

Droit international privé et immatériel
(Rapport québécois)
Gerald Goldstein¹

Partie I. – Objets immatériels : les biens incorporels en droit international privé

1. Quelles sont, dans votre système juridique, les sources des règles de droit international privé applicables en matière de **propriété intellectuelle** (conventions internationales, règlements et directives européennes, lois nationales, jurisprudence, etc.) ?
2. Existe-t-il dans votre système juridique des règles se rapportant directement ou indirectement à la condition des étrangers en matière de protection des **droits de propriété intellectuelle** (principe du traitement national, principe de réciprocité ou autre) ?
3. Quelles sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les juridictions compétentes pour connaître d'une action en **contrefaçon** ?
4. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats d'exploitation des **droits de propriété intellectuelle** (cessions et licences) ?
5. Quelle est la loi applicable, selon les règles de conflit de lois de votre système juridique, aux différents **droits de propriété intellectuelle** (droit d'auteur, droits voisins du droit d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles, etc.) ? La loi applicable à l'existence d'un droit de propriété intellectuelle est-elle différente de la loi applicable à son exercice ? Quelle est la loi applicable à la détermination du titulaire initial du droit ? Quelle influence exerce le principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle sur la règle de conflit de lois ?
6. Quelle est la teneur de la règle de conflit de lois applicable aux contrats d'exploitation des **droits de propriété intellectuelle** (cessions et licences) ? Quel est le domaine de la loi désignée ? Comment celle-ci s'articule-t-elle avec la loi régissant le droit objet du contrat ?
7. Quelles sont, dans votre pays, les règles de droit international privé applicables aux autres biens incorporels (**créances et titres négociables**, fonds de commerce, etc.) ?

La première partie du questionnaire, relative à des sujets distincts (droit de propriété intellectuelle ; droit de la concurrence ; créances et titre négociables) de la seconde (rapports internationaux passés par Internet), relève au Canada du droit fédéral (tout le droit de la propriété intellectuelle², droit de la concurrence³, droit de certains titres négociable⁴) et non du droit provincial québécois. Certaines de ces questions ne trouvent pas de réponse en droit positif (articulation du domaine de la loi réelle et de la loi contractuelle) et nécessiteraient donc des développements doctrinaux approfondis⁵.

¹ Professeur titulaire, Université de Montréal, docteur en droit (Un. McGill), DESS (Paris I), Licence en droit (Paris I).

² Voir notamment : *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, c. T-13 ; *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 ; *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4 ; *Loi sur les dessins industriels*, L.R.C. 1985, c. I-9.

³ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34.

⁴ *Loi sur les lettres de change*, L.R. C., c. B-4.

⁵ Cette question est traitée dans : Gerald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Traité de droit civil. Droit international privé*, vol. 2, *Règles spécifiques*, Y. Blais, 2003, pp. 331- 352 et 555-563.

Pour l'essentiel, je limiterai mes réponses au droit international privé québécois, de nature civiliste, tout en signalant que les réponses en droit de la propriété intellectuelle, en droit de la concurrence et en ce qui concerne certains titres négociables (lettre de change, etc.) nécessiteraient des développements plus approfondis en droit fédéral canadien (matières qui, en droit international privé, se rattachent essentiellement au système de common law).

Toutefois, en rapport direct avec le sujet, on doit noter l'important arrêt rendu par la Cour suprême de Canada, dans l'affaire *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet*⁶, qui traite du domaine d'application international de la loi canadienne sur le droit d'auteur.

La SOCAN, une société de gestion gérant au Canada les droits d'auteur sur les oeuvres musicales de ses membres canadiens et des membres étrangers de sociétés homologues volait percevoir des redevances auprès des fournisseurs de services Internet situés au Canada parce que, selon elle, ils violeraient le droit exclusif conféré par la loi au titulaire du droit d'auteur de communiquer les oeuvres au public par télécommunication et d'autoriser une telle communication. L'*Association canadienne des fournisseurs Internet* représente une coalition de fournisseurs canadiens de services Internet, faisant font valoir qu'ils ne communiquent pas d'oeuvres musicales ni n'autorisent leur communication puisqu'elles ne sont que des agents et ne réglementent pas le contenu des communications Internet qu'ils transmettent.

La Commission du droit d'Auteur (première instance saisie) avait décidé que les activités habituelles d'un fournisseur de services Internet, autre qu'un fournisseur de contenu, ne constituaient pas une « communication » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* et, par conséquent, n'étaient pas sujets à paiement de redevance. Même lorsque l'intermédiaire est davantage qu'un simple agent, la Commission a conclu à l'absence de violation du droit d'auteur au Canada à moins que la communication ne provienne d'un serveur situé au Canada.

La Cour d'appel fédérale a estimé qu'une redevance peut être exigée chaque fois qu'une télécommunication *a un lien réel et important avec le Canada* et non seulement lorsqu'une communication Internet provient d'un serveur hôte se trouvant au Canada. Elle a confirmé la décision de la Commission selon laquelle les appelantes ne violaient pas le droit d'auteur lorsqu'elles agissaient uniquement à titre d'intermédiaires.

La Cour suprême du Canada confirme en partie cette décision et donne raison à l'association des fournisseurs de services Internet. Selon le juge majoritaire :

44. [...] *La communication Internet qui franchit une ou plusieurs frontières nationales « se produit » dans plus d'un pays, soit à tout le moins dans le pays de transmission et dans le pays de réception. [...] Je suis en désaccord avec la Commission dans la mesure où elle conclut qu'une communication qui ne provient pas du Canada ne se produit pas au Canada.*

45 [...] *Si la communication est effectuée sur l'Internet, il y a « télécommunication ». Conclure en sens contraire irait non seulement à l'encontre du sens ordinaire des mots, mais aurait de graves conséquences dans d'autres domaines de l'application de la loi à l'Internet, notamment en ce qui concerne la possibilité, pour le Canada, d'appliquer le droit pénal et le droit civil aux communications indésirables qui nous arrivent de l'étranger. [...]*

59 *Aussi, à mon avis, une télécommunication effectuée à partir d'un pays étranger vers le Canada ou à partir du Canada vers un pays étranger « se situe à la fois ici et à l'autre endroit ». Le lieu de réception peut constituer un facteur de rattachement tout aussi « important » que le lieu d'origine (sans compter l'emplacement physique du serveur hôte, qui peut se trouver dans un pays tiers).*

⁶ 2004 CSC 45.

60 [...] L'existence d'un lien réel et important avec le Canada suffit pour que notre Loi sur le droit d'auteur s'applique aux transmissions Internet internationales conformément au principe de la courtoisie internationale et aux objectifs d'ordre et d'équité.

61 En ce qui concerne l'Internet, le facteur de rattachement pertinent est le *situs* du fournisseur de contenu, du serveur hôte, des intermédiaires et de l'utilisateur final. L'importance à accorder au *situs* de l'un d'eux en particulier varie selon les circonstances de l'affaire et la nature du litige. [...]

78 Cette conclusion soulève également la crainte que l'on doive verser des redevances pour une même communication tant dans le pays de transmission que dans le pays de réception. Or, comme c'est le cas pour d'autres domaines où il y a chevauchement d'obligations (en matière fiscale, par exemple), la solution réside dans la conclusion d'accords internationaux ou bilatéraux, et non dans la recherche, par les tribunaux nationaux, d'une faille au chapitre de la compétence dans l'un ou l'autre des pays.

La cour admet donc qu'il suffit qu'une *partie importante des activités* constituant une infraction se soit déroulée au Canada pour donner compétence aux tribunaux canadiens et à la loi canadienne. Le rattachement adopté dans cet arrêt en matière de droit d'auteur est très général : l'existence d'un *lien réel et substantiel*. Celui se traduit par un faisceau possible de facteurs de rattachement qui justifieraient non seulement la compétence de la loi canadienne, mais également celle des tribunaux canadiens puisque le chef de compétence juridictionnel en common law canadienne est l'existence d'un lien réel et substantiel entre le tribunal et le litige. Ce facteur ayant été étendu de la compétence juridictionnelle à la compétence législative par cet arrêt, il en découle que les compétences canadiennes peuvent être très larges en cas de violation des droits de propriété intellectuelle.

Parmi les facteurs énumérés, la cour cite le «*situs* du fournisseur de contenu, du serveur hôte, des intermédiaires et de l'utilisateur final ». Donc n'importe quel point de la chaîne de communication peut se prêter à cette compétence canadienne, y compris le lieu d'émission (ou *uploading*) et celui de la réception (ou *downloading*) de l'information.

Cette compétence universelle franchement admise par la cour est évidemment très large et peut s'avérer exorbitante.

Néanmoins, au plan de la compétence juridictionnelle, il faut rappeler que les tribunaux canadiens utilisent la théorie du *forum non conveniens*, qui leur donne un pouvoir discrétionnaire de ne pas l'exercer si un tribunal étranger serait mieux à même de traiter le litige. Ce pouvoir nécessite d'envisager un certain nombre de circonstances liées à l'équité procédurale et la notion de ciblage pourrait intervenir dans ce cadre.

Il en découle toutefois une sérieuse imprévisibilité dans le domaine, d'autant plus que, selon la Cour suprême, en ce qui concerne les facteurs de compétence eux mêmes : «L'importance à accorder au *situs* de l'un d'eux en particulier varie selon les circonstances de l'affaire et la nature du litige». C'est la raison pour laquelle le juge dissident aurait limité la compétence canadienne au cas où le serveur est situé au Canada, pour des motifs pratique et, selon le juge, en raison de la prévisibilité offerte par ce facteur⁷.

On peut toutefois opposer que le principe de proximité serait alors ignoré avec ce critère unique, sans compter que la prévisibilité ne serait pas nécessairement respectée dans tous les cas, notamment s'il existe plusieurs serveurs.

⁷ 2004 CSC 45, au n° 135.

Partie II. – Communications immatérielles : internet et le droit international privé

Section I. - Les règles de compétence internationales en matière délictuelle et contractuelle en droit international privé québécois

A.- Compétence juridictionnelle en matière extra contractuelle

Question 8 - Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître des principaux délits susceptibles de survenir en ligne (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale) ? Les mêmes règles de compétence sont-elles applicables à tous ces « cyberdélits » ? Les règles de compétence varient-elles, au contraire, selon la nature du délit ? Le tribunal du lieu où s'est produit le fait générateur du délit est-il compétent ?

En droit québécois, la compétence des tribunaux en matière d'action personnelle à caractère patrimonial dépend de l'art. 3148 du Code civil du Québec [ci après : C.c.Q.] qui énonce ⁸:

Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

Ces règles s'appliquent aussi bien aux actions contractuelles qu'extracontractuelles. Ainsi, tous les délits (diffamation, etc.) sont régis par les mêmes règles en droit québécois. Il n'existe pas de règle spéciale pour les « cyber délits ». Le tribunal québécois du lieu de survenance du fait dommageable ou de commission de la faute est compétent de ce chef, tout comme celui où le préjudice a été subi.

Ainsi, dans l'affaire *Option Consommateurs c. British Airways*⁹, une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif est déposée au Québec par Option Consommateur visant à obtenir des dommages compensatoires pour toute personne ayant acheté au Québec des billets

⁸ Sur le sujet, voir notamment: Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 2, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2013, n° 3148 500 à 3148 580; Frédérique SABOURIN, «Compétence internationale relative aux actions personnelles à caractère patrimonial et effet des décisions étrangères», fascicule 25, dans *JurisClasseur Québec*, volume *Droit international privé*, LexisNexis, feuilles mobiles; Jeffrey TALPIS, *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas? Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001; Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^{ème} éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2011

⁹ 2010 QCCS 140. Voir Gerald GOLDSTEIN, «Trois petits pas et un grand saut dans Internet : du nouveau en droit international privé québécois ?» (2012) 46 *R.J.T.* 187.

d'avion de British Airways et de Virgin Atlantic Airways, parce que ces compagnies auraient conclu une entente pour relever artificiellement leurs prix. Mais les compagnies défenderesses soulevaient le moyen d'absence de compétence juridictionnelle des tribunaux québécois. Les demandeurs invoquaient notamment au contraire que la personne désignée pour intenter le recours collectif avait subi un préjudice au Québec.

Quant à cette localisation, la Cour analyse la prétention du demandeur selon lequel le préjudice avait pris naissance *au lieu de conclusion du contrat* par lequel il avait payé un prix «artificiellement gonflé» et donc y avait été subi en ce lieu. Or l'achat avait eu lieu par le biais du site Internet de British Airways. La question se devenait alors celle de savoir *où* un contrat passé entre absents, par Internet, *devait être considéré comme conclu*. Selon la règle générale du droit québécois, l'art. 1387 C.c.Q., la conclusion d'un contrat a lieu au moment de la réception de l'acceptation. Or, soutenait implicitement British Airways, cette conclusion avait eu lieu à l'endroit où se trouvait le serveur par lequel elle avait reçu l'offre. Mais comme on ne savait pas quel serveur fut utilisé pour la transaction, on ne savait pas non plus où le contrat avait été conclu.

Sans retenir cet argument, la Cour estime qu'à ce stade de la procédure, on pouvait décider que le contrat avait été conclu au Québec puisqu'il concernait une personne domiciliée au Québec et que British Airways y a des établissements et qu'elle indique dans ce contrat une adresse québécoise. Parvenue à ce stade, toutefois, la Cour considère que le lieu du préjudice ne se situait pas à celui de la conclusion du contrat mais à celui de l'exécution de l'obligation de payer une trop grosse somme, puisque c'était là où le préjudice s'était «cristallisé»¹⁰. En l'espèce, l'achat avait été effectué par carte de crédit via le site Internet de British Airways, mais au Québec.

Donc l'une des obligations du contrat devait être exécutée au Québec et le préjudice y avait été subi, ce qui constituait deux motifs retenus dans l'art. 3148 C.c.Q. pour donner compétence aux tribunaux québécois¹¹.

Question 8 - Comment est défini ce fait générateur ?

À supposer que l'on assimile «fait générateur» du dommage et «fait dommageable», on fait référence à une situation de responsabilité sans faute, par opposition à une responsabilité fondée sur la faute, pour laquelle la commission au Québec d'un tel acte suffit pour fonder la compétence. Le droit québécois ne reprend donc pas la notion ambiguë de «fait générateur» de l'art. 5 du Règlement Bruxelles I (qui comprend la faute et le préjudice), mais exclut le préjudice de cette notion, puisque ce rattachement est expressément prévu dans l'art. 3148 C.c.Q. comme un rattachement spécifique.

Question 8 - Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » ?

La compétence du tribunal québécois ne dépend pas d'un critère de ciblage. Dans la mesure où ce critère implique une *prévisibilité*, cette considération ne joue pas en tant que telle dans l'article 3148 (3°). Ainsi, la détermination de la compétence québécoise est indépendante d'un tel critère, même si la prévisibilité imprègne l'art. 3148 et notamment le rattachement fondé sur le fait qu'une obligation devait être exécutée au Québec.

¹⁰ *British Airways*, au n° 65.

¹¹ *British Airways*, aux n° 68 et 69.

De même, la seule circonstance que le dommage a été subi au Québec suffit pour déclencher la compétence du tribunal, en cas de diffamation, par Internet ou non, comme dans les autres hypothèses de responsabilité civile, même si cette atteinte ne fut pas intentionnelle ou si l'auteur ne visait pas spécifiquement le Québec. Au plan de la loi applicable, par contre, la règle de conflit de l'art. 3126 C.c.Q. donne compétence à la loi du lieu de l'acte fautif, sauf, en cas de dissociation entre ce lieu et celui où le dommage est apparu, auquel cas la loi de ce second lieu s'applique mais uniquement à condition que l'auteur ait pu prévoir qu'il se manifesterait en ce lieu. Cette exigence au plan de la loi applicable du droit québécois remplit essentiellement la même fonction d'atteindre un objectif de justice que la condition de ciblage.

Toutefois, au plan de la compétence juridictionnelle, le droit québécois connaît la théorie du *forum non conveniens* dans l'article 3135 C.c.Q.¹², qui énonce :

Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

La jurisprudence (*Oppenheim Forfait GMBH c. Lexus Maritime inc.*¹³) utilise 10 critères pour déterminer si un tribunal étranger était mieux placé pour trancher le litige que le tribunal québécois. Ces critères sont :

1. Le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
2. La situation des éléments de preuve;
3. Le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande;
4. L'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action;
5. La situation des biens appartenant aux défendeurs;
6. La loi applicable au litige;
7. L'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;
8. L'intérêt de la justice;
9. L'intérêt des deux parties;
10. La nécessité éventuelle d'une procédure en exequatur à l'étranger.

Dans ce cadre, on peut se demander si la notion de ciblage pourrait intervenir comme élément pertinent pour traiter de l'«intérêt de la justice». Ces critères visent l'*équité procédurale* et non le fond du litige. On pourrait donc estimer que le ciblage et la prévisibilité qu'il implique devraient jouer pour décider s'il est juste de prendre compétence dans une situation donnée.

¹² Sur le sujet, voir notamment: Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 2, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2013, n° 3135 500. Voir aussi : Henry P. GLENN, «Droit international privé», dans *La réforme du Code civil*, Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, 669, n° 73; Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, «Le Code civil du Québec – Interprétation des règles de droit privé» dans *La Réforme du Code civil*, t. 3, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, 902, n° 411 et s. ; Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER, et Frédérique SABOURIN, «Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois», (1995) 36 *C. de D.* 913; Geneviève SAUMIER, «*Forum non conveniens*, Where are we now?», (2000) 12 *S.C.L.R.* (2d) 121; Jeffrey A. TALPIS et Susan L. KATH, «The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law: *Cambior*, a case in Point», (2000) 34 *R.J.T.* 761 ; Jeffrey TALPIS, *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas? Responding to Innapropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001; Geneviève SAUMIER, «Le *forum non conveniens* au Québec: bilan d'une transplantation», dans *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Pripjuner*, par Sylvette GUILLEMARD (dir.), Thomson Reuters Canada, 2011, 345 ; Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^{ème} éd. Wilson & Lafleur, 2011, n° 164-167 ; Frédérique SABOURIN, «Motifs permettant de ne pas exercer la compétence : *forum non conveniens* et litispendance internationale», fascicule 9, dans *JurisClasseur Québec*, volume *Droit international privé*, LexisNexis, feuilles mobiles.

¹³ No 500-09-006253-983, 9 juillet 1998, REJB 1998-07102, AZ-98011623 (p. 7-8) (C.A.).

Question 8 - Quel accueil est réservé au critère de compétence fondé sur la simple « accessibilité » du site internet diffusant le contenu litigieux ?

L'accessibilité d'un site ne semble pas suffire *a priori* pour prendre compétence selon les tribunaux. En effet, dans *Investors Group c. Hudson*¹⁴, une affaire de diffamation de la part d'une personne domiciliée au Québec à l'encontre d'une compagnie elle-même domiciliée au Québec la Cour a estimé qu'en l'espèce il y avait *bien plus* qu'un simple accès à Internet, afin de prendre compétence. A contrario, le simple accès ne semble pas suffire.

Toutefois, dans la mesure où l'on peut admettre qu'une *activité* a lieu au Québec dès qu'elle s'y *manifeste*, alors cette activité, si elle est considérée *fautive* (comme le serait l'émission de publicité sans autorisation ou sans permis de faire des affaires au Québec), déclencherait la compétence du tribunal québécois à partir d'un simple accès du site au Québec selon l'art. 3148 (3^o) C.c.Q. Ainsi, l'accessibilité d'un site, sans être en elle-même un critère de compétence juridictionnelle, donnerait lieu à la survenance d'une faute que l'on pourrait situer au Québec.

Il est aussi possible, en matière de diffamation, que le simple accès au Québec à un site contenant des propos diffamatoires suffise pour entraîner un *dommage* à la réputation d'une personne domiciliée ou résidente au Québec, ce qui suffirait pour déclencher la compétence québécoise. Ainsi dans l'affaire indiquée plus haut, le dommage à la réputation de la compagnie fut subi au Québec.

De même, dans l'affaire *National Bank of Canada c. Weir*¹⁵, un résident de la Nouvelle-Écosse avait expédié sur un site de discussion des messages de caractère diffamatoire à l'égard de la Banque nationale et de ses employés pendant plusieurs mois. La Banque a des établissements au Québec et la plupart de ses employés sujets à la diffamation y résident. La banque présente alors devant le tribunal québécois une requête en injonction pour faire cesser le comportement diffamatoire et demande des dommages punitifs de 20,000\$.

Le défendeur conteste la compétence du tribunal québécois. Le demandeur invoque l'art. 3148 (3^o). La Cour note que les remarques expédiées sur le site étaient accessibles à partir du Québec et qu'effectivement elles y furent consultées¹⁶. Elle déduit du fait que les employés y résidaient (et, implicitement, du fait que la Banque y avait des établissements) qu'un *dommage* fut effectivement subi au Québec¹⁷, ce qui entraînait la compétence juridictionnelle pour émettre l'injonction demandée ainsi que pour une condamnation à des dommages punitifs. De toute manière, dans cette affaire, il est clair que l'auteur visait intentionnellement le Québec et il pouvait prévoir que le dommage y apparaîtrait.

Toutefois, la question se pose de savoir si une personne n'ayant aucun domicile ou aucune résidence au Québec pourrait y tenter un recours du seul fait de l'accessibilité. Il faudrait prouver un dommage, ce qui serait éventuellement le cas s'il s'agit d'une marque connue, par exemple.

¹⁴ [1999] R.J.Q. 599 (C.S.).

¹⁵ [2010] R.J.Q. 823, 2010 QCCS 402. Voir Gerald GOLDSTEIN, «Trois petits pas et un grand saut dans Internet : du nouveau en droit international privé québécois ?» (2012) 46 *R.J.T.* 187.

¹⁶ *Weir*, au n^o 34.

¹⁷ *Weir*, au n^o 35.

Question 8 - Le tribunal du lieu où se situe le centre des intérêts de la victime est-il compétent dans certains cas ?

À la différence du droit communautaire, en matière de diffamation, les critères de compétences sont les mêmes que pour les autres délits, sans que la notion du centre des intérêts de la victime ne permette d'attirer la compétence pour juger de tous les dommages.

Toutefois, cette notion correspond en droit québécois en bonne partie à l'idée du domicile de la victime d'une diffamation. Le domicile est en effet défini comme le lieu du «principal établissement» d'une personne (art. 80 C.c.Q.). En matière de diffamation, la victime va normalement subir un dommage en ce lieu, ce qui entraînera compétence du tribunal québécois fondé sur le lieu où le dommage est subi (3148(3^o) C.c.Q.).

Par ailleurs, cette compétence sera «générale» en ce sens qu'elle couvre aussi le dommage subi *hors du Québec*. On aboutit ainsi à la même solution que celle rendue dans l'affaire *eDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez*¹⁸.

B.- Compétence juridictionnelle en matière contractuelle

Question 9 - Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats du commerce électronique ?

Les règles sont identiques à celles applicables aux délits et quasi-délits (art. 3148 C.c.Q.) (voir plus haut).

Ainsi, dans l'affaire *Option Consommateurs c. British Airways*¹⁹, afin de prendre compétence sur un recours collectif, la Cour supérieure du Québec a considéré que le lieu de conclusion d'un contrat passé par Internet n'était pas au lieu de situation des serveurs mais au lieu du domicile ou de l'établissement réel des parties, c'est à dire au Québec. Il s'agit d'une prise de position en faveur de la *réalité de la situation* des parties *et non d'une fiction* selon laquelle un serveur, un ordinateur pourrait constituer un élément ou un endroit pertinent pour localiser un contrat.

De plus, dans la même affaire, dans la même optique réaliste, elle a admis que le lieu du paiement par carte de crédit sur un site Internet se trouvait au lieu réel de situation du débiteur, derrière son ordinateur, qui était aussi celui de son domicile, règle de principe consacrée au Québec dans l'art. 1566 C.c.Q. et non sur le site, ni au lieu de situation du serveur transactionnel.

Question 9 - Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles de compétence spécifiques ?

Selon l'article 3149, spécifique aux contrats de consommation, les tribunaux québécois possèdent une compétence additionnelle à celles prévue dans l'art. 3148 C.c.Q. Cet art. 3149 énonce²⁰:

¹⁸ Affaires C-509/09 et C-161/10, 25 octobre 2011, *Rec. des arrêts de la Cour*, p. I-10302.

¹⁹ 2010 QCCS 140.

²⁰ Voir notamment: Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 2, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2013, n° 3149 500 à 3149 580; Jeffrey TALPIS, *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas? Responding to*

Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

Ainsi, en matière d'action personnelle à caractère patrimonial, l'article 3149 C.c.Q. ajoute aux chefs de compétence prévus à l'article 3148 C.c.Q., celle fondée sur le domicile ou la résidence d'un consommateur pour entendre une action fondée sur un contrat de consommation. Pour favoriser cette partie faible, le second alinéa renforce cette règle en énonçant que toute clause contractuelle contraire serait inopposable au consommateur.

Il en ressort que le critère du ciblage de l'art. 15 du Règlement Bruxelles I ne se retrouve pas dans le droit québécois. La compétence du domicile (ou de la résidence habituelle) du demandeur consommateur, bien qu'exorbitante, y est ainsi assurée, *sans exiger de ciblage*, pour la bonne raison qu'en ce qui concerne cette partie faible, elle ne peut de manière réaliste saisir aucun autre tribunal. Dans cette optique, on peut alors affirmer que la solution québécoise est plus protectrice du consommateur que celle de Bruxelles I.

Mais pour que l'article 3149 s'applique, encore faut-il que le contrat soit qualifié de contrat de consommation, ce qui pose certains problèmes dans la mesure où cette disposition ne prévoit pas de définition expresse. Il faut donc appliquer le droit interne qui n'est pas un guide à toute épreuve puisque plusieurs lois prévoient des définitions différentes.

Ainsi, dans *El Delunes inc. c. International Smartly Proposal Inc.*²¹, un litige opposait deux compagnies au sujet de contrats de prêts et la question se posait de savoir si l'article 3149 C.c.Q. pouvait s'appliquer. Comme il s'agissait de deux compagnies entretenant des relations commerciales, la Cour décide que cette situation écartait la notion de contrat de consommation et refuse d'appliquer cette disposition²².

De même, dans *St-Arnaud c. Facebook inc.*²³, la Cour supérieure de Montréal a refusé de considérer que les conditions d'utilisation du site de réseautage liant Facebook et une personne domiciliée au Québec constituait un contrat de consommation puisque l'entente en cause n'était pas à titre onéreux. En conséquence, le recours collectif en responsabilité intentée en l'espèce contre Facebook, pour divulgation d'informations personnelle, devait être porté devant les tribunaux californiens en application de la clause exclusive d'élection de for à leur bénéfice. Cette qualification stricte de la notion de contrat onéreux est évidemment discutable.

Au contraire, dans *Mofo Moko c. Ebay Canada Ltd.*²⁴, la Cour supérieure de Montréal admet qu'elle soit valablement saisie d'un litige en vertu de l'article 3149 C.c.Q. entre Ebay et deux étudiants domiciliés au Québec, malgré une clause d'élection de for donnant compétence exclusive aux tribunaux californiens, au motif qu'il s'agissait d'un contrat de consommation même si les étudiants recherchaient un certain profit de l'opération litigieuse.

Innapropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation, Montréal, Éditions Thémis, 2001; Geneviève SAUMIER, «La sphere d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois», (2007) 37 *R.G.D.* 447.

²¹ (C.S. Montréal, 2004-12-01), 500-17-020261-049, AZ-50284850, J.E. 2005-340.

²² Voir aussi : *Corporate Cars Quebec Limited Partnership c. 9098-0038 Quebec inc.* 2007 QCCQ 1690, J.E. 2007-24 (contrat de consommation pour l'un des défendeurs, application de 3149 C.c.Q. pour ce qui concerne ce défendeur).

²³ 2011 QCCS 1506, J.E. 2011-825.

²⁴ 2013 QCCS 856, J.E. 2013-624.

Question 9 - Une clause attributive de juridiction peut-elle être conclue par voie électronique ?

Il n'existe aucune limite spécifique en droit québécois qui interdirait la conclusion d'une telle clause par voie électronique.

Section II. - Les règles de conflits de lois en matière délictuelle et contractuelle en droit international privé québécois

A.- Compétence législative en matière extra contractuelle

Question 10 - Quelle est la loi applicable aux principaux « cyberdélits » (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale) ?

En matière de quasi délits, c'est l'art. 3126 C.c.Q.²⁵, inspiré de l'article 133 de la loi suisse de 1987, qui comprend les règles de conflit de principe en droit québécois. Il énonce :

L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait. Dans tous les cas, si l'auteur et la victime ont leur domicile ou leur résidence dans le même État, c'est la loi de cet État qui s'applique.

Ainsi, la prévisibilité est la condition nécessaire à l'application de la loi du lieu du préjudice afin de concilier les intérêts des parties en cause. Le seconde alinéa représente un clause d'exception spécifique, que l'on retrouve dans les droits civilistes modernes et dans le Règlement Rome II.

Par ailleurs, on retrouve l'équivalent d'une autre clause d'exception spécifique sous la forme de l'article 3127 C.c.Q.²⁶, inspiré de l'art. 133 al. 3 de la loi suisse de 1987, qui se lit ainsi :

Lorsque l'obligation de réparer un préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle, les prétentions fondées sur l'inexécution sont régies par la loi applicable au contrat.

Parallèlement, il est important de souligner que l'article 3082 C.c.Q., inspiré de l'article 15 de la loi suisse de 1987, comprend une clause d'exception générale qui pourrait aussi s'appliquer en matière de quasi délits. Il énonce :

À titre exceptionnel, la loi désignée par le présent livre n'est pas applicable si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la situation n'a qu'un lien éloigné avec cette loi et qu'elle se trouve en relation beaucoup plus étroite avec la loi d'un autre État. La présente disposition n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique.

Il existe enfin une règle de conflit spéciale pour la responsabilité du fabricant qui peut aussi s'appliquer aux relations par Internet, l'art. 3128 C.c.Q.²⁷, inspiré de l'art. 135 de la loi suisse de 1987, qui énonce :

²⁵ Voir : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3126 550 et s. ;

²⁶ Voir entre autres : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3127 550 et s.

²⁷ Voir entre autres : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3128 550 et s.

La responsabilité du fabricant d'un bien meuble, quelle qu'en soit la source, est régie, au choix de la victime: 1° Par la loi de l'État dans lequel le fabricant a son établissement ou, à défaut, sa résidence; 2° Par la loi de l'État dans lequel le bien a été acquis.

On notera que le domaine de cet article couvre aussi bien la responsabilité qu'extra contractuelle que contractuelle vis à vis d'un tiers (notamment en cas de recours direct - de nature contractuelle en droit québécois - contre le fabricant de la part d'un consommateur)²⁸. Cet article 3128 s'écarte de son modèle en évitant de reprendre la condition de prévisibilité de la part du fabricant que son produit soit écoulé au lieu d'achat, afin de mieux protéger la victime. En effet, cette condition de prévisibilité se trouve néanmoins dans l'article 3126 C.c.Q., la règle générale en droit québécois.

Question 10 - Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » s'agissant de la détermination de la loi applicable ? Quel accueil est réservé au critère de rattachement fondé sur la simple « accessibilité » du site ?

Le droit international privé québécois n'a pas directement traité du critère du ciblage, ni d'un rattachement fondé sur l'accessibilité d'un site. La jurisprudence a appliqué les règles de conflit normales.

Mais comme la prévisibilité est la condition nécessaire à l'application de la loi du lieu du préjudice, dans l'article 3126 C.c.Q., cette exigence pourrait certainement se concrétiser par la preuve d'un ciblage de la part de l'auteur de la faute. Toutefois aucun arrêt n'a jusqu'à présent directement fondé son raisonnement sur cette notion.

Dans le cadre de la clause échappatoire générale de l'article 3082 C.c.Q., *a priori*, on peut penser que le ciblage peut intervenir comme élément, parmi d'autres circonstances, afin de faire jouer cette clause. Ainsi, on pourrait invoquer que le lieu du dommage n'a pas été ciblé par l'auteur de la faute afin de tenter d'éviter l'application de la loi de ce lieu, mais encore faut-il prouver qu'elle n'a pas de lien étroit avec la situation, ce qui reste difficile.

Dans le cas de la responsabilité du fabricant, on notera qu'à la différence du droit suisse, l'article 3128 C.c.Q. n'exige pas de preuve de prévisibilité pour appliquer la loi du lieu d'achat, ce qui écarte toute nécessité de recourir à un critère de ciblage pour respecter cette condition.

B.- Compétence législative en matière contractuelle

Question 11 - Quelles sont les règles de conflit de lois applicables aux contrats du commerce électronique (loi applicable au fond et à la forme des contrats) ?

Il n'existe pas de règles de conflit spécifiques pour les «contrats du commerce électronique» en droit international privé québécois. Comme il s'agit en principe de contrats de services, on applique les règles générales (art. 3109, 3111, 3112 et 3113 C.c.Q.) que nous allons exposer plus bas. Alternativement, il s'agira de contrat de vente, auquel cas certaines règles spéciales à la vente de marchandises (art. 3114 C.c.Q.) vont s'appliquer. Enfin, dans les deux cas, s'il s'agit de contrat de consommation, une règle de conflit spécifique joue (art. 3117 C.c.Q.), de même qu'en cas de responsabilité du fabricant (3128 C.c.Q.) (voir plus haut).

²⁸ Voir *Lamothe c. Chrysler Canada inc.*, 2009 QCCQ 12757.

Les règles de conflit contractuelles en droit québécois sont inspirés de celles de la Convention de Rome, et n'ont pas subi l'influence des modifications admises dans le Règlement Rome I. Ainsi pour la forme des actes juridiques, l'art. 3109 C.c.Q.²⁹ énonce :

La forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé. Est néanmoins valable l'acte qui est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou, encore, par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte.

De plus quant au fond, les art. 3111, 3112 et 3113 C.c.Q.³⁰, inspirés des articles 3 et 4 de la Convention de Rome de 1980, se lisent ainsi :

3111 : L'acte juridique, qu'il présente ou non un élément d'extranéité, est régi par la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte. Néanmoins, s'il ne présente aucun élément d'extranéité, il demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de l'État qui s'appliquerait en l'absence de désignation. On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d'un acte juridique.

3112 : En l'absence de désignation de la loi dans l'acte ou si la loi désignée rend l'acte juridique invalide, les tribunaux appliquent la loi de l'État qui, compte tenu de la nature de l'acte et des circonstances qui l'entourent, présente les liens les plus étroits avec cet acte.

3113 : Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'État dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique de l'acte a sa résidence ou, si celui-ci est conclu dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement.

Enfin, en ce qui concerne la vente de marchandise, l'art. 3114 C.c.Q.³¹, directement inspiré de la Convention de La Haye de 1986 énonce :

En l'absence de désignation par les parties, la vente d'un meuble corporel est régie par la loi de l'État où le vendeur avait sa résidence ou, si la vente est conclue dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement, au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, la vente est régie par la loi de l'État où l'acheteur avait sa résidence ou son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans l'un ou l'autre des cas suivants: 1° Des négociations ont été menées et le contrat a été conclu dans cet État; 2° Le contrat prévoit expressément que l'obligation de délivrance doit être exécutée dans cet État; 3° Le contrat est conclu sous les conditions fixées principalement par l'acheteur, en réponse à un appel d'offres [...]

En ce qui concerne les ventes passées par Internet³², en l'absence de choix de la loi par les parties, cet article mènera normalement à la loi de l'établissement du vendeur, en raison du fait que, en droit interne, selon l'art. 1387 C.c.Q., la conclusion d'un contrat a lieu au moment et à l'endroit de la réception de l'acceptation, donc chez le vendeur. Exceptionnellement, la loi du lieu de l'établissement de l'acheteur sera compétente en cas d'appel d'offre ou si la délivrance devait y être exécutée.

Question 11 - Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles particulières ?

²⁹ Voir entre autres : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3109 500.

³⁰ Voir entre autres : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3111 550 et s., 3112 550 et s., 3113 550 et s.

³¹ Voir : Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3114 550 et s.

³² Voir spécialement Sylvette GUILLEMARD, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Cowansville, Yvon Blais, 2006.

Les contrats de consommation, qu'ils soient passés ou exécutés en ligne ou non obéissent à la règle de conflit de l'art. 3117 C.c.Q.³³, inspiré de l'art. 5 de la Convention de Rome de 1980. Cette règle énonce :

Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la commande de ce dernier y a été reçue. Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un État étranger afin d'y conclure le contrat. En l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est, dans les mêmes circonstances, applicable au contrat de consommation.

Étant donné que cette disposition ne reprend pas le critère du ciblage de l'art. 6 du Règlement Rome I, elle n'est pas facilement adaptable aux contrats de consommation passés par Internet.

C.- Compétence législative spécifique (loi d'origine du diffuseur de contenu)

Question 12 - Quel rôle est attribué, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, à la loi du pays d'origine du diffuseur du contenu ? La règle de conflit désigne-t-elle directement cette loi ? Celle-ci peut-elle intervenir d'une autre manière (clause « Marché intérieur » ou, en matière délictuelle, désignation en tant que loi du fait générateur du délit, ou autre) ?

Aucune règle de conflit québécoise ne désigne directement la loi du pays d'origine du diffuseur de contenu. Elle peut néanmoins intervenir en contexte contractuel, dans un contrat de diffusion, à titre de loi du lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique (art. 3113 C.c.Q.). En matière extracontractuelle, elle peut intervenir à titre de loi du lieu de la faute (art. 3126 C.c.Q.).

³³ Voir entre autres: Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Droit international privé, vol. 1, Conflits de lois (art. 3176 à 3133 C.c.Q.)*, Y. Blais, 2011, n° 3117 550 et s. ; Sylvette GUILLEMARD, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Cowansville, Yvon Blais, 2006.