

Description de la proposition du Canada concernant l'élaboration d'une Loi type sur les règles de compétence et de conflits de lois en matière de contrats de consommation dans le cadre de la CIDIP-VII

Dans le cadre de la CIDIP-VII, le Canada propose d'élaborer une Loi type sur les contrats de consommation qui traite des facteurs justifiant un tribunal de connaître d'une affaire mettant en cause des parties dans un contexte transfrontière et de la détermination de la loi applicable au règlement du litige.

Cette Loi type viserait à mettre en place des règles de compétence uniformes en matière de contrats transfrontières conclus entre commerçants et consommateurs. Bien que les questions de compétence aient toujours existé, l'augmentation du nombre de transactions transfrontières qui ont lieu sur Internet leur donne une importance accrue. Pour répondre à cette augmentation, il est important que la structure juridique encadrant les opérations de consommation transfrontières soit régie par des principes uniformes qui mènent à des résultats prévisibles peu importe l'État où se trouve le consommateur ou le vendeur.

Les contrats de consommation conclus quotidiennement entre les consommateurs et les vendeurs situés dans différents États sont si nombreux qu'il est inévitable que certaines de ces opérations donnent lieu à des litiges qui doivent être résolus. Chaque fois qu'un litige franchit les frontières, des questions surgissent quant à savoir quel tribunal a compétence pour entendre le litige (choix du ressort) et quelles lois devraient s'appliquer pour le résoudre (loi applicable). Bien qu'il s'agisse de deux questions distinctes, elles soulèvent plusieurs considérations identiques. C'est ce que l'on appelle communément les règles de conflits de lois.

Bien que les opérations de consommation, effectuées par voie électronique ou autrement, soient soumises aux règles traditionnelles en matière de compétence, le commerce électronique remet en cause ce cadre existant. L'absence de frontières qui caractérise l'Internet rend difficile la détermination du lieu de la conclusion du contrat. Les tribunaux ont eu recours à divers critères pour déterminer s'ils ont compétence et quelles lois ils devaient appliquer pour résoudre les litiges Internet.

En unifiant les règles de conflits des lois applicables aux contrats de consommation, l'instrument proposé ferait en sorte que la même solution serait retenue, quel que soit le tribunal saisi. Une Loi type garantirait une plus grande sécurité juridique et une plus grande prévisibilité des résultats dans la résolution des litiges en ce qui concerne les contrats de consommation transfrontières. La Loi type s'appliquerait lorsque le litige met en cause plus d'un État et ne serait pas limitée aux litiges concernant des transactions électroniques. Il s'appliquerait à tous les litiges liés à des contrats de consommation, en ligne ou hors ligne.

Le Canada propose l'élaboration d'une Loi type et non d'une convention puisque c'est la première fois qu'un instrument sur un tel sujet est proposé et que les règles dans ce domaine sont traitées différemment des les États de l'OÉA. De manière réaliste, afin de parvenir à une harmonisation des règles dans ce domaine, une première étape serait d'avoir un instrument qui permette aux États une certaine flexibilité quant à son adoption. Dans la mesure où une convention est un

instrument international contraignant, il est peu probable qu'une convention permette une telle flexibilité ou qu'elle reçoive un haut taux de ratification, au contraire d'une loi type.

Pour répondre au besoin de sécurité juridique et de prévisibilité, la Loi type devrait traiter des questions suivantes:

- Efficacité de la protection du consommateur en ligne comparée à celle dont bénéficie le consommateur qui utilise des moyens traditionnels de communication – la protection du consommateur en ligne ne devrait pas être moins efficace;
- Application des lois de protection du consommateur en vigueur dans sa résidence - les consommateurs doivent pouvoir bénéficier de la protection normalement offerte par les lois sur la protection du consommateur en vigueur là où ils résident;
- Neutralité technologique de la Loi type - la loi doit être neutre sur le plan technologique en ce qu'elle ne crée pas de discrimination entre les différentes formes de technologie;
- Sécurité juridique quant aux règles applicables aux participants et à leurs opérations – les règles de conflits de lois doivent être suffisamment claires afin de permettre aux intéressés de prévoir leur situation juridique avant de s'engager dans l'opération commerciale;
- Lien entre le vendeur et les lois et tribunaux du ressort compétent – le risque d'exercer des activités en ligne ne devrait pas être disproportionné par rapport au lien qui existe entre un vendeur et les lois et tribunaux du ressort compétent;
- Les vendeurs devraient avoir le choix d'exercer leurs activités ou non selon le cadre juridique d'un État donné;
- Développement du commerce électronique - les règles de conflits des lois ne devraient pas empêcher le développement continu du commerce électronique.

Plus particulièrement, la Loi type peut inclure les éléments suivants :

- **Définitions** : Tous les termes importants devraient être définis. Comme la Loi type projetée doit faire partie de la législation des États sur la protection des consommateurs ou sur les conflits de lois, il serait important que les définitions soient compatibles avec le reste de la législation et que chaque État détermine quelles définitions sont nécessaires. Cependant, il peut être nécessaire de définir certains termes, notamment ceux qui suivent, s'ils n'ont pas été autrement définis :
 - contrat de consommation;
 - action relative à un contrat de consommation;
 - résidence habituelle;
 - demandeur;
 - vendeur;
 - ressort du vendeur.
- **Application exclusive de la Loi type** : La Loi type doit préciser si la compétence d'un tribunal pour entendre un litige en matière de contrat de consommation doit être déterminée exclusivement en fonction des règles qu'elle prévoit et non en fonction des autres règles de compétence qui pourraient par ailleurs s'appliquer en cette matière.

- **Facteurs de compétence** : La Loi type doit préciser les facteurs de compétence du tribunal. Elle peut énoncer les facteurs suivants qui fondent la compétence des tribunaux en matière de contrats de consommation. Le tribunal d'un État ayant légiféré aurait compétence à l'égard d'une personne en matière de contrats de consommation dans les cas où :
 - cette personne réside habituellement dans l'État ayant légiféré au moment où l'action relative au contrat de consommation est introduite;
 - il existe un lien entre l'État ayant légiféré et les faits sur lesquels est fondée l'action relative au contrat de consommation engagée contre cette personne;
 - suivant un accord écrit entre le demandeur et cette personne, le tribunal a compétence à l'égard de l'action relative au contrat de consommation;
 - dans le cadre de l'action relative au contrat de consommation, cette personne se soumet à la compétence du tribunal;
 - le contrat de consommation fait l'objet d'une demande reconventionnelle dans une autre instance devant le tribunal.

- **Lien entre l'État qui a légiféré et les faits sur lesquels est fondée l'action relative au contrat de consommation engagée contre une personne**: Si ce facteur est inclus dans la loi type, celle-ci doit énoncer les cas où l'existence d'un lien sera présumée. La Loi type doit aussi indiquer si la liste des cas énoncés est exhaustive et si elle limite le droit du demandeur de faire la preuve de l'existence, dans d'autres circonstances, d'un lien entre l'État ayant légiféré et les faits sur lesquels est fondé le contrat de consommation. Il est possible de tirer une présomption de lien à partir des conditions suivantes :
 - le demandeur est un consommateur qui réside habituellement dans l'État ayant légiféré et qui a intenté une action fondée sur un contrat de consommation devant les tribunaux de cet État contre un vendeur qui réside habituellement dans un État autre que celui ayant légiféré;
 - une des circonstances suivantes se produit :
 - le contrat de consommation a été conclu à la suite d'une sollicitation commerciale faite par le vendeur dans l'État ayant légiféré (un contrat de consommation est réputé avoir été conclu à la suite d'une sollicitation commerciale faite par le vendeur dans l'État ayant légiféré, sauf si le vendeur démontre qu'il a pris les mesures raisonnables pour éviter de conclure des contrats de consommation avec des consommateurs résidant dans l'État ayant légiféré);
 - le vendeur a reçu la commande du consommateur dans l'État ayant légiféré (cette présomption ne devrait pas s'appliquer si le consommateur et le vendeur se trouvaient en présence l'un de l'autre dans le ressort du vendeur au moment de la conclusion du contrat de consommation);
 - le vendeur a incité le consommateur à se déplacer dans un ressort autre que celui de l'État ayant légiféré dans le but de conclure le contrat de consommation et le vendeur a participé aux frais de déplacement du consommateur.

- **Discretion dans l'exercice de compétence** : Une autre question dont il faut traiter est celle de savoir s'il est approprié pour le tribunal de refuser d'exercer sa compétence dans

le cas où il existerait un tribunal plus approprié pour entendre l'action relative au contrat de consommation.

- **Limites relatives aux clauses d'élection de for** : Comme la plupart des consommateurs ne s'interrogent vraisemblablement pas sur une clause d'élection de for au moment de la conclusion du contrat et qu'ils n'en prennent connaissance que s'il survient un litige, la Loi type peut prévoir que le tribunal ne devrait donner effet à une clause d'élection de for que si les parties y ont consenti après l'introduction de l'instance. Par conséquent, la Loi type peut prévoir la nullité d'une clause d'élection de for dans les circonstances suivantes :
 - l'accord a été conclu avant l'introduction de l'instance;
 - l'entente prévoit que le tribunal d'un ressort autre que celui où réside habituellement le consommateur a compétence à l'égard de l'action relative au contrat de consommation;
 - une des circonstances suivantes se produit :
 - le contrat de consommation a été conclu à la suite d'une sollicitation commerciale faite dans le ressort du consommateur par le vendeur et le consommateur et le vendeur n'étaient pas en présence l'un de l'autre dans l'État ayant légiféré au moment où le contrat de consommation a été conclu (un contrat de consommation peut être réputé avoir été conclu à la suite d'une sollicitation commerciale faite dans le ressort du consommateur par le vendeur, sauf si le vendeur démontre qu'il a pris les mesures raisonnables pour éviter de conclure des contrats de consommation avec des consommateurs résidant dans le ressort du consommateur);
 - le vendeur a reçu la commande du consommateur dans le ressort du consommateur;
 - le vendeur a incité le consommateur à se déplacer dans un ressort autre que celui où il réside habituellement dans le but de conclure un contrat de consommation, et le vendeur a participé aux frais de déplacement du consommateur.

- **Règles régissant les conflits des lois** : Dès qu'un tribunal conclut qu'il a compétence pour entendre une action relative à un contrat de consommation, il doit alors déterminer quel droit substantiel il convient d'appliquer pour statuer sur le fond du litige. La détermination du droit applicable fait appel à plusieurs des facteurs susmentionnés quant à la détermination du ressort approprié.
 - Essentiellement, la Loi type devrait établir une règle spéciale quant au choix du droit applicable à certains contrats conclus par des consommateurs tout en permettant de façon générale aux parties de choisir le droit qui s'appliquera à leur contrat, soit au moment de sa conclusion, soit plus tard, par accord écrit, au cours de leur relation contractuelle. Cependant, il faudrait déterminer si la Loi type devrait incorporer le principe selon lequel le choix du droit applicable par les parties ne saurait avoir pour effet de priver le consommateur de la protection des règles impératives de l'État où il réside habituellement. Les règles impératives sont les règles de droit substantiel d'un État auxquelles il n'est pas possible de

déroger par contrat de manière à réduire la protection dont bénéficie le consommateur.

- Il y aurait également lieu de se pencher sur la nécessité de prévoir une règle générale pour les cas où les parties n'ont pas validement choisi le droit applicable. En l'absence d'un accord valide quant au choix du droit applicable, les lois de l'État ayant légiféré s'appliqueraient à un contrat de consommation intervenu entre un consommateur qui réside habituellement dans l'État ayant légiféré et un vendeur qui réside habituellement dans un autre État.
- Enfin, la Loi type devrait prévoir que l'accord relatif au choix du droit applicable doit être fait « par écrit » et que cet accord n'est pas nul du fait qu'il est fait par voie électronique.