codes particuliers peuvent également s'appliquer à certaines industries (comme les industries des véhicules automobiles, du tabac, des produits pharmaceutiques et des boissons alcoolisées) ou se poser comme condition à l'adhésion à une association (comme l'Association canadienne du marketing).



Près du tiers des enfants au Canada souffrent d'embonpoint ou d'obésité. Les enfants en surpoids sont plus susceptibles d'avoir des problèmes de santé plus tard dans leur vie.

9

Considérations linguistiques

L'anglais et le français sont les deux langues officielles du Canada. Les exigences linguistiques qui s'appliquent aux entreprises se trouvent dans la législation fédérale et dans certaines lois provinciales. À l'échelon fédéral, par exemple, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* exige que certains renseignements figurant sur les étiquettes de produits de consommation soient rédigés à la fois en anglais et en français, que les produits soient ou non distribués au Québec.

9.1 Exigences québécoises

Certaines exigences supplémentaires doivent être prises en compte par quiconque fait des affaires au Québec. La *Charte de la langue française* (Québec) proclame le français comme la langue officielle du Québec.

Inscriptions sur des produits

En ce qui concerne la plupart des produits vendus sur le marché québécois, y compris des biens importés, toute inscription sur un produit, sur son contenant, sur son emballage ou sur un document ou objet accompagnant le produit (y compris le mode d'emploi et les certificats de garantie) doit être rédigée en français, sous réserve de certaines exceptions limitées (voir le paragraphe 6.2, *Exigences en matière de langue française* sous « *Emballage et étiquetage* » pour en savoir plus).

Publications commerciales

Les catalogues, les brochures, les dépliants et toute autre publication commerciale de même nature distribués au Québec doivent être rédigés en français. Une version dans une autre langue que le français peut également être distribuée, pourvu que la version française soit identique à la version dans une autre langue que le français, qu'elle soit accessible dans des conditions au moins aussi favorables et qu'elle soit de qualité au moins équivalente. Les versions

multilingues sont également permises, pourvu que le texte français figure d'une façon au moins aussi évidente que le texte dans l'autre langue. Il existe un certain nombre d'exceptions limitées à cette règle.

Selon la position prise par l'autorité de la langue française du Québec, soit l'*Office québécois de la langue française*, les sites Web sont régis par les mêmes règles qui s'appliquent à d'autres formes de publications commerciales. Par conséquent, les sites Web d'entreprises ayant des établissements au Québec, et qui y vendent des produits ou y offrent des services, doivent être rédigés en français. Des versions multilingues de sites Web sont également permises, pourvu que la version française des sites Web contienne tous les renseignements qui se trouvent par ailleurs dans les autres versions.

Affichage public et publicité commerciale

L'affichage public et la publicité commerciale doivent également se faire en français ou à la fois en français et dans une autre langue, sous réserve de certaines exceptions limitées, pourvu que le français y figure de façon nettement prédominante. Il est à noter que la Charte prévoit des conditions visant la prédominance nette du français dans l'affichage public et la publicité commerciale.



En 2019, la Cour fédérale a ordonné au Sénat de payer

1 500 \$

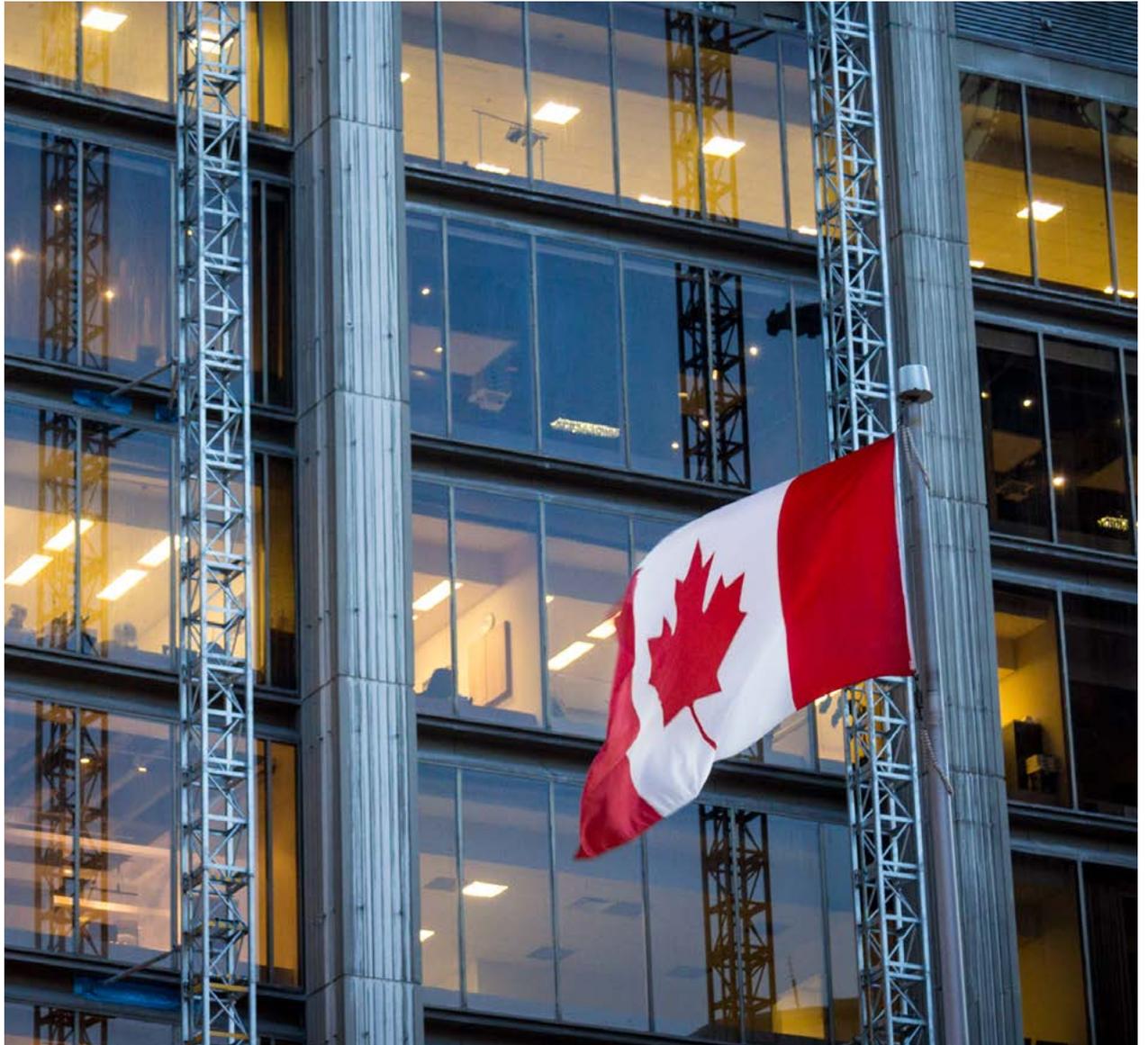
en dédommagement à un homme de la région de Montréal qui s'était plaint du non-respect de ses droits linguistiques après avoir constaté que les écriteaux des boutons de fontaines situées sur la Colline du Parlement étaient en anglais seulement.

Les entreprises exerçant des activités au Québec doivent également avoir un nom en langue française. L'obligation d'utiliser ou non le nom de langue française et l'importance qui y est accordée dépendront du média utilisé.

Les marques de commerce dans une autre langue que le français sont permises au Québec, qu'elles figurent sur l'étiquetage et l'emballage des produits, dans des publications commerciales et/ou dans l'affichage public et la publicité commerciale, pourvu que certaines exigences soient remplies. Une entreprise peut utiliser une marque de commerce dans une autre langue que le français dans la mesure où :

- (i) la marque de commerce dans une autre langue que le français est déposée au Canada;
- (ii) aucune version française de cette marque de commerce n'est déposée au Canada.

Certaines restrictions et exigences spéciales s'appliquent à l'affichage d'une marque de commerce dans une autre langue que le français sur des enseignes extérieures.



10

Produits réglementés

10.1 Produits de santé

Les médicaments et les produits de santé naturels sont réglementés par la *Loi sur les aliments et drogues (Canada)* et son règlement d'application, qui sont administrés et appliqués par Santé Canada. La *Loi sur les aliments et drogues* et son règlement d'application prévoient des exigences particulières concernant la vente, l'importation, l'emballage et l'étiquetage et la publicité des médicaments et des produits de santé naturels (y compris les vitamines et les minéraux nutritifs, les médicaments homéopathiques, les médicaments traditionnels et les probiotiques).

En plus des exigences du régime de licences, les fabricants de médicaments et de produits de santé naturels doivent se conformer aux exigences visant l'emballage et l'étiquetage, qui peuvent varier selon la catégorie de produit de santé visée (par exemple, des médicaments sur ordonnance, des médicaments en vente libre et des produits de santé naturels).

La publicité des médicaments sur ordonnance est assujettie à de nombreuses restrictions, alors que la publicité des médicaments en vente libre et des produits de santé naturels l'est moins. Notamment, les deux dernières catégories de produits de santé sont visées par les mêmes lignes directrices de Santé Canada en ce qui concerne la publicité : les *Lignes directrices sur la publicité des produits de santé commercialisés destinée aux consommateurs*, lesquelles traitent des questions concernant les allégations à visée thérapeutique et à visée non thérapeutique, y compris les allégations comparatives. Les Normes de la publicité sont l'une des entités reconnues par Santé Canada qui offrent aux annonceurs de médicaments en vente libre et de produits de santé naturels des services d'approbation préalable en matière de publicité. Il est utile de souligner que le Conseil consultatif de publicité pharmaceutique

(CCPP) offre aux professionnels de la santé des services d'approbation préalable en matière de publicité pour les annonces de produits de santé.

10.2 Aliments

La salubrité, l'importation, l'exportation de même que l'étiquetage et l'emballage de produits alimentaires sont réglementés par un certain nombre de lois et de règlements fédéraux et provinciaux, y compris la *Loi sur les aliments et drogues (Canada)*, la *Loi sur la salubrité des aliments au Canada* et leurs règlements d'application respectifs. Parmi les exigences législatives, certaines s'appliquent au régime de licences, à l'imposition de normes de salubrité alimentaire, à la réglementation des assertions relatives à la nature biologique d'un produit ainsi qu'à la divulgation obligatoire des éléments nutritifs et des allergènes. La législation et la réglementation fédérales sont administrées et appliquées par l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA), qui a fourni des outils et publié des lignes directrices utiles à l'intention des intervenants qui visent à faciliter le respect par ceux-ci de leurs obligations légales et à garantir la salubrité des aliments.

10.3 Alcool

Des lois et des règlements, tant à l'échelon fédéral que provincial, imposent de nombreuses restrictions à la production, à la distribution, à l'étiquetage et à la publicité des boissons alcoolisées. La *Loi sur les aliments et drogues* réglemente l'étiquetage des boissons alcoolisées à l'échelon fédéral. En outre, chaque province et territoire impose ses propres lois et règlements pour réglementer la production, la distribution et la publicité des boissons alcoolisées. Les régies ou les sociétés des alcools provinciales supervisent l'administration et l'application de ces lois et règlements



Une entreprise reconnue coupable du non-respect de la réglementation sur le cannabis (notamment si elle fabrique des produits attrayants pour un enfant) est passible d'amendes pouvant atteindre **5 millions** de dollars.

au sein de leur territoire. Dans plusieurs provinces et territoires, l'approbation préalable de la régie ou de la société est requise aux fins de publicité des boissons alcoolisées.

La publicité radiophonique et télédiffusée des boissons alcoolisées est expressément réglementée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* (Canada) et de son règlement d'application. Les radiotélédiffuseurs doivent adhérer au *Code de la publicité radiodiffusée en faveur des boissons alcoolisées* (le « Code du CRTC ») s'ils veulent conserver leur licence de radiodiffusion.

En règle générale, tant la législation fédérale et provinciale que le Code du CRTC prévoient des interdictions en ce qui concerne la publicité qui intéresse les mineurs, qui incite à la consommation générale de l'alcool et qui associe l'alcool à une réalisation sociale ou personnelle.

Les Normes de la publicité prévoient, à l'intention des annonceurs et des radiotélédiffuseurs, des services d'approbation préalable de la publicité de boissons alcoolisées afin de les aider à s'assurer qu'ils respectent le Code du CRTC, ainsi que des lignes directrices sur la publicité des boissons alcoolisées en Ontario et en Colombie-Britannique.

10.4 Tabac et produits de vapotage

Au Canada, l'industrie du tabac est extrêmement réglementée, tant à l'échelon fédéral que provincial. La *Loi sur le tabac et les produits de vapotage* (Canada) et la législation provinciale en matière de tabac réglementent la production, la distribution, l'étiquetage, la vente, l'étalage,

la promotion et la publicité des produits du tabac, des accessoires pouvant être utilisés pour la consommation du tabac et des produits de vapotage. Par conséquent, les fabricants, les distributeurs et les détaillants de ces produits doivent se conformer à l'ensemble de la législation fédérale et provinciale applicable lorsqu'ils offrent leurs produits au Canada.

La promotion des produits du tabac, des accessoires pouvant être utilisés pour la consommation du tabac et des produits de vapotage est très restreinte. Une interdiction générale s'applique à la promotion des produits du tabac et des éléments de marque liés aux produits du tabac visant les consommateurs, à l'exception de la publicité informative et de marque (par exemple, le prix et la disponibilité). L'objectif principal visé est la protection des jeunes, en ce sens que les annonces de produits du tabac ciblant les consommateurs ne sont généralement pas permises au Canada, à l'exception de certaines annonces prescrites qui ciblent tout spécialement les adultes (par exemple, des annonces affichées dans des bars et d'autres endroits où des jeunes sont interdits d'entrée par la loi, et les annonces dans des publications qui sont adressées et envoyées à des adultes identifiés nommément).

La loi interdit la publicité des produits du tabac et des accessoires pouvant être utilisés pour la consommation du tabac ainsi que la publicité des produits de vapotage qui sont intéressants pour les jeunes, la publicité associant leur usage à une façon de vivre (qui évoque des images de prestige, d'enthousiasme et de risque), la publicité fautive ou trompeuse, la promotion au moyen de témoignages ou d'attestations, ainsi que toute commandite associée à la promotion de ces produits.

10.5 Cannabis

L'encadrement du cannabis récréatif pour adultes au Canada amène un tout nouvel aspect des règles sur la promotion à considérer. L'évolution des dispositions sur le marketing visant ce produit en particulier et d'autres produits réglementés demande une attention particulière.

Le 17 octobre 2018, l'article 1 de l'annexe 2 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (Canada) a été abrogé. Par conséquent, le cannabis n'est plus une substance désignée au Canada et la vente commerciale sur les marchés pour adultes est dorénavant réglementée plutôt qu'interdite. Auparavant, le commerce du cannabis était réglementé au Canada uniquement à des fins médicales et autrement interdit à titre de substance désignée. La production et la vente du cannabis sont maintenant réglementées à l'échelon fédéral par la *Loi sur le cannabis* (Canada). La *Loi sur le cannabis* restreint et réglemente la production, la distribution, l'emballage et l'étiquetage, ainsi que la promotion du cannabis et des produits et des accessoires de cannabis. La vente à des fins médicales à des particuliers, qui se fait à l'heure actuelle entièrement par correspondance, est également réglementée par la *Loi sur le cannabis*.

Chaque province et territoire du Canada a adopté des mesures législatives pour réglementer la vente au détail de produits de cannabis sur les marchés pour adultes. Quelques provinces et territoires ont restreint l'activité promotionnelle ou les produits de cannabis eux-mêmes, d'une manière plus sévère que la *Loi sur le cannabis* et le *Règlement sur le cannabis* (Canada). À l'instar des fabricants, des distributeurs et des détaillants de produits du tabac et d'accessoires pouvant être utilisés pour la consommation du tabac, les fabricants, les distributeurs et les détaillants de produits et d'accessoires de cannabis

doivent se conformer à l'ensemble des lois fédérales et provinciales applicables lorsqu'ils parlent de leurs produits aux Canadiens. En ce qui concerne les restrictions visant la promotion, la législation canadienne en matière de tabac et la législation canadienne en matière de cannabis ont des thèmes en commun. Les différences entre les deux régimes révèlent les divergences d'intention législative à l'origine des restrictions visant le tabac et le cannabis, ce qui est en soi un sujet de discussion vaste qui dépasse le cadre du présent sommaire.

La *Loi sur le cannabis* fédérale prévoit des interdictions visant l'activité promotionnelle pour éviter qu'une telle activité atteigne ou intéresse des jeunes (soit, au sens de la loi, des individus qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans; cet âge peut toutefois être augmenté par une loi provinciale et seule l'Alberta a maintenu le minimum de 18 ans). Règle générale, l'activité promotionnelle est interdite et certaines interdictions visent plus particulièrement le contenu. Les renseignements sur le prix et la distribution, le contenu qui pourrait être attrayant pour les jeunes, les attestations et les témoignages sont tous interdits. Sont également interdites les représentations de personnes, de personnages et d'animaux (réels ou fictifs), et toute association à des façons de vivre intégrant le prestige, des loisirs, de l'enthousiasme, de la vitalité, du risque ou de l'audace. Les modifications au *Règlement sur le cannabis* entrées en vigueur le 17 octobre 2019, qui reflètent la diversification des produits en ajoutant le cannabis comestible (y compris les boissons) et les extraits de cannabis (y compris les stylos, capsules et cartouches de concentrés pour le vapotage), ont introduit de nouvelles restrictions. Les nouvelles interdictions visent le contenu, y compris les associations entre un produit de cannabis et une boisson alcoolisée ou un produit du tabac, et les déclarations liées à des avantages sur le plan cosmétique, l'alimentation ou la santé.

Les activités promotionnelles visant à attirer de nouveaux consommateurs sont également interdites. Seules les promotions informatives ou de marque visant à aider les



En novembre 2019, 5 884 055 unités emballées de cannabis à des fins médicales et non médicales ont été vendues au Canada.

consommateurs existants à prendre une décision éclairée sont autorisées. Les activités promotionnelles menées à des fins informatives ou de promotion de marque doivent respecter les restrictions sur le contenu décrites ci-dessus. Le lieu des activités promotionnelles autorisées fait aussi l'objet de restrictions. Les activités doivent notamment être adressées et envoyées à un adulte identifié par son nom ou être menées dans un lieu auquel les jeunes n'ont légalement pas accès (comme un bar ou un magasin de cannabis) ou par un moyen de télécommunication assorti d'un système de contrôle de l'âge (comme sur un média social ou un site Web ou par courriel). Dans certaines provinces, les activités promotionnelles font l'objet de restrictions supplémentaires.

Il est également interdit d'utiliser sur le matériel relatif à la commandite d'une personne, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations un élément de marque, comme l'utilisation d'un logo en association avec la commandite d'un festival de musique, d'une manifestation sportive ou d'un athlète.

La *Loi sur le cannabis* fédérale permet de promouvoir des produits du cannabis, des accessoires et des services liés au cannabis en affichant un élément de marque du cannabis sur un article qui n'est ni du cannabis ni un accessoire, comme un porte-clés, une affiche, un dépliant, un sac, une casquette, une bouteille isolante, un contenant en verre refermable ou d'autres articles promotionnels. Le *Règlement sur le cannabis* limite l'affichage sur les

articles promotionnels à un seul élément de marque à la fois et impose des restrictions à la taille du nom et du logo dans les éléments de marque. L'interaction entre les lois fédérales et provinciales fait ressortir la nécessité pour les fabricants, les distributeurs et les détaillants de produits de cannabis et d'accessoires de vérifier que leurs stratégies de vente et de marketing sont conformes aux lois du territoire canadien dans lequel ils projettent de vendre leurs produits.

Conclusion

Sur le marché hautement concurrentiel d'aujourd'hui, les sociétés doivent être plus novatrices et créatives lorsqu'il s'agit d'interagir avec leur clientèle cible. La publicité et le marketing jouent un rôle fondamental dans la production de revenus et la croissance. C'est pourquoi les sociétés deviennent beaucoup plus entreprenantes lorsqu'il s'agit de trouver et d'utiliser divers outils promotionnels leur permettant de différencier leurs produits et services sur le marché. Après tout, chaque année, le marché devient plus concurrentiel, de sorte que les sociétés doivent déployer des efforts plus considérables face à ce défi.

Le succès de vos efforts de publicité et de marketing est crucial et votre organisation dans son ensemble en dépend. Lorsque vous élaborez vos stratégies de publicité et de marketing, il est extrêmement important que vous compreniez l'ensemble des lois et des règlements applicables, car leur inobservation pourrait faire en sorte que vos clients perdent confiance en votre marque et que vous fassiez l'objet de contestations judiciaires coûteuses et de mesures gouvernementales.

Nous espérons que vous avez trouvé ce guide à la fois intéressant et instructif et vous encourageons à vous en servir à titre de référence. Si vous avez des questions sur les renseignements contenus dans le guide concernant un domaine ou une question d'ordre juridique précis ou des préoccupations concernant votre démarche en matière de publicité et de marketing, n'hésitez pas à communiquer directement avec un membre de notre équipe.



Calgary

Centennial Place, East Tower
520 3rd Ave S W, Suite 1900
Calgary, AB, Canada T2P 0R3
Tél. 403.232.9500 | Téléc. 403.266.1395

Montréal

1000, rue De La Gauchetière Ouest, Bureau 900
Montréal, QC, Canada H3B 5H4
Tél. 514.879.1212 | Téléc. 514.954.1905

Ottawa

World Exchange Plaza
100, rue Queen, Bureau 1300
Ottawa, ON, Canada K1P 1J9
Tél. 613.237.5160 | Téléc. 613.230.8842 (Juridique)
Téléc. 613.787.3558 (Propr. intell.)

Toronto

Bay Adelaide Centre, East Tower
22 Adelaide St W, Bureau 3400
Toronto, ON M5H 4E3
Tél. 416.367.6000 | Téléc. 416.367.6749

Vancouver

1200 Waterfront Centre
200 Burrard St, P.O. Box 48600
Vancouver, C.-B., Canada V7X 1T2
Tél. 604.687.5744 | Téléc. 604.687.1415

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Principaux contacts

Alexandra Nicol | Avocate-conseil | Montréal
anicol@blg.com | 514.954.3158

LuAnne Morrow | Avocate-conseil | Calgary
lmorrow@blg.com | 403.232.9577

Contacts régionaux

Eric Boehm | Associé | Toronto
eboehm@blg.com | 416.367.6041

Robert Deane | Associé | Vancouver
rdeane@blg.com | 604.640.4250

Kathleen Lemieux | Associée | Ottawa
klemieux@blg.com | 613.787.3740

Victoria Prince | Associée | Toronto
vprince@blg.com | 416.367.6648

Collaborateurs

Eloïse Gratton | Associée | Montréal
egratton@blg.com | 514.954.3106

Elisa Henry | Associée | Montréal
ehenry@blg.com | 514.954.3113

Francois Joli-Coeur | Avocat principal | Montréal
fjolicoeur@blg.com | 514.954.3144

Denes Rothschild | Associé | Toronto
drothschild@blg.com | 416.367.6350

David Wood | Associé | Calgary
dwood@blg.com | 403.232.9742

BLG | Vos avocats au Canada

blg.com

Borden Ladner Gervais s.e.n.c.r.l., s.r.l. est une société à responsabilité limitée de l'Ontario.

© 2020 Borden Ladner Gervais LLP. BD9408-07-20

