

POURSUITE POUR LOGICIELS ESPIONS/PUBLICITAIRES REJETÉE, FAUTE DE COMPÉTENCE DES COURS CANADIENNES

Alexandra Steele*
LEGER ROBIC RICHARD, S.E.N.C.R.L.
Avocats, agents de brevets et de marques
Centre CDP Capital
1001, Square-Victoria – Bloc E – 8e étage,
Montréal (Québec) Canada H2Z 2B7
Téléphone (514) 987-6242 - Télécopieur (514) 845-7874
info@robic.com - www.robic.ca

Une demande de recours collectif a récemment été rejetée, faute pour le demandeur d'avoir établi, dans sa déclaration, les compétences *rationae materiae* et *rationae personae* de la Cour fédérale du Canada. (*Desjean c. Intermix Media Inc.*, 2006 FC 1395, j De Montigny ; 17 novembre 2006).

Les faits

M. Desjean poursuivait devant la Cour fédérale du Canada le défendeur *Intermix Media Inc* (ci-après « *Intermix* »).

Dans sa déclaration, M. Desjean alléguait qu'*Intermix* offrait des logiciels de jeu et des économiseurs d'écrans (*screensavers*) via son site Internet, apparemment gratuitement. M. Desjean en a téléchargé sur son ordinateur ainsi que, selon lui sans le savoir, différents logiciels espions/publicitaires (*spyware/adware*) par lesquels *Intermix* pouvait, entre autres choses, annoncer ses services et ceux de ses clients ainsi que recueillir des informations sur les usagers, tels M. Desjean, longtemps après que ceux-ci aient quitté le site Web de l'entreprise. Selon M. Desjean, l'utilisateur n'était pas averti de l'installation de ces logiciels espions. Dans sa déclaration, il alléguait qu'*Intermix* avait eu recours à des pratiques déloyales, en contravention à la *Loi sur la concurrence* (L.R.C. (1985), c. C-34). M. Desjean demandait également à la Cour d'autoriser un recours collectif contre *Intermix*.

Intermix a demandé à la Cour le rejet de la déclaration, soulevant, notamment, une absence de compétence *rationae materiae*. La demande d'*Intermix* était appuyée de plusieurs *affidavits* détaillés, dont ceux de son président et de son directeur des ressources humaines. Ces *affidavits* faisaient valoir qu'*Intermix* :

- était une compagnie cotée en bourse ayant sa principale place d'affaire à Los Angeles, en Californie ;
- n'a jamais eu d'employés au Canada ;

- n'a jamais eu de compte bancaire au Canada ;
- ne payait pas d'impôt au Canada ;
- n'était pas une entreprise enregistrée au Canada ;
- ne faisait aucune promotion, publicité, campagne de mise en marché ou sollicitation s'adressant directement ou indirectement aux canadiens ;
- n'avait aucun serveurs au Canada ;
- avait choisi, comme lois applicables à la licence gouvernant l'usage de son site Web, à laquelle les usagers devaient adhérer avant d'en télécharger quoi que soit, celle de l'état de la Californie.

Le jugement de la Cour fédérale

La principale question que devait trancher la cour était celle sa compétence sur *Intermix* et sur la demande formulée par M. Desjean. La compétence survient habituellement lorsqu'un défendeur est physiquement présent sur le territoire de la cour, si un défendeur étranger accepte son autorité, ou si une cour se déclare compétente.

Concluant que la présente affaire en était une où la Cour fédérale du Canada aurait à se déclarer compétente, le juge De Montigny renvoie à plusieurs arrêts de la Cour Suprême du Canada établissant que la compétence requiert qu'un lien « réel et substantiel » puisse être établi entre un défendeur étranger et le forum choisi par le demandeur. Le juge De Montigny fait également référence à la doctrine du forum *non conveniens*, en vertu de laquelle une cour Canadienne peut décliner sa compétence si elle juge qu'une autre juridiction serait mieux à même d'entendre la cause. Des facteurs ont été développés pour guider les tribunaux dans leur processus décisionnel (*Muscutt c. Courcelles*, 2002 CanLII 44957 (ON C.A.)):

- le lien entre le forum et l'action du demandeur ;
- le lien entre le forum et le défendeur ;
- l'injustice subie par le défendeur si la cour se déclarait compétente ;
- l'injustice subie par le demandeur si la cour ne se déclarait pas compétente ;
- la présence de tierces parties à l'action ;
- la disposition de la Cour à reconnaître et rendre exécutoire un jugement extra-provincial reposant sur le même fondement juridictionnel ;
- la nature interprovinciale ou internationale de la cause ;
- la courtoisie et les normes de compétence, de reconnaissance et d'exécution applicables ailleurs.

Après avoir considéré les faits énoncés dans les affidavits détaillés d'*Intermix* et conclut qu'ils militaient en faveur d'un refus d'assumer compétence, le juge De Montigny ajoute :

(29) En dépit des dommages que le demandeur dit avoir subi sur un ordinateur situé au Canada, ceci est insuffisant pour fonder la compétence du tribunal. (...)

(36) (...) La compétence ne peut être uniquement fondée sur le fait que le demandeur se trouvait au Canada lorsqu'il a téléchargé le contenu étranger. (...).

La Cour souligne qu'en dépit du fait que vivions à l'ère de l'omniprésence des transactions électroniques, il y avait peu de jurisprudence sur les questions de compétence. La référence principale en la matière étant *Braintech c. Kostiuik*, 1999 BCCA 169, où il fut décidé que l'existence d'un lien « réel et substantiel » entre un défendeur étranger et un for Canadien reposait sur la nature du site Internet consulté, à savoir si celui-ci était passif ou s'il était employé afin d'interagir ou de faire affaire avec des résidents canadiens. En raison du peu de précédents canadiens, le juge De Montigny s'en remet à la doctrine américaine des « contacts minimaux », qu'il résume comme suit :

(40) (...) Il est maintenant bien établi que la clause d'application régulière de la loi (*due process clause*) exige qu'un défendeur, s'il ne réside pas dans l'état, doit avoir entretenu avec lui des contacts minimaux tels que la poursuite de l'action ne heurte pas les notions traditionnelles d'équité et de justice, d'un point de vue substantif. Les « contacts minimaux » requis peuvent être satisfaits soit par des contacts suffisants pour fonder une compétence spécifiques ou suite à des contacts qui fondent suffisamment une compétence générale. La compétence générale découle de contacts du défendeur avec l'état lorsque ceux-ci sont continus, systématiques et indépendants de la cause d'action du demandeur. La compétence spécifique survient lorsque le défendeur a volontairement dirigé ses activités vers le for d'où l'action est intentée ou auquel elles sont reliées : (...)

(traduction libre)

Appliquant la théorie aux faits de l'espèce, le juge De Montigny conclut une fois de plus que ni le Canada, ni la Cour fédérale, ne constituent des forums appropriés pour la réclamation de M. Desjean, puisqu'il n'existait aucune preuve d'interaction entre *Intermix* et le Canada permettant de satisfaire la règle des « contacts minimaux ». Le juge ajoute que quand bien même serait-il dans l'erreur sur la question de savoir si la Cour pouvait s'arroger compétence, elle aurait dû la décliner puisque la Californie, ou un autre état, serait un forum plus approprié pour la réclamation de M. Desjean, la preuve et les témoins clés dont le demandeur est susceptible d'avoir besoin semblant se trouver aux États-Unis. Le juge De Montigny conclut donc que puisqu'il semble exister un meilleur forum pour le litige, la Cour fédérale du

Canada n'a d'autre choix que de refuser/décliner compétence et rejeter la déclaration.

Conclusion

Cette cause constitue l'illustration parfaite des défis nouveaux surgissant non seulement devant les cours du monde entier lorsqu'une transaction en ligne dégénère en litige, mais aussi à la face de toute personne faisant un usage personnel ou d'affaire du réseau Internet. Généralement, les usagers de ce réseau devraient être au fait de l'existence de clauses juridictionnelles. En ce qui concerne les conditions d'utilisations des sites Web des commerces en ligne, celles-ci devraient non seulement inclure des clauses de droit applicables, mais également des clauses d'élection de for, facilement accessibles aux usagers. Quant aux usagers d'Internet qui font fi des conditions d'utilisation des sites Web sur lesquels ils naviguent, ils auraient intérêt à en prendre connaissance avant de transiger. Un soupçon de soin et de prudence en navigant sur le Web peuvent beaucoup pour prévenir les mauvaises surprises...

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

