

**Le ciblage technologique
et la gestion préventive des risques de conflits de juridiction
dans le commerce électronique**

Arthur Oulaï*, Serge Kablan** et Édouard Onguene***

RÉSUMÉ

La notion de risque rime souvent avec celle de responsabilité, voire de responsabilité juridique. Pour le gestionnaire dont les activités participent du déploiement de l'économie digitale, la gestion des risques juridiques dans le commerce électronique ne peut faire l'économie d'une identification préalable et exhaustive des exigences légales susceptibles d'appréhender ses activités et d'engager sa responsabilité. L'affranchissement des frontières dans le cyberspace imprime toutefois à cette démarche un caractère provisoire, illusoire et dérisoire, les exigences légales pertinentes prenant théoriquement leur source simultanément, et parfois de manière insoupçonnée, dans les corpus législatifs de plusieurs États du globe. Ce contexte, berceau inévitable de conflits de lois et de juridictions, crée des incertitudes juridiques que les règles traditionnelles du droit international privé ne parviennent pas toujours à évacuer. Dans la recherche de solutions alternatives, le présent article explore l'approche du « ciblage technologique », envisagée sous un angle préventif. Il en fournit une définition pratique et jauge sa réception en regard du droit positif.

mots-clés

CIBLAGE ; COMMERCE ÉLECTRONIQUE ; CONTRAT ; CONSOMMATEUR ; DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ; CRITÈRES DE RATTACHEMENT.

* Professeur, faculté de droit, Université de Sherbrooke, Québec, Canada (Arthur.Oulai@usherbrooke.ca)

** Professeur, FSA, Université Laval, Québec, Canada (Serge.Kablan@fsa.ulaval.ca)

*** Doctorant, faculté de droit, Université Laval, Québec, Canada (edouardonguene@yahoo.fr)

[Imprimer / Print](#)

[Fermer le fichier / Close](#)

*«Preventing the risk of conflicts
of jurisdiction in e-commerce: the targeting with special reference
to the technology way».*

Abstract: The notion of risk induces legal responsibility. For the manager of web based activities, legal risk management includes a prior identification and evaluation of legal conditions of such activities. Nevertheless, as the Internet reduces and even abolishes frontiers, this identification and evaluation become nothing more than an illusion, the relevant legal requirements plunging theoretically their roots, simultaneously and sometimes in a unsuspected way, in the legislative corpuses of several States of the globe. This context leads to inevitable conflicts of laws and jurisdictions, creating legal uncertainties which the traditional rules of the private international law do not still succeed in solving. The aim of the present article is to investigate the approach of "targeting by technology" as an alternative solution. It suggests a practical definition and evaluates its reception by the substantive law.

1. Les développements apparus des vocables technologie – information – communication – aménagent, de manière flagrante, le règne d'une économie digitale aux conséquences tentaculaires. Elle est dominée par la mobilité accrue que permettent les techniques modernes de transmission et de traitement de l'information, le phénomène ayant rattrapé presque tous les secteurs d'activités, en plus de susciter de profonds bouleversements dans les pratiques et habitudes. D'un point de vue synoptique, Internet, voire le cyberspace, pourrait incarner ces techniques. Son impact sur le commerce a amené le commerce électronique, en référence aux activités commerciales menées à l'aide d'informations prenant la forme de messages de données. Ces activités, particulièrement celles qui sont d'ordre contractuel, empruntent à l'environnement électronique qui les voit naître nombre de caractères, au premier chef, sa nature internationale. Les contrats qui se nouent et s'exécutent dans ce contexte ou dans le monde de l'atome, c'est-à-dire les contrats électroniques, s'envisagent ainsi comme des contrats internationaux, l'internationalité leur étant inhérente selon certains, au point où le dire semble être une vérité de La Palisse. Mais comme l'évidence est parfois trompeuse, il faut souffrir la tautologie pour rappeler que l'assertion prend pied sur la nature même du cyberspace, laquelle modifie profondément les perceptions traditionnelles. Dans ce monde virtuel, mentionne P. Trudel, « [...] les coordonnées spatio-temporelles se présentent comme un problème toujours posé. Les lieux et rôles s'y redéfinissent et se redistribuent en fonction de circonstances n'obéissant pas à un modèle prévisible ». Aussi, importe-il de croire comme M. Vivant que « Dès l'instant où réseaux et Internet ne connaissent pas de frontières, il faut envisager les contrats du commerce électronique dans une perspective internationale ». Ces contrats, ajoute, C. Kessedjian, « [...] conservent des points de contact géographiques avec un ou plusieurs pays facilement identifiables ». La pluralité des ordres juridiques en concours en est elle aussi une caractéristique évidente et c'est « [...] l'éclatement des points de contact possibles » qu'elle entraîne qui justifie cette approche internationaliste.

2. S. Guillemard est toutefois des auteurs qui estiment que l'évidence proclamée plus haut devrait être atténuée, voire abandonnée. Non seulement, soutient-elle,

l'internationalité du contrat électronique n'est pas systématique, mais la pratique semble révéler que la plupart des contrats électroniques – surtout de consommation – sont des contrats nationaux, pour ne pas dire locaux. L'auteure cite d'ailleurs P. Breese avec qui elle constate que la lecture de la jurisprudence – française – du cyberspace en fournit une confirmation pertinente. Dès lors, dans la mesure où la détermination de la nationalité du contrat électronique n'est pas aussi évidente, il lui paraît utile de quitter l'opposition national/international pour y substituer la notion de « transmondialité » du contrat électronique :

Puisque tout le monde s'accorde pour dire que le « lieu de naissance » de la relation nouée dans le cyberspace est en dehors des zones territoriales terrestres, cela revient à dire qu'il est « étranger » par rapport à elles. En ce sens, on pourrait qualifier ce contrat de « transmondial » puisqu'il a des liens avec deux mondes, le monde virtuel et le monde terrestre.

3. Selon l'auteure, cette proposition « [...] supprime les difficultés de détermination de l'internationalité [...]. Elle assure une sorte de « certitude » en terme de localisation, nécessaire à cette détermination [...] D]ans notre esprit, qualifier de cette façon un contrat ne revient pas à le détacher, surtout à détacher les contractants, de tout lien terrestre mais à lui reconnaître des caractéristiques propres ».

4. D'un côté, le contrat électronique, instrument par excellence du commerce électronique, est donc qualifié d'international. De l'autre, il est dit transmondial. Or, le point important est que ni la première qualification, ni la seconde, n'occulte le fait que les contrats électroniques demeurent particulièrement exposés aux conflits de juridiction qui peuvent naître presque naturellement dans un contexte où « [...] il est aussi facile de contracter avec un correspondant qui se situe dans la même ville qu'avec un autre qui est à l'autre bout de la planète ». En effet, si cette facilité représente une occasion inouïe d'accéder à un marché mondial littéralement à portée de souris elle ne risque pas moins d'être compromettante, eu égard notamment aux incertitudes juridiques et aux coûts additionnels qu'elle pourrait susciter dans le règlement de litiges ou, plus globalement, dans l'observation de lois d'ordres juridiques étrangers : quel droit est applicable à la relation contractuelle créée dans le cyberspace, quelle soit du type B2B (commerçant / commerçant) ou B2C (commerçant / consommateur) ? Quelle juridiction est compétente pour régler le différend survenu quand, par le truchement de son site Web transactionnel, le cybercommerçant est *a priori* ouvert sur un marché planétaire et peut transiger avec des dizaines de milliers d'internautes disséminés dans des juridictions promouvant des règles juridiques pas forcément homogènes ?

5. Dans ce contexte dominé par la multiplicité des juridictions potentiellement compétentes, il y a pour le cybercommerçant un besoin impératif de circonscrire le nombre d'entre elles aux normes desquelles ses activités peuvent être astreintes. C'est une exigence de stabilité, tant économique que juridique, qui s'impose, s'il veut éviter d'être attiré devant un tribunal à l'autre bout du monde ou d'avoir à se conformer à des lois dont il n'a jamais soupçonné l'existence.

6. Les juristes ont vu dans le *targeting* ou « ciblage » un procédé susceptible de permettre d'atteindre un tel objectif. Son déploiement fait perdre à la sollicitation sa portée quasi-universelle pour confiner le cybercommerçant sollicitant dans les espaces géographiques où il a les moyens de se défendre ou de se conformer aux exigences légales en vigueur. Cette restriction volontaire de l'offre s'établit en principe à trois niveaux : le premier niveau est contractuel (ci-après désigné « ciblage contractuel »); le second niveau est technologique (ci-après désigné « ciblage technologique »); le troisième niveau, enfin, évoque la connaissance réelle ou implicite que les parties avaient ou auraient dû avoir du lieu géographique de l'activité en ligne (ci-après désigné « ciblage par la connaissance réelle ou implicite »). Dans la construction doctrinale, ces trois critères du ciblage s'interpénètrent et s'envisagent cumulativement pour situer la compétence juridictionnelle concernant les activités du cyberspace. Dans ce contexte, l'office préjudiciel du juge consistera notamment à vérifier que les parties ont entendu toucher une clientèle ou un territoire particulier en prévision de la compétence d'une juridiction ou d'une loi particulière et à l'exclusion d'autres.

7. Or, des trois niveaux du ciblage évoqués, il nous semble que le deuxième, c'est-à-dire le ciblage technologique, soit seul déterminant en la matière. Cette hypothèse se démontre à l'aune des limites du ciblage contractuel et du caractère accessoire du ciblage par la connaissance réelle ou implicite.

8. Dans un premier temps, nous relativiserons donc la portée du ciblage contractuel avant d'affirmer, deuxièmement, la force du ciblage technologique qui, de fait, condamne le ciblage par la connaissance réelle ou implicite à un rôle subsidiaire, particulièrement dans les relations d'ordre contractuel. Comme nous le savons, il est difficile de dissocier le rattachement normatif du rattachement juridictionnel. Aussi, utiliserons-nous le terme générique de *conflits de juridiction* pour désigner ces deux formes de rattachement, même si notre intérêt porte prioritairement sur le rattachement juridictionnel.

1. Les limites du ciblage contractuel

9. Le ciblage contractuel consiste en l'acceptation préalable que le cybercommerçant peut requérir eu égard à une convention d'utilisation du site hôte de la transaction, laquelle est flanquée d'une clause attributive de juridiction ou d'élection de for. La validité et, surtout, l'utilité de cette clause ne sont plus à démontrer. Le *Code civil du Québec*, par exemple, envisage la clause d'élection de for à l'article 3148 al. 4. Il s'ensuit que la compétence normale des tribunaux québécois peut être prorogée dans la clause d'élection de for. Elle peut être attributive de compétence en faveur des tribunaux québécois ou dérogatoire, au profit d'une autorité étrangère. En France, le principe même de la licéité des clauses d'élection de for a été reconnu dès 1930 et réaffirmé à l'article 48 du *Code de procédure civile*, pourvu que la relation en cause existe entre professionnels. Le droit européen consacre également cette licéité par l'effet de l'article 23 du *Règlement européen concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*. Par conséquent, dans les ordres juridiques qui admettent les clauses d'élection de for, le tribunal ainsi désigné est compétent en vertu de la liberté contractuelle.

10. En théorie donc, le juge amené à cerner l'intention des parties à l'occasion d'une transaction donnée sera pleinement convaincu de ladite intention en se référant à cette clause. Un tel examen est facile : il s'agit de voir si cette clause, qui donne compétence à un juge ou à une loi particulière, existe ou non. Le véritable problème se trouve ailleurs : la seule existence de cette clause met-elle le cybercommerçant à l'abri de la compétence de juridictions non-élues ? Il nous semble que la réponse à cette question soit forcément négative, compte tenu, d'une part, des incertitudes qui peuvent subsister quant à la valeur juridique du consentement exprimé en ligne relativement aux clauses attributives de juridiction ou d'élection de for et, d'autre part, de la présence des règles d'application nécessaire. Nous analyserons successivement ces deux facteurs.

1.1 De l'acceptation des clauses de juridiction

11. Il découle de l'immatérialité du contrat électronique une certaine aisance quant à sa formation. La convivialité qui tente de faire écran à cette immatérialité ainsi qu'aux codes informatiques qui la gèrent y est sans doute pour quelque chose. Fréquemment en effet, qu'il s'agisse de conclure un contrat en général ou d'accepter une clause d'élection de for en particulier, un simple clic suffit, soit qu'il serve à l'activation d'un icône d'acceptation (*clickwrap agreement*) soit qu'il initie le furetage à proprement parler pour entraîner, par le fait même, l'acceptation des conditions d'utilisation du site Web, incluant ladite clause (*browsewrap agreement*). L'article premier des *Conditions d'utilisation du site Web de l'Office européen des brevets* est une illustration intéressante de cette modalité d'acceptation :

L'accès à et l'utilisation de toute partie du site web de l'Office européen des brevets (ci-après "le Site web"), de tout document, de tout élément ou de toute information, y compris les textes, images, sons et logiciels mis à disposition sur le Site web (ci-après les "Informations") et de tout service fourni via le Site web (ci-après les "Services") sont soumis aux présentes conditions d'utilisation (ci-après les "Conditions d'utilisation") et valent acceptation de ces dernières par l'utilisateur.

12. Nous relèverons deux idées fortes au sujet de la validité de ces modalités d'acceptation en ligne. Premièrement, s'il est acquis que le *clickwrap agreement* a pu bénéficier d'un caractère exécutoire, notamment au Canada, il demeure difficile de dégager des principes généraux en la matière et une appréciation au cas par cas reste de mise. À preuve, dans une récente affaire, la Cour du Québec qui devait se prononcer sur l'opposabilité d'une clause d'élection de for à laquelle l'intimée prétendait n'avoir jamais consenti, a particulièrement insisté sur la nécessité « *d'exiger une preuve plus valable d'acceptation d'un contrat informatique qu'un simple « clic », sans possibilité de vérifier la rencontre des volontés qui forment un contrat, où il doit y avoir « accord de volonté » (art. 1378 C.c.Q.), sur le même objet (art. 1412 C.c.Q.)* ». En lui-même, le clic n'est donc pas déterminant, l'accent étant surtout mis sur la nécessaire rencontre des volontés des parties. Mais alors, cette *preuve plus valable du consentement* ou de l'accord de volonté évoquée dans l'affaire *Aspender1.com Inc.* pourrait-elle consister en l'utilisation de *pop ups* ou de fenêtres contextuelles qui apparaîtraient systématiquement à chaque nouvelle session et qui arboreraient les clauses contractuelles applicables, avec l'obligation pour le cocontractant d'en attester la prise de connaissance par des clics successifs ? Une procédure contractuelle plus ou moins similaire est utilisée par *Google* relativement à l'adhésion à son service *AdWords* :

« To open an AdWords account, an advertiser had to have gone through a series of steps in an online sign-up process. (Hsu Decl. ¶ 3.) To activate the AdWords account, the advertiser had to have visited his account page, where he was shown the AdWords contract. (Hsu Decl. ¶ 4.) Toward the top of the page displaying the AdWords contract, a notice in bold print appeared and stated, "Carefully read the following terms and conditions. If you agree with these terms, indicate your assent below." (Hsu Decl. ¶ 4.) The terms and conditions were offered in a window, with a scroll bar that allowed the advertiser to scroll down and read the entire contract. The contract itself included the pre-amble and seven paragraphs, in twelve-point font. The contract's pre-amble, the first paragraph, and part of the second paragraph were clearly visible before scrolling down to read the rest of the contract. The preamble, visible at first impression, stated that consent to the terms listed in the Agreement constituted a binding agreement with Google. A link to a printer-friendly version of the contract was offered at the top of the contract window for the advertiser who would rather read the contract printed on paper or view it on a full-screen instead of scrolling down the window. (Hsu Decl. ¶ 5.) At the bottom of the webpage, viewable without scrolling down, was a box and the words, "Yes, I agree to the above terms and conditions." (Hsu Decl. ¶ 4.) The advertiser had to have clicked on this box in order to proceed to the next step. (Hsu Decl. ¶ 6.) If the advertiser did not click on "Yes, I agree ..." and instead tried to click the "Continue" button at the bottom of the webpage, the advertiser would have been returned to the same page and could not advance to the next step. If the advertiser did not agree to the AdWords contract, he could not activate his account, place any ads, or incur any charges.

13. Certes, la validité de cette procédure, eu égard à l'échange des consentements, a été récemment reconnue par le juge américain. Mais il n'est pas certain qu'elle constituera, à court terme, un standard international en matière d'échange de consentement sur Internet.

14. Deuxièmement, en ce qui concerne le *browserwrap agreement* – selon lequel le furetage sur le site Web vaut acceptation de l'ensemble des dispositions de sa convention d'utilisation – les avis sont aussi partagés. Deux décisions judiciaires américaines, parmi plusieurs, appuient ce constat : dans l'affaire *Ticketmaster*, par exemple, le tribunal a relevé le caractère équivoque de cette procédure, renonçant ainsi à une validation d'office des contrats qui pourraient en émaner. L'approche contraire a cependant été préférée dans l'affaire *Register.com* où le juge conclut que les conditions d'utilisation lient effectivement les utilisateurs, même s'il y a, à l'évidence, absence d'une manifestation claire de consentement.

15. Sûrement, comme l'a relevé L. Thoumyre, le clic « [...] entraîne la transmission d'informations numériques qui seront reconnues par un logiciel, lequel les convertira en informations intelligibles pour le commerçant destiné à les recevoir ». Mais les positions encore mitigées de la jurisprudence sur la validité des contrats ainsi formés suggèrent un renforcement de ce formalisme subrepticement incarné par ce fameux clic et dont la force psychologique ne semble pas encore égaler celle de la signature manuscrite. Or, en cette ambivalence de la jurisprudence réside aussi une certaine incertitude qui fragilise le ciblage contractuel. En effet, quel que soit le renforcement initié par le cybercommerçant relativement au formalisme contractuel en usage sur son site Web transactionnel, il n'est pas possible de garantir dans l'absolu que l'élection de juridiction à laquelle il aura soumis son cocontractant résistera à l'analyse de tous les ordres juridiques. Le risque de voir ses activités soumises à des juridictions autres que celles choisies demeure suspendu à l'issue d'une telle analyse. Ce risque s'accroît d'ailleurs avec le déploiement des règles d'application nécessaires auxquelles les clauses de juridiction ne survivent pas toujours.

1.2 L'impact des règles d'application nécessaire

16. Le dispositif de protection du consommateur et de l'adhérent, en particulier, peut remettre en cause le choix opéré par les parties à travers la clause d'élection de for ou de loi, ce qui risque de s'appliquer à la plupart des contrats du commerce électronique. M. Geist avait déjà soulevé cette limite, mais il nous semble qu'il faille davantage y insister, compte tenu de l'impact qu'elle a sur le ciblage contractuel. Un exemple pertinent peut être tiré du droit québécois où le consommateur engagé dans une relation contractuelle avec un commerçant bénéficie d'une protection spécifique, nonobstant les stipulations contractuelles auxquelles il aura pu être soumis. Cette protection est notamment fournie par la *Loi sur la protection du consommateur* – ci-après dénommée L.p.c. En la matière, il est essentiellement question du contrat à distance, décrit dans la mouture actuelle de l'article 54.1 comme le « [...] contrat conclu alors que le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat ». Or, ces contrats, qui englobent les contrats électroniques, sont réputés conclus à l'adresse du consommateur.

17. Cette mesure, explique V. Gautrais, s'inscrit dans un « [...] désir fort protecteur de favoriser le consommateur en lui permettant de fonder tout éventuel litige tant sur son droit que par son juge ». À l'appui de cette idée, l'auteur évoque plusieurs autres dispositions dont l'article 19 de la même loi qui interdit les clauses contractuelles assujettissant le consommateur, en tout ou en partie, à une loi autre que celle du Parlement du Québec ou du Canada. L'article 11.1 L.p.c. proscriit aussi la « [...] stipulation ayant pour effet soit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, soit de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer un recours collectif, soit de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par un tel recours ».

18. À ces dispositions, il convient d'ajouter celles du Code civil, notamment l'article 3117 C.c.Q., qui fait aussi échec à toute désignation contractuelle d'une loi applicable au contrat de consommation, si ce choix prive le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence. Pour ce faire, le contrat doit avoir été précédé, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une demande de publicité; et les actes nécessaires à sa conclusion doivent y avoir été accomplis par le consommateur ou, s'il s'agit d'une commande, elle doit y avoir été reçue.

19. Bien entendu, l'application au contexte électronique de cette disposition issue de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*

(ci-après désignée Convention de Rome de 1980) n'est pas évidente. La difficulté naît particulièrement de la prescription suivant laquelle la conclusion du contrat doit avoir été précédée, dans le pays où le consommateur a sa résidence, d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité. Au fond, lorsque le contexte électronique est considéré, il faut se demander, entre autres si, pour remplir la condition sus-mentionnée, le consommateur doit prendre l'initiative d'accéder au site du professionnel pour se faire offrir des produits ou des services – hypothèse de la connexion – ou s'il faut considérer que le professionnel diffuse en continu des offres publiques – hypothèse de la diffusion. Les avis restent partagés à ce sujet, même si la jurisprudence américaine a notamment statué que la diffusion d'une publicité sur le Web n'emporte pas forcément compétence des juridictions de tous les endroits où cette publicité est accessible.

20. Un fait demeure cependant, malgré ces difficultés : c'est la primauté reconnue (à l'échelle de la Convention de Rome de 1980 et même au-delà) aux dispositions impératives de la loi et, plus globalement, aux tribunaux du pays où le consommateur a sa résidence. En pratique, rien n'empêche le cybercommerçant malais, pakistanais ou français de prévoir une clause attributive de juridiction ou d'élection de for dans son contrat avec un internaute. Si toutefois cet internaute est un consommateur qui a sa résidence au Québec, cette clause risque d'entrer en conflit avec les dispositions impératives sus-évoquées, qui sont favorables à la juridiction québécoise, outre les autres règles d'ordre public – par exemple, celles qui dictent le formalisme du contrat électronique – dont ce cybercommerçant ne pourra faire l'économie. Des règles différentes s'imposeront si le cocontractant est un consommateur de l'Ontario. Dans ce contexte, le cybercommerçant devra notamment prendre en compte les dispositions issues de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (L.O. 2002, chapitre 30); au Manitoba, la *Loi sur la protection du consommateur de 2000* (C.P.L.M. c. 200, Partie XVI) devra être considérée; en Saskatchewan, l'*Act to Amend the Consumer Protection Act* (2002, chapitre 16) sera sans doute pertinent, tout comme les articles L. 121-16 et suiv. du *Code de la consommation*, entre autres, pour les situations qui intéressent le consommateur français.

21. Avec cette primauté des règles impératives du droit de la consommation, le ciblage contractuel, qui trouve pourtant en l'existence de la clause de juridiction la meilleure preuve que puisse avoir le juge cherchant à cerner si les parties ont entendu préciser une juridiction ou une loi compétente, ne permettra pas de discerner en cette clause un élément pertinent pour le conforter en tant qu'approche. La raison en est simple : la clause de juridiction se trouve en amont de la situation juridique, ce qui étiole considérablement ses effets.

22. Premièrement, elle est une initiative des parties (plus précisément, du stipulant, alors que la poursuite devant une juridiction non choisie est une initiative du cocontractant) et malgré son caractère obligatoire, elle ne peut s'imposer face à une loi d'application nécessaire divergente. Deuxièmement, la clause de juridiction ne limite que le nombre de juridictions devant lesquelles les poursuites peuvent être effectuées et non le nombre de juridictions réellement compétentes, si l'on tient compte des règles du droit international privé. En effet, la nature universelle du cyberspace fait qu'un bien ou un service proposé sur Internet le met instantanément à la disposition de centaines de millions de cyberconsommateurs potentiels dont chacun est protégé par les lois de son propre pays. Ainsi, un cybercommerçant américain qui propose un bien ou un service sur Internet peut difficilement parvenir à éviter que le client de Vanuatu en Mélanésie le traîne devant une juridiction de ce pays si dans le droit de la consommation dudit pays, il est prévu que le consommateur puisse en tout état de cause porter un litige devant les juridictions de Vanuatu.

23. A l'examen, il apparaît donc qu'une combinaison de dispositions de natures diverses réglementent finalement les activités commerciales électroniques et qui font que la clause de juridiction est destinée à avoir un destin aléatoire. En la matière, il faut relever, avec une certaine hiérarchie entre les diverses règles, les dispositions relatives au droit de la consommation qui ont vocation à s'appliquer aux conventions d'achat en ligne, auxquelles s'associent les dispositions régissant les contrats en général. En outre, ce type de conventions entrant en principe dans la catégorie plus spécifique des contrats d'adhésion, il va de soi que les dispositions de protection de l'adhérent sont également applicables.

24. #9; Au Québec, le mécanisme de protection de l'adhérent consiste en un ensemble de quatre règles qui vont de l'article 1432 à l'article 1438 du C.c.Q. La première règle est celle de l'article 1432 du C.c.Q., une règle d'interprétation des clauses ambiguës. La deuxième, de l'article 1435 C.c.Q., tient à l'obligation d'information que le stipulant a vis à vis de l'adhérent, en ce qui concerne les clauses externes : ces clauses sont nulles si elles n'ont pas été portées à la connaissance de l'adhérent, à moins que le stipulant ne prouve que ce dernier n'en avait par ailleurs connaissance d'une manière ou d'une autre. Quant à la troisième règle, elle impose que les clauses d'un contrat d'adhésion soient claires et lisibles, pour en empêcher la nullité s'il advenait qu'elles soient défavorables à l'adhérent : c'est la substance de l'article 1436 C.c.Q. La quatrième règle, qui est également celle qui provoque le plus de passions, est celle relative à la sanction des clauses abusives (nullité de la clause ou réduction de l'obligation qui en découle). Cette règle est prévue par l'article 1437 C.c.Q. et la doctrine a depuis longtemps soulevé les problèmes qu'elle pose, notamment de confusion sur la position du législateur entre l'admission et la sanction de la lésion entre majeurs.

25. Sans investir ce débat, il importe d'indiquer que le mécanisme de protection de l'adhérent pourrait être déclenché à l'égard de toute clause contractuelle jugée abusive, y compris à l'égard de la clause d'élection de for elle-même, que celle-ci soit en faveur d'un tribunal judiciaire ou d'un tribunal arbitral. La Conférence de La Haye, par exemple, avait entrevu cette possibilité en 1965 : l'article 4 de la *Convention du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for* invalidait l'accord des parties en la matière « [...] s'il avait été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux ». De même, la liste contenue dans la Directive européenne sur les clauses abusives décrit parmi les clauses pouvant constituer un abus, celles « [...] ayant pour objet ou pour effet [...] de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur ». En droit québécois cependant, une nuance importante issue de l'arrêt *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau* doit être considérée dans l'appréciation de la sanction des clauses abusives lorsque celles-ci concernent l'élection d'un for :

Le fait que le législateur ait adopté une règle particulière de droit international privé qui rend inopposable aux consommateurs sa renonciation à la compétence des autorités québécoises (Art. 3117 et 3149 C.c.Q.) et qu'il n'ait pas jugé utile ou nécessaire d'en faire autant pour protéger l'adhérent à un contrat d'adhésion est un indice sérieux que le législateur a délibérément choisi de ne pas faire d'exception ou de règle particulière de droit international privé en faveur de l'adhérent. Le silence du législateur est d'autant plus frappant, voire significatif, que les dispositions du Code civil concernant la clause externe (art. 1435 C.c.Q.), la clause illisible ou incompréhensible (art. 1436 C.c.Q.) et la clause abusive (art. 1437 C.c.Q.) s'appliquent tant au contrat de consommation qu'au contrat d'adhésion. Or, le législateur adopte une règle d'exception propre au contrat de consommation sans l'imposer au contrat d'adhésion. *L'omission est manifestement volontaire, ce qui impose au tribunal québécois de s'abstenir de vérifier le caractère abusif de la clause d'élection de for.*

En somme, en présence d'une clause compromissive ou de for claire, l'examen du tribunal québécois consiste essentiellement à qualifier la nature du recours et à vérifier si des règles particulières du droit international privé trouvent application en fonction de la qualification juridique retenue. S'il ne se trouve aucune règle particulière, l'analyse est, en principe terminée [Nos italiques].

26. De ce qui précède et, nonobstant la nuance relative à la sanction en droit québécois de la clause abusive dans les contrats d'adhésion, il semble rester peu de cas où le ciblage contractuel produira tous ses effets. Les incertitudes liées à l'acceptation en ligne des clauses d'élection de juridiction ou de loi et, pire, la présence des règles impératives nationales sur le choix des parties, laissent subsister les risques auxquels le cybercommerçant est exposé dans le commerce électronique : risques d'être attiré devant des juridictions étrangères ; risques de devoir se conformer, simultanément peut être, à des règles d'ordres juridiques étrangers. Une gestion effective de ces risques incline, non à combiner le ciblage contractuel à d'autres mécanismes, mais à le délaisser au profit de solutions alternatives exclusives. La raison en est fort simple : les règles d'application nécessaire se poseront toujours comme un incontournable qui, en limitant le choix des parties, fragilise cette

approche. La solution idoine, à notre avis, est celle qui survit à ces règles impératives. En la matière, le ciblage technologique emporte satisfaction, le ciblage par la connaissance réelle ou implicite n'étant alors qu'un élément accessoire dans les opérations d'ordre contractuel.

2. La force du ciblage technologique

27. L'importance du ciblage technologique dans la gestion préventive des conflits de juridiction peut être restituée à la lumière de l'affaire *Hyperinfo Canada Inc.* portée devant les tribunaux québécois en 2001. L'instance était relative à l'usage de la langue française dans le cyberspace. Pour mémoire, l'Office de la Commission de protection de la langue française – ci-après désigné « la Commission » – avait reçu une plainte à l'effet qu'une firme québécoise – *Hyperinfo Canada Inc.*, dont le siège social et la place d'affaire sont situés à Hull, province de Québec – exploitait un site Internet commercial unilingue anglais. Après examen, la Commission a fait parvenir une missive à l'entreprise, dans laquelle elle l'informait que la publicité commerciale diffusée sur le Web devait être faite en français, en conformité avec l'article 52 de la *Charte (québécoise) de la langue française*. Moins d'une semaine après, *Hyperinfo Canada Inc.* assurait à la Commission qu'elle avait apporté les correctifs appropriés, bien que dans les faits, certaines informations de son site Web demeuraient en anglais, par exemple, les informations concernant les stratégies d'affaires et l'index des produits offerts en vente. En réaction à la mise en demeure qui suivit, l'entreprise décida de fermer, puis de rouvrir son site Web en y inscrivant une « mise en garde » expresse selon laquelle les produits et services offerts par elle n'étaient pas destinés aux résidents du Québec, du fait de la Charte. Une programmation particulière installée sur le site Web empêchait d'ailleurs les personnes ayant une adresse électronique comportant un suffixe « .qc » de consulter ces pages Web.

28. Sur le fond, la Cour relève d'abord la perméabilité du dispositif technique et précise, de manière incidente, que ce filtre n'a aucun effet sur les obligations de l'entreprise eu égard à la Loi. Elle analyse ensuite la validité de la « mise en garde » en déterminant si l'article 52 de la *Charte de la langue française* (selon les termes duquel « Les catalogues, les brochures, les dépliants, les annuaires commerciaux et toute autre publication de même nature doivent être rédigés en français ») est d'ordre public ou supplétif. La Cour parvient à établir une « présomption de caractère impératif », avant de conclure que :

[...] l'article 52 de la Charte possède les attributs que l'on associe à une disposition d'ordre public [...] En principe, il n'est pas permis à un individu de déroger soit par voie contractuelle ou par son action ou omission aux dispositions d'une loi ayant un caractère d'ordre public. [...] Dans l'espèce, le législateur avait l'intention de promouvoir l'usage de la langue française et de sanctionner les manquements aux diverses obligations faites tant aux citoyens qu'aux corporations. En conséquence, il n'est pas possible de se soustraire à l'application d'une loi d'intérêt public.

La mise en garde apposée par la défenderesse n'a pas d'effet juridique et ne constitue pas une dérogation valide à l'application de la Loi.

29. Une question brûle toutefois nos lèvres : sans doute, *Hyperinfo Canada Inc.* ne pouvait écarter contractuellement une règle d'application nécessaire, en l'espèce l'article 52 de la *Charte de la langue française*, mais le déploiement d'un filtre technologique plus rigoureux que celui basé sur l'adresse électronique des usagers aurait-il pu permettre à l'entreprise d'éviter la juridiction québécoise et cette règle impérative ? Pour ébaucher une réponse à cette question, il importe de considérer une autre affaire (française, celle-là) certes d'ordre pénal mais ô combien instructive dans le débat qui nous occupe : l'affaire *Yahoo! Inc.*, du nom du géant américain des portails sur Internet dont l'offre de services via le site Web *Yahoo.com* incluait un service d'enchère entre particuliers. L'Union des Etudiants Juifs de France (UEJF) et la Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA) avaient fait grief à *Yahoo! Inc.* et à sa filiale *Yahoo! France* de favoriser la propagation de l'antisémitisme par la présence, sur ce site d'enchère, d'annonces relatives à un millier d'objets comportant des emblèmes nazis. L'UEJF et la LICRA assignèrent *Yahoo! Inc.* et *Yahoo! France* devant les tribunaux français afin que soient ordonnées les mesures nécessaires pour empêcher cette exhibition-vente sur l'ensemble du territoire français, les faits, selon eux, étant constitutifs d'une infraction à l'article R. 645-1 du code pénal français. Les demanderesse ont dès lors pris pour acquis que « [...] quelle que soit la législation du pays d'origine du site, le fait que ces contenus soient accessibles à des internautes français justifiait que le Juge français prenne une décision d'urgence de nature à faire cesser ce trouble à l'ordre public manifestement illicite ». Les défenderesses opposèrent une exception d'incompétence au tribunal français, laquelle fut rejetée.

30. À l'instar de l'affaire *Hyperinfo Canada Inc.*, l'affaire *Yahoo! Inc.* soulevait ainsi la problématique des conflits de juridiction dans les activités menées dans le cyberspace. Mais c'est la question spécifique du droit applicable qui retient notre attention, savoir, comment et pourquoi on a pu prétendre que la règle d'ordre public de l'article R. 645-1 du code pénal français pouvait s'appliquer aux activités cyberspatiales d'une entreprise étrangère, en l'espèce, de droit américain ?

31. A. Bensoussan évoque trois hypothèses, qui recourent l'essentiel des approches envisageables en la matière : la première solution est en faveur de la compétence du droit du pays d'émission ou d'origine de l'activité. Dans cette conception, le droit domestique est envisagé comme la source réglementaire naturelle des activités qui naissent dans son ressort. L'initiateur d'une activité cyberspatiale devrait donc s'y conformer, mais de manière exclusive, c'est-à-dire sans égard aux droits des pays où cette activité est accessible, et pour cause. Compte tenu de la dimension mondiale du cyberspace, reconnaître une force identique aux lois étrangères inclinerait les fournisseurs de contenus à observer tous les droits de la planète, toute chose matériellement impossible. Suivant cette approche, la défenderesse dans l'affaire *Yahoo! Inc.* n'aurait donc pas été inquiétée que les faits reprochés soient constitutifs d'une infraction en France, ceux-ci étant légaux dans le pays d'origine, c'est-à-dire les États-Unis, en vertu du premier amendement de la Constitution américaine. Dans l'affaire *Hyperinfo Canada Inc.*, la défenderesse n'aurait pas pu échapper à l'article 52 de la *Charte de la langue française*, mais se serait soustraite aux lois des autres juridictions où ses activités étaient accessibles.

32. A. Bensoussan oppose toutefois deux objections fondamentales, qui disqualifient cette approche :

La première critique porte sur l'usage même d'Internet, vecteur mondial de diffusion d'une information et/ou d'une offre commerciale. Pourquoi une société qui commercialise des cigarettes devrait-elle respecter chaque législation de chaque pays du monde dans le cadre de ses campagnes de publicité « analogique » et échapper à cette application par la simple utilisation de l'Internet ? [...] La seconde critique est liée au risque de voir se développer des paradis informatiques où, sous couvert d'une législation permissive, viendraient s'abriter tous les sites ailleurs illicites.

33. Ces objections ont d'ailleurs été entérinées par la Cour d'appel de Paris dans une décision de 2004 relative à la même instance :

[...] contrairement à ce que soutient la défense, la seule loi applicable ne saurait être celle du pays sur lequel le site est physiquement localisé, pas plus d'ailleurs que celle du pays où est implanté le fournisseur d'hébergement ou celle dont la société qui l'exploite a la nationalité ; [...] lier la compétence judiciaire aux critères ci-dessus énoncés serait de nature à faciliter toutes délocalisations dans des pays à la législation moins contraignante ou restrictive.

34. Dès lors, la seconde hypothèse retient la compétence du droit du pays de réception; Cette hypothèse a d'ailleurs fondé les prétentions des requérantes dans l'affaire *Yahoo! Inc.* Or, si elle devait être retenue, elle donnerait compétence à toutes les législations, les activités cyberspatiales étant potentiellement accessibles à partir de n'importe quel pays dans le monde.

35. La troisième hypothèse, enfin, est relative à la compétence du droit du pays ciblé par l'initiateur de l'activité cyberspatiale. Ce ciblage peut consister à choisir les juridictions vers lesquelles ces activités seront dirigées. Il peut aussi consister à éviter les juridictions vers lesquelles l'on ne souhaite pas diriger ses activités. Le point important, toutefois, réside dans la compétence potentielle de toutes les juridictions lorsqu'aucune d'entre elles, en particulier, n'a été expressément ciblée. C'est cette approche qui, semble-t-il, justifie la compétence de la loi française dans l'*affaire Yahoo! Inc.*, puisque la défenderesse n'avait pas ciblé une juridiction particulière, du moins, n'avait évité la juridiction française. Le propos de la doctrine à ce sujet doit être rappelé :

Contrairement à ce que l'on a pu lire çà ou là, le Juge français n'a pas a priori opté pour la théorie de la loi du pays de réception. En optant pour une telle théorie il aurait ipso facto fait interdiction au site Yahoo.com, fut-il américain de poursuivre la diffusion de l'espace incriminé. Ce n'est pas la solution retenue par le Juge [...] Il ne s'agit donc pas d'imposer le droit français au reste du monde ni de remettre en cause la licéité aux Etats-Unis de tenir des propos révisionnistes ou racistes sous couvert du premier amendement qui privilégie la liberté d'expression sur le droit des tiers, mais d'aménager techniquement l'accès aux sites Web de telle manière à ce que ce qui est interdit dans un pays ne soit pas permis du seul fait de l'utilisation de l'Internet.

36. Mais alors, comment *Yahoo! Inc.* aurait-il pu ou dû diriger ses activités vers des juridictions en particulier ou éviter spécifiquement la juridiction française ? Cette question, au fond, renvoie à celle que nous soulevions précédemment dans le cas *Hyperinfo Canada Inc.* La réponse qui s'y associe est induite par l'ordonnance même du juge français qui, certes, intervient en l'espèce à titre curatif, mais aurait pu être suivie dans une démarche préventive. L'ordonnance consiste en un aménagement technique visant « [...] dissuader et à rendre impossible [sur le territoire français] toute consultation sur Yahoo.com du service de ventes aux enchères d'objets nazis et de tout autre site ou service qui constituent une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis » [nos italiques]. Mais un ciblage ou un évitement technologique de nature à satisfaire intégralement les termes de cette ordonnance est-il possible ? Non seulement *Yahoo! Inc.* répond par la négative, mais l'entreprise alarme sur les conséquences financières disproportionnées que sa mise en œuvre éventuelle pourrait susciter à son égard, outre l'effondrement du réseau Internet lui-même en tant qu'« [...] espace de liberté, peu réceptif aux tentatives de contrôle et de restriction d'accès ».

37. Le tribunal s'appuie toutefois sur les conclusions d'un collègue d'experts (ci-après désigné le « collègue ») mandaté dans l'instance pour nuancer ces prétentions et restituer la faisabilité d'un tel ciblage/évitement. D'emblée, cet organe consultatif *ad hoc* circonscrit l'enjeu technologique à deux niveaux :

- 1) connaître l'origine géographique et la nationalité des internautes désirant accéder à son site de vente aux enchères;
- 2) empêcher les internautes français ou connectés à partir du territoire français, de prendre connaissance de la description des objets nazis mis aux enchères, a fortiori d'enchérir.

38. Sur la détermination de l'origine géographique et la nationalité des usagers, il faut d'abord rappeler les caractéristiques structurales de l'Internet, qui procède de l'interconnexion d'ordinateurs ou de réseaux nationaux, régionaux et propriétaires. Ces réseaux utilisent notamment la technologie de commutation par paquets et certains protocoles communs de communication dans le partage de leurs ressources. La commutation par paquets permet aux données acheminées *via* le réseau de voyager de manière autonome, c'est-à-dire sans l'impulsion ni le contrôle d'un système central. Concrètement, ces données sont fragmentées en paquets de 500 caractères environ grâce au protocole de communication TCP – *Transmission Control Protocol*.

39. Chacun de ces paquets arbore des informations relatives à son origine et à sa séquence. Le protocole IP – *Internet Protocol* – se charge ensuite de leur transport sur le réseau en fonction de l'adresse IP du destinataire. Cette adresse, qui est au cœur de la localisation des usagers dans le cyberspace, est généralement notée sous la forme de quatre nombres entiers séparés par 3 points – par exemple 123.124.213.1 à 123.124.213.4 où les trois premiers nombres de chaque série désignent le réseau. Le quatrième nombre identifie les ordinateurs de ce réseau, habituellement de manière incrémentielle. En théorie, ces adresses de 4 octets chacune – soit 32 bits – sont les seules que les ordinateurs du réseau reconnaîtront. Aussi, les fournisseurs de services Internet en procureront-ils de temporaires à leurs clients (au contraire des adresses IP des fournisseurs d'accès qui sont permanentes), cette allocation étant réalisée à partir de la banque d'adresses qui leur sont affectées par les autorités du Net. En pratique, l'arborescence suivante est de mise : « Le micro-ordinateur d'un internaute reçoit une adresse IP attribuée à un fournisseur d'accès qui appartient à un sous-réseau, lequel appartient à un réseau ». Le collègue a observé que cette arborescence constitue un indice-clé dans la localisation géographique des usagers. Certaines organisations, relève-t-il, « [...] maintiennent des bases de données permettant de retrouver les coordonnées d'un réseau, d'un sous-réseau, d'un routeur ou d'un site à partir de son adresse IP ». Quova et NetGeo sont de ces prestataires spécialisés. L'adjonction de leur méthode d'identification géographique (basée sur l'adresse IP) à une éventuelle déclaration sur l'honneur relative à la nationalité ou à l'origine géographique des internautes offrirait, selon le collègue, un taux de filtrage proche de 90%. Non seulement le tribunal s'est-il satisfait de ce taux, mais il est parvenu à la conclusion qu'il n'y a pas de vide technologique en matière de ciblage/évitement, comme l'a allégué *Yahoo! Inc.* Il n'a pas non plus été convaincu que les adaptations techniques requises pour sa mise en œuvre induisent une augmentation notable des ressources matérielles associées, le ciblage technologique étant, de toute manière, déjà utilisé par *Yahoo! Inc.* en matière publicitaire.

40. Une fois la nationalité ou l'origine géographique de l'internaute acquise, la seconde étape consiste, dans le cas d'un évitement, à empêcher l'action de celui-ci. En l'espèce, il s'agissait de refuser l'accès aux objets nazis. À nouveau, des solutions existent et sont techniques. Elles s'envisagent cependant au cas par cas, comme le souligne le collègue :

Les mesures à prendre dépendent du cas d'espèce. Elles ne peuvent être généralisées à tous les sites et services du net [...] Si, à l'issue d'une recherche opérée à partir d'une requête lancée par un internaute français, un ou plusieurs objets nazis décrits comme nazis par leur propriétaire ont été sélectionnés par le moteur de recherche, ils doivent être dissimulés à l'internaute et exclus du résultat de la recherche. Mais, évidemment, il n'est pas possible pour Yahoo d'exclure a priori des objets qui n'auraient pas été décrits par leur propriétaire comme étant d'origine ou de l'époque nazie, ou dont les caractéristiques n'auraient pas été portées à la connaissance de Yahoo [...] Une solution plus radicale est également possible. Il suffirait que le moteur de recherche n'exécute pas les requêtes, transmises dans l'url, comportant le mot " nazi " et émanant des internautes reconnus comme français ou déclarés comme tels.

Conclusion

41. Au total, il faut retenir la force du ciblage/évitement technologique comme outil de gestion des risques de conflits de juridiction dans le cyberspace. Certes, il n'est pas absolu, mais peut être faut-il croire que l'affinement des méthodes de filtrage offrira des résultats au-delà des 90% obtenus à l'époque de l'*affaire Yahoo! Inc.* Qui plus est, le ciblage/évitement technologique tire une certaine sanction de l'autorité judiciaire qui l'a formulé à titre curatif, mais nécessairement aussi à titre préventif. Sa force découle enfin de la faculté qu'il offre, en matière contractuelle notamment, d'empêcher la naissance même de l'acte juridique dans les juridictions

non ciblées, prévenant de fait tout conflit de juridiction, y compris l'application d'éventuelles règles impératives. Dès lors, le recours à des moyens complémentaires comme le ciblage par la connaissance réelle ou implicite (généralement induite par divers facteurs, tels une « mise en garde » relative aux juridictions ciblées, comme dans le cas *Hyperinfo Canada Inc.*, la langue ou la devise utilisée, etc.) n'acquiert qu'un caractère purement formel, voir accessoire, en matière contractuelle du moins.

42. Du reste, nonobstant sa force, il n'est pas certain que le ciblage/éviterment technologique puisse permettre à un fournisseur de contenu ou à un cybercommerçant, par exemple *Hyperinfo Canada Inc.*, d'échapper à son droit domestique. Il y va notamment des prérogatives traditionnelles des lois nationales eu égard aux personnes, physiques ou morales, relevant de leur territoire. Ce droit risque de se conjuguer avec celui des juridictions ciblées technologiquement.

43. Il est indéniable que le ciblage/éviterment technologique présente des avantages certains pour le commerçant en le mettant à l'abri de poursuites provenant de tous les pays, y compris de ceux auxquels il n'avait jamais pensé et contre lesquelles il est mal préparé (compte tenu de la grande diversité des législations). Ce procédé à certes, le défaut de priver le commerçant de la pleine jouissance du monde sans frontières offert par cyberspace. Mais il s'agit là d'un moindre mal. La prévisibilité, qui en découle et qui influence certainement les coûts liés à la gestion de risques, est un aspect important que le commerçant (petite ou moyenne entreprise notamment), souhaitant tenter l'aventure du commerce électronique, ne peut négliger.

Bibliographie

Achilles (USA) v. Plastics Dura Plastics (1997) Itée/Ltd., 2006 QCCA 1523 (CanLII), 2006 QCCA 1523.

Aspender1.com Inc. c. Paysystems Corp., 2005 IIJCan 6494 (QC C.Q.).

BENSOUSSAN, A., «Loi applicable et juridictions compétentes pour les sites Internet», *Le Journal du Net*, mars 2000, en ligne : <<http://www.journaldunet.com/juridique/juridique15yahoo.shtml>> (Date d'accès : 07/02/2008).

Bensusan Restaurant Corp. c. King, 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996).

BOUCHARD, C., LACOURSIÈRE M. et McCANN, J., « La cyberpublicité: son visage, ses couleurs - Qu'en est-il de la protection des consommateurs ? », (2005) 107 *Revue du Notariat*, 303.

BOYER, R., « La globalisation : mythes et réalités », Actes du Groupe d'Étude et de recherche Permanent sur l'Industrie et les Salariés de l'Automobile, n° 18, 1996, Université d'Évry Val d'Essonne, en ligne : <<http://www.univ-evry.fr/labos/gerpisa/actes/18/article2.html>> (Date d'accès : 07/02/2008).

BRAULT, N., «Le droit applicable à Internet, de l'abîme aux sommets», (1996) 12 *Légicom* 1.

BREESE, P., *Guide juridique de l'Internet et du commerce électronique*, Paris, Vuibert, 2000.

CA Paris, 17 mars 2004, Timothy K. et Yahoo! Inc c/ Ministère public, Asuiv. Amicale des déportés..., MRAP.

CAVANILLAS MÚGICA, S., « Les contrats en ligne dans la théorie générale du contrat : le regard d'un juriste de droit civil » (2000) 17 *Cahier du CRID* 99.

Code civil du Québec

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), *Loi type sur le commerce électronique et guide pour son incorporation* 1996, Nations Unies, New York, 1997, en ligne : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf> (Date d'accès : 07/02/2008).

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE, *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, CF 498Y0126(03), Journal officiel n° L 266 du 09/10/1980 p. 0001 – 0019.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », Document préliminaire no 7, avril 1997 (Rapport établi par Catherine KESSEDIAN), en ligne : <http://hcch.net/doc/jdgm_dp7.doc> (Date d'accès : 07/02/2008).

DARDEN L., et THORPE, C., «Forming Contracts Over the Internet: Click-wrap and Browse-wrap Agreements», 2003, en ligne : <http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/su03/darden_thorpe/> (Date d'accès : 07/02/2008).

DeJohn v. The TV Corporation International et al., 245 F.Supp.2d 913 (C.D. Ill. 2003).

Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34.

Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Feldman v. Google Inc., 2007 WL 966011 (E.D. Pa. March 29, 2007) <<http://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/07D0411P.pdf>> (Date d'accès : 27 nov. 07).

Forrest v. Verizon Communications Inc., 805 A.2d 1007 (D.C. 2002).

GAUTRAIS, V., « La couleur du consentement électronique », (2003) 16-1 *Cahiers prop. intel.* 61.

GAUTRAIS, V., « Contrats internationaux dans le cyberspace : les éléments du changement » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Montréal, Barreau du Québec, 1997, 405.

GAUTRAIS, V., « L'encadrement juridique du « cyberconsommateur » québécois », dans GAUTRAIS Vincent (dir.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, 261.

- GEIST, G., *Y a-t-il un « là » là ? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la compétence judiciaire à l'égard d'Internet*, Étude commandée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et Industrie Canada, 2001, en ligne : <<http://www.ulcc.ca/fr/cls/internet-jurisdiction-fr.pdf>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401.
- GROSSO, J. S., « Les conflits de juridictions dans les transactions commerciales en ligne », 2002, en ligne : <<http://www.cgglex.com/Frances/les-conflits-de-juridictions-dans-les.htm>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- GUILLEMARD, S., « Le cyberconsommateur est mort, vive l'adhérent », (2004) 1 *Journal du droit international privé*, 7-61.
- GUILLEMARD, S., « Les clauses abusives et leurs sanctions. La quadrature du cercle », (1999) 59 *Revue du Barreau*.
- GUILLEMARD, S., *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Thèse de doctorat, Université Laval, 2003, en ligne : <<http://www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565.html>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- KESSEDJIAN, C., « Le principe de proximité vingt ans après », dans Paolo Romano GIAN (dir.) *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005.
- KESSEDJIAN, C., *Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique*, Rapport, Conférence de La Haye de droit international privé, Doc. pré-l. No 7, avril 2000.
- Killagen c. Network Solutions*, 99 F. Sup. 2d 125 (D. Masuiv. 2000);
- LEFEBVRE, B., « Le contrat d'adhésion », (2003) 105 *R. du N.*, p. 474.
- Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chapitre P-40.1.
- MAURY, M.-A., *La lex electronica*, Mémoire de DESS, droit, informatique et technologies nouvelles, Université Paris-Sud, 1998, en ligne : <<http://perso.wanadoo.fr/mam/these4.htm>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- MEDJAD, K., *Droit international des affaires : le contrat international*, Paris, Nathan, 1998, pp. 61-62. *Uniform Commercial Code*, Art. 1.105, en ligne : <<http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- MORGAN, C., « I Click, You Click, We all Click...But Do We Have a Contract? A Case Comment on *Aspencer1.com v. Payscale.com* », (2005) *Canadian Journal of Law and Technology*, 109, en ligne : <http://www.mccarthy.ca/pubs/canadian_journal.pdf> (Date d'accès : 07/02/2008).
- OCDE, *Inventaire des lois, politiques et pratiques régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique*, 2001, en ligne : <[http://www.oecd.org/olis/2000doc.nsf/8d00615172fd2a63c125685d005300b5/c125692700623b74c1256a0200370632/\\$FILE/JT00112588.PDF](http://www.oecd.org/olis/2000doc.nsf/8d00615172fd2a63c125685d005300b5/c125692700623b74c1256a0200370632/$FILE/JT00112588.PDF)> (Date d'accès : 07/02/2008).
- OFFICE EUROPÉEN DES BREVETS, *Conditions d'utilisation du site Web de l'OEB*, 2007, en ligne : <http://www.epo.org/termsfuse_fr.html> (Date d'accès : 07/02/2008).
- Parker v. South Eastern Rwy Co.*, (1877) 2 C.P.D. 416.
- POPOVICI, A., « Le nouveau Code civil et les contrats d'adhésion », (1992) *Meredith Mem. Lect.* 137.
- Register.com Inc. v. Verio Inc.*, 126 F.Supp.2d 238, (S.D.N.Y. 2000).
- Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, en ligne : <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2000/fr_500PC0689.pdf> (Date d'accès : 07/02/2008).
- Rudder c. Microsoft Corporation* (1999), 2 C.P.R. (4th) 474 (C.S. J. Ont.).
- SAVIRIMUTHU, J., « Online Contract Formation: Taking Technological Infrastructure Seriously », (2005) *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 105, en ligne : <<http://www.uoltj.ca/articles/vol2.1/2005.2.1.uoltj.Savirimuthu.105-143.pdf>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- TGI Paris, référé, 20 novembre 2000, UEJF, LICRA et MRAP (intervenant volontaire) c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France.*
- TGI Paris, référé, 22 mai 2000, UEJF et Licra c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France.*
- THOUMYRE, L., « L'échange des consentements dans le commerce électronique », (1999) 5 *Lex Electronica*, en ligne : <<http://www.lex-electronica.org/articles/v5-1/thoumfr.htm>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- Ticketmaster Corp. v. Tickets.Com Inc.*, 54 U.S.P.Q. 2d 1344, 2000 WL 525390, 2000 U.S. Dist. LEXIS 4553 (C.D. Cal. 2000), 126 F.Supp.2d 238 (S.D.N.Y. 2000).
- TRUDEL, P., « L'influence d'Internet sur la production du droit », Colloque International Droit de l'internet : Approches européennes et internationales, Paris, novembre 2001, en ligne : <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vf/Trudel_P.pdf> (Date d'accès : 07/02/2008).
- TUY, B., « IP version 6. Un nouvel Internet Protocol » en ligne : <<http://www.urec.cnrs.fr/ipv6/IPv6.html>> (Date d'accès : 07/02/2008).
- United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, 2006 QCCA 652 (CanLII), 2006 QCCA 652.
- VERBIEST, T., « Responsabilités sur Internet : loi applicable et juridiction compétente », *L'Echo*, 16 novembre 2000.

VIVANT, M. et al, *Droit de l'informatique et des réseaux : informatique, multimédia, réseaux, internet*, Paris, Lamy, 2003.

eJournal of Digital Enterprise

Issue 20

April 2008

[Imprimer / Print](#)

[Fermer le fichier / Close](#)