

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

Introduction

[1] Le présent document est un aperçu de certaines initiatives nationales et internationales qui sont actuellement entreprises sur les questions de compétence juridictionnelle relativement au commerce électronique.

États-Unis

Le projet de l'Association du barreau américain (*American Bar Association*) : *Transnational Issues in Cyberspace : A Project on the Law Relating to Jurisdiction*

[2] En 1998, l'Association du barreau américain a initié un projet majeur sur les questions de compétence juridictionnelle relativement à Internet afin [TRADUCTION] « d'explorer les questions, les incertitudes et les conflits créés par la prolifération du commerce électronique » (« le projet ABA »).¹

Étendue du projet

[3] Le projet ABA a pour objectif d'aborder, de manière indépendante, les questions de compétence personnelle, normative et de mise en œuvre pour chacun des domaines suivants : publicité/protection du consommateur, propriété intellectuelle, méthodes de paiement/opérations bancaires, protection des données, droit administratif/jeux, vente de biens, vente de services, valeurs mobilières et fiscalité. L'Association du barreau américain a engagé des ressources importantes pour ce projet.²

Le projet de rapport

[4] Un projet de rapport contenant les résultats préliminaires de l'étude fut publié en juillet 2000. Le rapport est intitulé « Achieving Legal and business Order in Cyberspace : A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet » (« le rapport ABA »).³

[5] Le rapport ABA indique que [TRADUCTION] « le volume de contrats inter-étatiques a augmenté et continuera d'augmenter à une vitesse encore plus rapide en raison de la prolifération des communications électroniques et de l'utilisation d'Internet dans les applications commerciales. La question de savoir si cette augmentation requerrait un réexamen normatif des principes de compétence juridictionnelle similaires à ce qui a eu lieu au milieu du 20^{ième} siècle est au cœur de la plupart des considérations actuelles concernant le règlement efficace des litiges Internet. »⁴

[6] Les objectifs du rapport ABA sont définis comme suit :

[TRADUCTION]...créer un résumé global du droit de la compétence juridictionnelle et d'explorer les problématiques, les incertitudes créées par la prolifération du commerce électronique.⁵

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[7] Le rapport indique que [TRADUCTION] « l'exécution de cette tâche fut bien plus difficile qu'il ne l'avait été prévu à l'origine ». ⁶

[8] Cependant, l'étude indique que la [TRADUCTION] « réduction des incertitudes juridiques est critique au développement d'un système efficace afin de promouvoir le commerce électronique ». ⁷

[9] À la façon d'un compte rendu, le rapport résume les critères qui, selon l'avis des rédacteurs, devraient être pris en considération par les gouvernements, les organisations intéressées, les organes législatifs et les tribunaux afin d'établir des règles, des normes et des politiques pour réglementer le commerce électronique de façon globale. Les observations suivantes sont comprises dans ce résumé :

Les règles de compétence par défaut

[10] Toute partie Internet devrait être assujettie à une compétence personnelle et normative dans un lieu donné. Dans des circonstances raisonnables, plus d'un État pourraient retenir une compétence personnelle et normative pour les transactions du commerce électronique, tel que cela se passait historiquement pour les transactions physiques;

[11] La compétence personnelle ou normative ne devrait pas être retenue uniquement sur la base qu'un site web passif est accessible à partir d'un État lorsque cet État n'est pas la cible du site Internet;

[12] Les compétences personnelle et normative devraient être exercées sur un fournisseur de contenu de site web (« sponsor ») dans un État, en presumant qu'aucune clause valide de désignation de loi applicable et du tribunal compétent existe, si :

- le sponsor à sa résidence habituelle dans l'État ou a sa principale place d'affaires dans l'État;
- le sponsor cible cet État et l'action naît du contenu du site; ou
- un litige né d'une transaction générée par un site web ou un service qui ne cible pas spécifiquement un État mais est interactif et peut être raisonnablement considéré comme s'engageant intentionnellement dans des transactions commerciales à cet endroit.

[13] Des efforts de bonne foi afin d'empêcher l'accès par les utilisateurs à un site ou à un service par le moyen de notices, de clauses de non-responsabilité, de logiciels ou d'autres mécanismes technologiques de blocage ou de filtrage permettraient d'isoler le sponsor de l'attribution de juridictions.

- les acheteurs et vendeurs devraient être encouragés à identifier de façon proéminente et spécifique l'État dans lequel ils résident habituellement;
- les sponsors devraient être encouragés à indiquer le ou les juridictions ciblées par leurs sites ou services, soit en : (a) précisant expressément le contenu du site ou du service ou faire la liste des destinations ciblées ou non ciblées; et (b) en déterminant s'ils désirent s'engager dans des transactions avec ceux qui accèdent au site ou au service.

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

La désignation par contrat de la loi et du forum

[14] En l'absence de fraude ou d'abus connexes, les clauses d'élection du forum et de la loi applicable devraient être appliquées dans les transactions du commerce électronique entre commerçants.

[15] Dans les contrats entre les commerçants et les consommateurs, les tribunaux devraient reconnaître la validité des clauses d'arbitrage obligatoires mais dont la décision n'est pas exécutoire lorsque les sponsors ont choisi d'y avoir recours, et devraient permettre l'application de la « loi du marchand » en échange du :

- consentement du sponsor pour permettre l'exécution de toute réparation finale ou de jugement contre lui dans un État où il possède suffisamment d'actifs pour répondre de cette réparation ou d'un jugement; et
- consentement de l'utilisateur à des clauses d'élection du for et de désignation de la loi applicable adéquatement annoncées.

[16] Les choix de compétence devraient être mis en vigueur au lieu où il peut être démontré que le consommateur a négocié avec le vendeur.

[17] Les choix de compétence devraient également être mis en vigueur lorsque le choix du consommateur de conclure un contrat repose sur l'utilisation d'un agent de recherche intelligent (« Bot ») utilisé par ou au nom du consommateur et dont la programmation inclut des conditions quant à la nature des protections recherchées, la mesure dans laquelle de telles protections peuvent être mises en œuvre et d'autres facteurs qui peuvent permettre de déterminer si l'utilisateur devrait conclure le contrat.⁸

La notion de cible

[18] Le rapport indique que la notion de cible doit faire l'objet d'une entente globale. Il est suggéré que, généralement, l'action de cibler devrait couvrir les pratiques technologiques que les sponsors utilisent pour générer des profits commerciaux dans les États ainsi ciblés. En soi, la maintenance d'un site Internet ne devrait pas s'interpréter comme l'intention de cibler le monde. Par contre, le fait de concevoir un site Internet qui a pour seule ou première raison d'être un groupe de personnes d'un forum unique vise certainement ce forum.

[19] Les critères déterminants sont l'intention d'un sponsor d'un site web et ce qui peut constituer une preuve suffisante de l'intention. En soi, le site fournit une première preuve de cette intention. Il peut contenir une liste de juridictions à laquelle il a l'intention de s'adresser et filtrer afin de bloquer les participants d'autres États. Il peut contenir une liste de juridictions qu'il n'a pas l'intention de cibler. Mais les filtres peuvent être contournés et l'énoncé d'une telle intention peut ne pas refléter la réalité. Lorsque des transactions sont en jeu, la meilleure preuve de l'intention est la volonté de faire affaire avec des personnes dans l'État du forum.⁹

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

La Commission des normes électroniques mondiale (Global Online Standards Commission)

[20] L'étude recommande également qu'une Commission sur les normes électroniques mondiale soit formée afin d'étudier la question de la compétence juridictionnelle et puisse développer des principes uniformes et des normes sur les protocoles en travaillant avec d'autres organismes internationaux qui se penchent sur des questions similaires.¹⁰

Les clauses contractuelles d'élection du for et de la loi applicable

[21] Aux États-Unis, les clauses d'élection du for et de la loi applicable sont valides à moins qu'elles soient déraisonnables. Le rapport suggère que dans la mesure où Internet limite à la fois la faculté d'un vendeur de délimiter son marché et, en conséquence, permet d'étendre radicalement les options dont les acheteurs peuvent se prévaloir, la présomption de déséquilibre dans les transactions entre commerçants et consommateurs est remise en cause. Plus spécifiquement, le rapport suggère que [TRADUCTION] « les raisons politiques de refuser de mettre en vigueur les clauses d'élection du for et de la loi applicable dans ce contexte sont comparativement affaiblies. »¹¹

L'objectif du projet ABA

[22] Il est également indiqué, qu'en fin de compte, l'objectif du projet ABA est de déterminer un ensemble de normes juridiques afin de constituer une base de travail pour répondre à la question de la loi applicable au commerce par Internet et du lieu où devrait être tranché le litige qui concerne ce commerce.¹²

Réponse de la Commission du commerce fédérale des États-Unis (United States Federal Trade Commission)

[23] Bien que la Commission du commerce fédérale ait été sollicitée pour soutenir les recommandations du rapport ABA, la Commission a indiqué qu'elle [TRADUCTION] « craint que les solutions proposées risquent d'éroder la protection du consommateur dans le marché mondial ». ¹³

[24] En particulier, le Bureau de protection du consommateur de la commission fédérale du commerce (*Federal Trade Commission Bureau of Consumer Protection*) a exprimé sa crainte au sujet [TRADUCTION] « des changements du cadre actuel qui: (1) encourageraient les marchands à s'établir ou à se prévaloir des lois des juridictions qui offrent des protections faibles aux consommateurs; (2) refuseraient au gouvernement le droit de protéger leurs propres citoyens de la fraude, de l'injustice et de la fausse représentation; (3) excluraient les consommateurs d'un accès réel à des réparations; ou (4) auraient pour conséquence d'assujettir les consommateurs à des protections insuffisantes, non contraignantes et familières. » ¹⁴

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

[25] En 1999, la Commission du commerce fédérale a tenu un atelier de travail public international sur les « Perspectives américaines concernant la protection du consommateur dans un marché électronique mondial (*U.S. Perspective on Consumer Protection in the Global Electronic Market*) ». ¹⁵ Dans son rapport sur l'atelier de travail, la Commission indique que :

[TRADUCTION] Les défis juridiques soulevés par la détermination de la loi applicable et du tribunal compétent n'ont pas de solutions simples. Différents pays et régions ont différents cadres afin d'appréhender ces questions. Le développement d'un cadre international qui protège les consommateurs qui est juste et prévisible pour les commerçants est la clé afin de promouvoir la croissance à long terme du commerce électronique. Bien que le cadre de travail approprié concernant la loi applicable et le tribunal compétent ne soit qu'un élément d'une solution globale, il mérite que l'on s'y attarde ». ¹⁶

[26] Le rapport de la Commission du commerce fédérale souligne spécifiquement [TRADUCTION] « les dangers d'aller vers une approche du pays d'origine, nonobstant les problèmes qui sont posés par les systèmes actuels qui incorporent une approche du pays de destination pour la protection du consommateur. » ¹⁷

Conférence de La Haye de Droit International privé

[27] La Conférence de La Haye de Droit international privé travaille actuellement sur un projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Le traité international serait une convention mondiale qui remplacerait la *Convention de La Haye de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, convention qui n'a pas connu le succès escompté. La convention traite uniquement de l'élection du for et non celle de la loi applicable au litige. ¹⁸

[28] L'objectif du projet est d'améliorer la prévisibilité juridique et la force exécutoire des jugements à un niveau international pour le bénéfice de tous les agents économiques et des individus.

Projet préliminaire de convention – 30 octobre 1999

[29] Un projet de convention préliminaire a été adopté par une Commission spéciale de la Conférence de La Haye le 30 octobre 1999. ¹⁹ Le projet préliminaire de convention pose des règles de compétence juridictionnelle spécifiques pour les contrats de consommation. L'article 7 du projet énonce ce qui suit :

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Article 7 Contrats conclus par les consommateurs

1. Le demandeur qui a conclu un contrat pour un usage étranger à son activité professionnelle ou commerciale, ci-après dénommé le consommateur, peut introduire une action devant les tribunaux de l'État de sa résidence habituelle, si
 - a) la conclusion du contrat sur lequel la demande est fondée est liée aux activités professionnelles ou commerciales que le défendeur a exercées dans cet État ou dirigées vers cet État, en particulier en sollicitant des affaires par des moyens de publicité, et
 - b) les démarches nécessaires à la conclusion du contrat ont été accomplies par le consommateur dans cet État.
2. Une action intentée contre le consommateur ne peut être portée par la personne qui a conclu le contrat dans le cadre de ses activités professionnelles ou commerciales que devant les tribunaux de l'État de la résidence habituelle du consommateur.
3. Les parties à un contrat au sens du paragraphe premier peuvent convenir d'une élection de for dans une convention conforme aux dispositions de l'article 4:
 - a) si leur convention est postérieure au différend; ou
 - b) seulement dans la mesure où elle permet au consommateur de saisir un autre tribunal.

Commentaires

[30] En vertu de ce paragraphe, le consommateur pourrait instituer une action devant les tribunaux du lieu où il est habituellement résident ou dans le forum du défendeur. Cependant, l'option donnée au consommateur de recourir au forum du lieu de sa résidence habituelle ne serait pas illimitée. Cette option existerait seulement lorsque le vendeur a activement cherché à rejoindre le consommateur dans la juridiction du lieu où réside le consommateur. Le paragraphe 3 avait pour objectif de restreindre la liberté des parties dans le choix du tribunal compétent pour connaître des litiges qui naissent entre elles.

L'opposition des États-Unis au texte du projet

[31] À la conférence de 1999, des désaccords importants sont apparus au sujet du projet de texte et des décisions politiques que celui-ci reflétait. En particulier, la délégation américaine s'était opposée au langage de l'article 7 qui créerait une règle absolue empêchant le recours aux clauses d'élection du for dans les contrats de consommation. Une forte opposition à la convention aurait été à prévoir de la part des États-Unis si la délégation américaine avait accepté une interdiction catégorique des clauses d'élection du for, ces clauses étant valides en droit américain lorsqu'elles ne sont pas injustes ou déraisonnables. Ainsi, la délégation des États-Unis a laissé savoir que le projet préliminaire de convention n'était pas adapté pour des négociations définitives en l'état. En février 2000, les États-Unis ont officiellement demandé que le projet soit suspendu pour une durée indéterminée.²⁰

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

La rencontre d'experts à Ottawa

[32] La Conférence de La Haye a tenu une rencontre d'experts à Ottawa le 28 février 2000 afin d'examiner les questions soulevées par le commerce électronique relativement à la compétence juridictionnelle internationale des tribunaux. Durant cette rencontre, les délégués se sont concentrés sur la notion de cible comme moyen de déterminer quand les consommateurs devraient être en droit de poursuivre dans la juridiction du lieu de leur résidence.²¹

Division de la conférence en deux parties

[33] En mai 2000, la Conférence de La Haye a pris la décision de ne pas suspendre le projet mais de reporter la Conférence diplomatique qui devait avoir lieu en octobre 2000. De plus, la Conférence diplomatique fut scindée en deux parties, la première pour juin 2001 et la seconde début 2002.²²

Première partie de la Session diplomatique – juin 2001

[34] La première partie de la session diplomatique a eu lieu en juin 2001. Les négociations à cette époque témoignent [TRADUCTION] « des difficultés inhérentes à la production d'un projet qui est à la fois largement acceptable et réalisable dans l'environnement d'Internet. » Les délégations furent incapables de se mettre d'accord sur un certain nombre de questions clés du commerce électronique y inclus les contrats de consommation. Alors qu'ils ont confirmé par principe leur dévouement au projet, il a été décidé que la seconde partie de la Session diplomatique ne pourrait pas être tenue avant la fin de 2002 et que la Commission devrait se rencontrer une nouvelle fois dès le début de 2002 pour un examen approfondi des conditions nécessaires afin de clore avec succès les négociations.²³

[35] La Résolution du 23 juin 2001 prévoit que les consultations devraient être prises avant la seconde partie de la Session afin de déterminer les conditions préalables à la conclusion des négociations en ce qui a trait à la fois à l'essence de la Convention et à la méthode et l'agenda possible pour de futures négociations. Les États membres furent encouragés à trouver une façon d'aborder les questions pour lesquelles l'unanimité n'a pas été obtenue, d'étudier la manière dont les négociations pourraient être conduites ainsi que d'établir l'agenda approprié pour de futures négociations.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Le projet de texte de la Convention – juin 2001

[36] À l'issue des discussions de la Conférence de juin 2001, un nouveau texte fut préparé qui contient plusieurs options et alternatives. La dernière version de l'article 7 de la Convention²⁴ prévoit ce qui suit :

[Article 7 Contrats conclus par les consommateurs]

1. Cet article s'applique aux contrats entre une personne physique qui agit principalement dans un but personnel, familial ou domestique, le consommateur, avec une personne qui agit dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale [, à moins que cette autre partie ne prouve qu'elle ne savait pas et n'avait aucune raison de savoir que le consommateur concluait le contrat principalement dans un but personnel, familial ou domestique, et qu'elle n'aurait pas conclu le contrat si elle l'avait su].
2. Sous réserve des paragraphes [5 - 7], un consommateur peut introduire [des procédures/une action contractuelle] devant les tribunaux de l'État de sa résidence habituelle, si l'action est relative à un contrat qui résulte des activités incluant la promotion ou la négociation de contrats, que l'autre partie a exercées dans cet État ou dirigées vers cet État, [à moins que [cette partie établisse que] :
 - a) le consommateur [n'ait] [a] accompli les démarches nécessaires à la conclusion du contrat dans un autre État ;
 - [b) et les biens [n'aient] [ont] été livrés ou les services n'aient été fournis au consommateur alors qu'il se trouvait dans cet autre État.]]
- [3. Aux fins du paragraphe 2 l'activité ne sera pas considérée comme dirigée vers un État si l'autre partie démontre qu'elle a pris les mesures raisonnables afin d'éviter de conclure des contrats avec des consommateurs qui ont leur résidence habituelle dans cet État.]
4. Sous réserve des paragraphes [5 à 7], l'autre partie au contrat peut instituer des procédures contre un consommateur en vertu de la convention seulement devant les tribunaux de l'État dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

[Option A]

5. L'article 4 s'applique à un accord d'élection de for conclu entre un consommateur et l'autre partie si l'accord est conclu après la naissance du litige.
6. Lorsque le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui satisfait aux conditions de l'article 4(1) et (2) avant la naissance du litige, le consommateur peut introduire des procédures contre l'autre partie devant les tribunaux de l'État désigné dans l'accord.
7. Lorsque le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui satisfait aux conditions de l'article 4(1) et (2) avant la naissance du litige, l'article 4 s'applique à l'accord dans la mesure où il lie les deux parties en vertu du droit de l'État de la résidence habituelle du consommateur au moment de la conclusion de l'accord.

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

Ajouter au début de l'article 25 les mots :

« Sous réserve de l'article 25 *bis* ... »

Insérer [*Article 25 bis*

1. Un État contractant peut déclarer qu'il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement en vertu du présent chapitre, ou indiquer quelles sont les conditions auxquelles il reconnaîtra ou exécutera un jugement en vertu du présent chapitre, lorsque :
 - a) le jugement a été rendu par le tribunal d'origine en vertu des articles 7(2) [ou 8(2)] ; et
 - b) les parties avaient conclu un accord qui satisfait aux conditions de l'article 4 par lequel elles désignent un tribunal autre que le tribunal d'origine.
- [2. Une déclaration en vertu du présent article ne peut être faite pour refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu en application des articles 7(2) [ou 8(2)] si l'État contractant qui fait la déclaration serait compétent en vertu de l'article pertinent dans un cas correspondant.]
3. La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée par un État contractant qui a fait une déclaration prévue par le paragraphe premier conformément aux termes de cette déclaration.]]

[Option B

[*Variante 1*

5. Un accord d'élection de for peut déroger à cet article s'il est conforme à l'article 4.
6. Un État contractant peut déclarer que
 - a) Il ne donnera d'effet à un accord d'élection de for que s'il est conclu après la naissance du litige ou dans la mesure où il permet au consommateur d'instituer des procédures devant un tribunal différent de celui indiqué dans cet article ou dans l'article 3 ; et
 - b) Il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement fondé sur un accord d'élection de for qui ne satisfait pas les conditions de la lettre a).]

[*Variante 2*

5. L'article 4 s'applique à un accord conclu entre un consommateur et une autre partie si l'accord est conclu après la naissance de litige ; ou dans la mesure où il permet au consommateur d'introduire des procédures devant les tribunaux d'un État autre que l'État de sa résidence habituelle.
6. Un État contractant peut déclarer dans les circonstances précisées dans la déclaration:
 - a) qu'il donnera effet à un accord d'élection de for conclu après la naissance du litige;

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- b) qu'il reconnaîtra et exécutera un jugement rendu à la suite de procédures instituées par l'autre partie suivant un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige;
- c) qu'il ne reconnaîtra ni n'exécutera un jugement rendu par un tribunal devant lequel les procédures ont été instituées à l'encontre d'un accord d'élection de for conclu avant la naissance du litige.]]

[Option C

- 5. L'article 4 s'applique à un accord entre un consommateur et l'autre partie si l'accord a été conclu après la naissance du litige.
- 6. Si le consommateur et l'autre partie ont conclu un accord qui est conforme aux exigences de l'article 4(1) et 4(2) avant la naissance du litige :
 - a) le consommateur peut instituer des procédures contre l'autre partie en vertu de la convention devant les tribunaux de l'État désigné dans cet accord ;
 - b) le consommateur ne peut instituer de procédures en vertu de la convention devant un autre tribunal contre l'autre partie, à moins que l'accord ne permette l'institution de procédures devant cet autre tribunal ;
 - c) l'autre partie peut introduire une action contre le consommateur en vertu de la convention seulement si l'accord permet l'introduction de procédures devant les tribunaux de l'État dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.]]

La Rencontre d'avril 2002

[37] Une rencontre spéciale de la Commission I de la Conférence de La Haye (Affaires générales et Politique de la Conférence) eu lieu les 22 et 24 avril 2002 afin d'étudier la façon de procéder aux négociations concernant la Convention. À l'ouverture de la rencontre, l'Australie et le Japon ont pris la position que la Conférence devrait revenir sur le projet de convention d'octobre 1999 qui a été rejetée comme non réalisable par les représentants des États-Unis et les groupes d'intérêts d'affaires.²⁵

[38] Finalement, la Commission a proposé de mettre en place un nouveau comité de rédaction afin de préparer un projet entièrement nouveau en se concentrant sur le cœur des dispositions pour le traité. Le Comité doit soumettre son travail lors d'une rencontre officielle d'une Commission spéciale dans la première moitié de 2003. La Conférence souhaite conclure le traité lors d'une Conférence diplomatique finale avant la fin de 2003.²⁶

Union européenne

[39] En Europe, les principales règles concernant l'élection du for et le choix de la loi applicable sont les suivantes :

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

- *Le Règlement de Bruxelles concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (le « Règlement de Bruxelles »), et
- *La Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (la « Convention de Rome I »).

Le Règlement de Bruxelles

[40] En décembre 2000, le Conseil de l'Europe a approuvé le Règlement de Bruxelles qui doit entrer en vigueur le 1^{er} mars 2002.²⁷ Le Règlement de Bruxelles est basé sur et remplace la *Convention de Bruxelles sur la compétence et l'exécution du jugement en matière civile et commerciale* du 27 septembre 1968. (Les pays de l'AELE, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, la Suisse et la Pologne appliquent les règles du *Traité de Lugano sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale* du 16 septembre 1988 qui est similaire à la convention de Bruxelles).

Étendue du Règlement

[41] Le Règlement de Bruxelles traite des questions de compétence juridictionnelle dans les litiges civils et commerciaux dans l'Union européenne. Le Règlement prévoit des règles pour la détermination du tribunal compétent dans les cas de litiges transfrontaliers y compris les transactions du commerce électronique dans l'Union européenne. Le Règlement traite également de l'exécution des jugements étrangers. Tous les États membres de l'Union européenne, à l'exclusion du Danemark, sont assujettis au Règlement de Bruxelles.

Règles particulières concernant les contrats de consommation

[42] Le Règlement de Bruxelles établit les règles particulières suivantes concernant les contrats de consommation :

Section 4 - Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs

Article 15

1. En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5:
 - a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;
 - b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit lié au financement d'une vente de tels objets;

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.
2. Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État.
3. La présente section ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement.

Article 16

1. L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.
2. L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.
3. Les dispositions du présent article ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi d'une demande originaire conformément à la présente section.

Article 17

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions:

1. postérieures à la naissance du différend, ou
2. qui permettent au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section, ou
3. qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même État membre, attribuent compétence aux tribunaux de cet État membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions.

Commentaire

[43] En vertu des nouvelles règles, les consommateurs de l'Union européenne ont le droit d'instituer des actions contre les vendeurs soit devant les tribunaux du domicile du consommateur d'un État membre ou devant les tribunaux du lieu de l'État membre du vendeur lorsque :

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

- le contrat est une vente à tempérament d'objets corporels, un prêt à tempérament ou une opération de crédit lié au financement d'une vente d'objets corporels mobiliers; ou
- le vendeur conduit ses activités commerciales et professionnelles dans l'État membre du domicile du consommateur ou dirige de quelque façon ces activités vers cet État membre et l'objet du contrat tombe dans le domaine de telles activités.

[44] En vertu de l'article 16, une action peut être intentée contre les consommateurs seulement devant les tribunaux de l'État membre où le consommateur est domicilié.

[45] L'article 17 du Règlement interdit aux parties à un contrat de consommation de déroger à l'application de telles dispositions avant que le litige soit né.

[46] Lors de l'adoption des règles, les dispositions en matière de consommation ont soulevé des intérêts et provoqué des craintes particulières au sein des organisations professionnelles, des organisations de consommateurs et autres participants.

[47] Les groupes d'affaires soutiennent que l'approche adoptée par le Règlement de Bruxelles créera une insécurité juridique pour les compagnies qui utilisent Internet. Par exemple, ils craignent que les petites et moyennes entreprises soient accablées par les coûts légaux importants puisqu'elles peuvent être amenées à se défendre devant les tribunaux de tous les États membres dans lesquelles leurs activités pourraient être accessibles²⁸.

[48] Le Conseil et la Commission européenne ont émis une déclaration conjointe au sujet de l'article 15 qui indique que :

[TRADUCTION] Le seul fait que le site Internet soit accessible n'est pas suffisant pour que l'article 15 [qui concerne les contrats avec les consommateurs] soit applicable, bien que l'un des critères puisse être que ce site Internet sollicite la conclusion de contrat à distance et qu'un contrat a effectivement été conclu à distance, quels qu'en soient les moyens. À cet égard, le langage ou la devise qui est utilisé par un site Web ne constitue pas un facteur déterminant.²⁹

[49] La déclaration conjointe n'apporte aucune ligne directrice sur l'interprétation de l'expression « diriger des activités vers un État membre ».

[50] Le Règlement de Bruxelles ne contient aucune disposition concernant le choix de la loi qui s'appliquerait au litige. On trouve plutôt ces dispositions dans la Convention de Rome de 1980.

La Convention de Rome I

[51] La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (la « Convention de Rome I ») détermine la loi de quel pays s'applique aux litiges contractuels.³⁰

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[52] La Convention de Rome fut mise en place par l'Union européenne. Les parties à la Convention sont les membres de l'Union européenne.

Les règles spéciales qui s'appliquent au contrat de consommation

[53] La Convention de Rome I prévoit les règles spéciales suivantes concernant les contrats de consommation :

Article 5 Contrats conclus par les consommateurs

1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.
2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle:
 - si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat; ou
 - si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays; ou
 - si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.
3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article.
4. Le présent article ne s'applique pas:
 - a) au contrat de transport;
 - b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.
5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement.

Commentaire

[54] Le principe de base de la Convention de Rome I est la liberté des parties quant au choix de la loi. Cependant, il y a des règles spéciales concernant le choix de la loi dans les contrats de

La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières entre marchands et consommateurs : Un document de consultation

ANNEXE I

consommation qui interdisent aux parties, dans certaines circonstances, de limiter ou d'exclure par contrat, les règles impératives de la loi de la juridiction du consommateur.

[55] Par exemple, il existe des droits qui sont conférés aux consommateurs par les législations nationales, tels que les droits de rétractation ou le droit de recevoir les biens qui sont de qualité satisfaisante. Si le contrat rencontre l'un des critères de l'article 5.2, le tribunal appliquera la loi impérative du pays du consommateur lorsqu'elle devra prendre en compte les droits et obligations contractuelles des parties, indépendamment de l'existence d'une clause de désignation de la loi à l'effet contraire. L'article 5 s'appliquera seulement si les règles impératives du lieu de résidence habituelle du consommateur offrent aux consommateurs une meilleure protection que la protection qui lui est conférée en vertu d'une clause de désignation de la loi.

[56] Afin d'accéder à la protection de l'article 5, le contrat doit satisfaire à chacune des trois conditions suivantes :

- La première condition est que le contrat de consommation ait été sollicité par le vendeur au domicile du consommateur et que le consommateur a complété toutes les étapes de conclusion du contrat à cet endroit.
- La seconde condition est que le vendeur a reçu la commande du consommateur via un agent dans le pays du consommateur.
- La troisième condition concerne les voyages transfrontaliers pour l'achat de biens.

[57] Sont exclus de l'application des dispositions les contrats de transport et les contrats de fourniture de services lorsque les services doivent être fournis aux consommateurs exclusivement dans un pays autre que celui où il a sa résidence habituelle.

Compte rendu de la Convention de Rome I

[58] Bien qu'il y eût quelques discussions au sein de la Commission européenne pour la révision de la Convention de Rome afin d'arriver à un certain niveau de continuité entre le Règlement de Bruxelles I et la Convention de Rome eu égard au commerce électronique, aucune révision n'est à escompter dans un futur proche.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- ¹ Le projet de l'Association du barreau américain sur la compétence juridictionnelle dans le cyberspace créé en 1998 sous le titre « Transnational Issues in Cyberspace : A Project on the Law Relating to Jurisdiction » (ABA Jurisdiction in Cyberspace Project), disponible en ligne à <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/jurisdiction.html>.
- ² Voir Terms of Reference du ABA Jurisdiction Cyberspace Project, disponible à <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/terms.html>.
- ³ Achieving Legal and Business Order in Cyberspace : A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet, (ABA Jurisdiction Cyberspace Report), disponible en ligne à <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/draft.rtf>.
- ⁴ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 7.
- ⁵ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 19.
- ⁶ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 19.
- ⁷ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 19.
- ⁸ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, pp. 20-26.
- ⁹ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 30.
- ¹⁰ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 24.
- ¹¹ ABA Jurisdiction Cyberspace Report, pp. 34-37.
- ¹² ABA Jurisdiction Cyberspace Report, p. 9.
- ¹³ Commission du commerce fédérale des États-Unis, (United States Federal Trade Commission), lettre à la section droit des affaires, Association du barreau américain, datée du 20 novembre 1999, une copie de la lettre est disponible en ligne à <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/jurisdiction.html>.
- ¹⁴ Commission du commerce fédérale des États Unis (*United States Federal Trade Commission*), lettre à la section droit des affaires, Association du barreau américain, datée du 1^{er} décembre 1999, une copie de la lettre est disponible en ligne à <http://www.abanet.org/buslaw/cyber/initiatives/jurisdiction.html>.
- ¹⁵ Voir « Consumer Protection in the global Electronic Marketplace », rapport de la Commission du commerce fédérale (FTC Consumer Protection Report), disponible à <http://www.ftc.gov/bcp/icpw/lookingahead/global.htm>.

**La Détermination de la compétence juridictionnelle dans les transactions transfrontalières
entre marchands et consommateurs : Un document de consultation**

ANNEXE I

- ¹⁶ FTC Consumer Protection Report, p. iii.
- ¹⁷ FTC Consumer Protection Report, p. 4.
- ¹⁸ À titre d'information, Projet de Convention de la conférence de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, Conférence de La Haye de droit international privé, disponible à <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>.
- ¹⁹ Projet préliminaire de la Convention de la conférence de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, Conférence de La Haye de droit international privé; Note : le projet préliminaire de convention tel qu'adopté provisoirement par la Commission spéciale le 18 juin 1999, fut révisé lors de la rencontre tenue à La Haye du 25-30 octobre 1999. Voir, <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html>.
- ²⁰ Voir lettre du 22 février 2000, de Jeffrey D. Kovar, Département d'état des États-Unis, assistant conseiller juridique pour le droit privé, adressée à J.H.A. Van Loon, Secrétaire général, Conférence de La Haye de droit international privé, disponible à <http://www.cptech.org/ecom/hague/kovar2loon22022000.pdf>.
- ²¹ « Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale », Ottawa, 28 février -1er mars 2000, Résumé des discussions préparé par Catherine Kessedjian avec la collaboration de l'équipe de droit international privé du Ministère de la Justice du Canada, disponible à <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>.
- ²² Voir le document « Some Reflections on the Present State of Negotiations on the Judgments Project in the Context of the Future Work Programme of the Conference », soumis par le Bureau permanent, disponible à <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>.
- ²³ *Ibid.*
- ²⁴ Voir le Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, disponible à <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html>.
- ²⁵ Voir les Conclusions de la Commission I (Affaires générales et politiques de la Conférence) de la XIX^{ième} Session Diplomatique – avril 2002, disponible à <http://www.hcch.net/e/workprog/genaff.html> et <http://www.cptech.org/ecom>.
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ Règlement CE No 44/2001 (Règlement de Bruxelles) disponible à <http://www.europe.eu.int.htm>.
- ²⁸ Par exemple voir les articles tels que « Self-Contradiction » de Mark Powell & Angenita Pex et publiés dans « The Daily Deal », disponibles en ligne à

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

http://www.whitecase.com/article_eu_r.html; voir également « Business Angles » disponible en ligne à <http://www.cobbetts.co.uk/angb2.htm>. Voir également « The Industry Standar » disponible en ligne à <http://www.thestandard.com/article/display/0,1151,20366.00.html>.

- ²⁹ Voir la Déclaration conjointe concernant les Articles 15 et 68 du Conseil européen et de la Commission européenne, disponible à http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_en.htm.
- ³⁰ La Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 19 juin 1980, 80/CEE, 1980 J.O. (L. 266) 2.