

العنوان:	Contrat International Electronique: Le Conflit de lois Dans le Contexte de l'arbitrage International
المصدر:	مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
الناشر:	رضوان العنبي
المؤلف الرئيسي:	Louadi, Samia
المجلد/العدد:	ع9
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	مارس
الصفحات:	59 - 64
رقم MD:	646950
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	French
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	العقود الإلكترونية ، تنازع القوانين ، التحكيم الدولي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/646950

**Contrat international électronique :
Le conflit de lois dans le contexte de l'arbitrage international**

Samia LOUADI

Doctorante en Droit privé

Université Hassan-II-
FSJES- mohammedia.

Les relations d'affaires de l'entreprise constituent une réalité économique sensible. La réalité des contrats d'affaires peut sembler bien vaste, car ils recouvraient une multitude de contrats de l'entreprise. Dans ses relations d'affaires, celle-ci est confrontée à entrer en conflit avec ses fournisseurs, ses clients, ses prêteurs, ses intermédiaires ou encore les transporteurs de ses marchandises. Pour cela, l'on peut dire qu'une étude exhaustive des contrats d'affaires de l'entreprise constitue une quête vaine.

L'entreprise fait face de jour en jour à de nouvelles exigences. Ainsi, l'évolution technologique constitue un tourment pour celle-ci qui devrait maîtriser les risques juridiques auxquels elle est confrontée. Les réels enjeux que représentent les contrats nés de la révolution technologique sont d'une immense envergure surtout quand les engagements contractuels dépassent les frontières. A plus forte raison, l'entreprise devrait prendre conscience de tous les enjeux juridiques encourus par la formation d'un contrat international électronique. D'ailleurs, les éléments de la formation classique trouvent une particularité dans le cadre de ce contrat. A ce niveau, la construction juridique internationale tend à renforcer l'arsenal juridique à travers les sources du droit international formelles ou informelles. Ainsi, les principes d'Unidroit¹¹⁷ ou encore les travaux de la Commission des nations unies du droit du commerce international (CNUDCI)¹¹⁸ consacrent l'encadrement de l'offre électronique, l'acceptation électronique ou encore la preuve électronique. Ceci dit, les éléments de la formation du contrat international électronique constituent une démarche importante pour l'entreprise. Par ailleurs, à chaque fois que le litige est né, l'autorité chargée de le trancher s'intéresse plutôt à vouloir déterminer la loi applicable à ce lien contractuel transfrontalier conclu par voie électronique.

La construction juridique internationale autour de la rencontre du commerce électronique et le contrat tend à évoluer pour apporter des instruments juridiques plus efficaces pour l'institution. Cette évolution suit la mutation technologique qui a, en quelques années, acquis une importance considérable. « Si de minitel à internet on est passé d'une technologie nationale à une technologie internationale, et si du contrat entre personnes présentes on est passé à un contrat entre personnes non présentes et agissant par machines interposées, on est en droit de s'interroger sur le devenir du contrat, jadis considéré un des piliers de l'ordre juridique, et sur sa plus au moins flexibilité à s'acclimater à internet »¹¹⁹.

Cette situation permet d'explorer l'encadrement de ces contrats internationaux électroniques. Toutefois, il est important de souligner que les règles de rattachements applicables aux contrats internationaux d'une manière générale trouvent leurs bases légales dans l'article 13 du Dahir sur la condition civile des étrangers au Maroc datant du 12 août 1913.

On notera cependant qu'en droit interne, l'encadrement juridique du contrat électronique a été suffisamment solutionné par la mise en vigueur de la loi relative à l'échange électronique du 30 novembre 2007¹²⁰ introduite dans l'article 65 du Dahir des obligations et contrats. Toutefois, il est indéniable que la dimension internationale de ce contrat peut déclencher un débat d'une difficulté supérieure. Car le cadre national ne peut pas être tenu pour le cadre de raisonnement pour la détermination des règles de rattachement d'un contrat électronique. Pour cela, l'étude de la combinaison entre la théorie générale du conflit de lois et le commerce électronique mérite une attention spéciale.

L'on voudrait encore observer que l'arbitrage international produit des normes prestigieuses pour résoudre les litiges des contrats électroniques d'une manière générale et les questions se rapportant au conflit de lois spécialement. Ainsi, la révolution technologique s'est étendue pour toucher même la technique de l'intervention de l'arbitre. L'on a pu assister à la naissance de l'arbitrage en ligne ou électronique qui représente « *le domaine particulier du commerce électronique, eu égard à sa technicité, sa nouveauté, son internationalisme, les doutes qu'ils soulèvent, aurait fort à gagner*

¹¹⁷ Comme le précise le préambule des principes d'Unidroit apparus en 1994, « les principes... Enoncent des règles générales propres à régir les contrats de commerce international. Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat... », cf. I. CLAEYS, J. ERAUW, M. FONTAINE, J. KLEINHEISTERKAMP, D. PHILIPPE, M. PIERS, G. PIERS, G. KEUTGEN, « Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international et l'arbitrage », Bruxelles, BRUYLANT, 2011, pp. 19 et s.

¹¹⁸ La Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux du 23 novembre 2005 non signée par le Maroc.

¹¹⁹ C. GHAZOUANI, « Le contrat de commerce électronique international », 1^{ère} éd., Laatrache Editions, Tunis, 2011, p. 7.

¹²⁰ Dahir n° 1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques.

à la création d'une telle structure spécialisée. Cette dernière pourrait alors être une source de normativité indéniable »¹²¹. Il faut dire que ces techniques d'interventions de l'arbitre présentent un intérêt certain pour la doctrine. Toutefois, l'étude de la combinaison entre le contrat international électronique et la théorie générale du conflit de lois devrait se focaliser plus sur les règles de rattachements qui déterminent le choix de la loi applicable à ce contrat. De ce fait, l'on ne va pas s'intéresser aux particularités de l'arbitrage en ligne comme mode de résolution des litiges mais plutôt à l'appréciation de l'arbitre international de la règle de conflit concernant les contrats électroniques internationaux.

Ceci nous mène à se poser la question suivante :

Dans quelle mesure l'immatérialité des réseaux informatiques dans un territoire déterminé affecte la résolution des conflits de lois des contrats conclus par voie électronique par l'arbitre international?

Aussi nous paraît-il utile, pour tenter de faire le point sur la question, de nous pencher d'abord sur le conflit de lois et le contrat international électronique avant de nous interroger sur l'appréciation faite par l'arbitrage de la règle de conflit.

I- Le conflit de lois et le contrat international électronique:

L'information électronique ne connaît pas de frontières, on peut stocker des informations françaises sur un disque dur au Maroc. Pour cela, en matière de droit international privé, la pratique du commerce électronique exige nécessairement le renouvellement des règles du droit international privé moderne et a remis sur le devant de la scène les interrogations méthodologiques qui traversent la discipline depuis son origine¹²². Ceci dit, l'étude de l'étendue du choix de la loi applicable aux contrats électroniques semble nous apporter beaucoup de réponses (A) puis fixer les limites de choix qui s'étend aux contrats électroniques internationaux (B).

L'étendue du choix de la loi applicable aux contrats internationaux du commerce électronique

Il est important de savoir que la dématérialisation des échanges et le caractère international des réseaux ont fait du contrat électronique un contrat dont les particularités rendent nécessaire un rajustement de ses règles par rapport à un contrat sur papier.

L'on peut retrouver, « d'un côté, l'obscurité, l'enchevêtrement inexplicable des normes et de méthodes, la science des broussailles savamment entretenue depuis le moyen âge. De l'autre, la lumière, l'éblouissement que suscitent les nouvelles technologies, la simplicité d'accès et d'utilisation. D'un côté la tradition, de l'autre la modernité. D'un côté l'université, de l'autre la pratique. D'un côté le droit international privé classique dont l'objet est de déterminer la loi applicable ainsi que la juridiction compétente; de l'autre, les réseaux. Deux univers qui se côtoient sans vraiment se rencontrer; deux communautés distinctes qui ne se fréquentent guère. (...) à l'heure des autoroutes de l'information, pourquoi s'égarerait-on sur les sentiers du droit international privé »¹²³.

Dans les contrats du commerce international, le mode de résolution des éventuels litiges relève le plus souvent des prévisions du contrat par les parties. Dans le cadre du commerce électronique, « une entreprise désirant opérer sur l'internet devra lever autant que possibles les incertitudes dans la phase préparatoire plutôt qu'à l'occasion d'un procès »¹²⁴. À ce titre, une clause attributive de juridiction minimise les éventuels conflits de lois qui peuvent voir le jour.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de règles propres à la résolution des conflits de lois propres au commerce électronique. L'on voit appliquer donc les règles de conflit régissant les contrats en général¹²⁵. De plus, qu'à côté de son caractère international, le contrat électronique revêt les caractéristiques d'un contrat entre absents ou, en d'autres termes, un contrat conclu à distance avec la seule et grande différence due au support numérique sur lequel transite le contrat.

La communication entre deux personnes, d'un côté à l'autre de leur ordinateur respectif, afin de compléter une relation d'affaires, présente deux types de matérialisation : elle peut être transférée par le biais de réseau de communication, elle peut ensuite, tout en utilisant la fonctionnalité

¹²¹ V. GAUTRAIS, « l'encadrement juridique du contrat électronique international », Louvain-la-Neuve : Bruylant-Academia, 2001, p. 278.

¹²² Guillaume BUSSEUIL, « Le choix de la loi applicable au contrat électronique », in S. CORNELOUP ET N. JOUBERT (dir.), in « *Le règlement communautaire "Rome I" et le choix de loi dans les contrats internationaux: actes du colloque des 9 et 10 septembre 2010, Dijon* », Litec, Paris, 2011, p. 397.

¹²³ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux, Actes du Colloque, « Droit de l'internet, approche européenne et internationale », 19 et 20 novembre 2001, Assemblée nationale, disponible à l'adresse suivante : <http://droit-internet-2001.univ-parid1.fr/pdf/vf/Fauvarque-B.pdf> cité par M-D TOUMLILT, « Le commerce électronique au Maroc », op.cit., p. 373.

¹²⁴ G. BUIS, « Aspects internationaux du droit de la publicité et des promotions sur internet », JCP E, 2000, n°47, p. 1852 cité dans Ibid., p. 381.

¹²⁵ J.- M. JACQUET, Ph. DELABECQUE ET S. CORNELOUP, « Droit du commerce international », Dalloz, Paris, 2007, p.274.

informatique, transiter par une relation directe. Ainsi, le cyberspace correspond donc dans une acceptation stricte à ce que l'appelle communément Internet, inforoute, etc¹²⁶.

Il est important de mentionner que le contrat électronique a connu lui aussi la naissance d'un outil normatif semblable à la *lex mercatoria*¹²⁷. Il s'agit de la *lex electronica* ou *les usages électroniques*. Celle-ci « inclut aussi bien des principes que des règles et des usages »¹²⁸ qui constitue « des prescriptions au même titre que les règles supplétives en droit interne »¹²⁹ qui complète l'encadrement du contrat international électronique.

Par conséquent, Il est possible de découper le contrat clause par clause ou obligation par obligation, effet par effet, un peu anarchiquement, tel effet soumis à la loi française, tel autre à la loi japonaise, selon le principe du dépeçage¹³⁰. Cependant, l'on peut constater que dans la plupart des contrats électroniques, on ne trouve pas ce choix stratégique de plusieurs lois, pratiqué dans les contrats internationaux traditionnels par des parties qui veulent avoir la certitude que leurs contrats seront conformes aux lois dont les dispositions pourraient être internationalement impératives¹³¹.

La tendance juridictionnelle américaine est celle de maintenir la validité de l'acceptation par clic¹³² et, comme conséquence, la validité des clauses désignant une loi et une juridiction compétente contenues dans un contrat électronique¹³³.

Il est important de dire qu'« *un autre type de consentement est possible également. On le constate dans le cas des contrats où les clauses sur la loi applicable et la compétence juridictionnelle se trouvent dans les conditions d'utilisation d'un site web, où normalement on indique qu'en utilisant le site web, on est réputé consentir aux conditions qui y apparaissent. Ici, on doit déterminer la validité de ce type de consentement où il n'y a pas un comportement actif comme celui que laisse supposer le click-wrap. Cette fois, il se peut que l'internaute n'ait pas pris connaissance de ces conditions d'utilisation. Dans ces cas-là, et à plusieurs reprises, la tendance américaine a été de rejeter la validité de ces clauses si elles n'étaient pas suffisamment visibles dans les conditions d'utilisation pour que l'utilisateur puisse les lire. Dans l'affaire Mendoza v. AOL*¹³⁴52, des clauses désignant loi applicable à la loi de l'État de Virginie et désignant les tribunaux de cet état comme compétents ont été considérées par le juge comme non valides »¹³⁵.

Par ailleurs, il est important de souligner que l'étendu du choix de la loi applicable au contrat international électronique supporte quelques limites. Chose que l'on va essayer de détailler.

Les limites du choix relatif aux contrats internationaux du commerce électronique

Le choix de la loi applicable au contrat électronique peut être exprès ou implicite. Il peut s'exprimer dans l'enceinte des conditions générales du contrat. Rien de plus original, à ceci près que l'accès à celles-ci et leur opposabilité posent des difficultés accrues sur les réseaux numériques¹³⁶.

La jurisprudence penche pour la théorie de l'émission (le contrat est réputé conclu au lieu d'expédition de l'acceptation, lieu qui déterminera la loi applicable). En cas d'absence de dispositions sur la juridiction compétente ou la loi applicable¹³⁷.

Conformément à la jurisprudence, en matière de vente en ligne, il faut distinguer :

- Entre les pays de l'Union européenne, la loi applicable devrait être celle du vendeur ;
- Dans les rapports entre un pays de l'union européenne et un pays tiers, la loi applicable serait celle du consommateur¹³⁸.

Il faut dire que le principe de l'autonomie de la volonté constitue la solution au choix de la loi applicable au contrat électronique par les parties. Il s'agit d'une règle de « rattachement subjectif ».

¹²⁶ V. GAUTRAIS, « Le contrat électronique international : encadrement juridique », op.cit., p. 27

¹²⁷ La *lex mercatoria* ou loi des marchands constituent les coutumes ou les usages du commerce international.

¹²⁸ B. GOLDMAN, « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Helking et Lichtenhahn*, 1993, p. 242, *Juris classeur droit international*, Fascicule 552-20, n°60 et s. cité dans C. GHAZOUANI, « Le contrat de commerce électronique international », op.cit., p. 271.

¹²⁹ B. GOLDMAN, « Frontières du droit et *Lex mercatoria* », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 189. cité dans Ibid., p. 270.

¹³⁰ Il est important que le dépeçage soit cohérent ne créant pas des conflits de clauses qui pourrait aboutir à écarter les lois choisies pour retenir la loi objectivement applicable. Cf. J. BEGUIN et M. MINJUCQ (dir.), « Traité de droit du commerce international », 2^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2011, p. 393.

¹³¹ J-M. JACQUET, « Le contrat international », 2^e éd., Dalloz, Paris, 1999, note 6, p. 45.

¹³² L'acceptation par clic est connue sous le nom de *click-wrap agreement*.

¹³³ M. URNSTEIN, loc. cit., note 11, 33. L'auteur fait observer que les Restatements et la United States Supreme Court acceptent les clauses désignant une loi applicable quand ce choix est « *reasonable and not oppressive* ». in R. DUASO CALÉS, « La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation », 2002, p. 16, [http://www.lex-electronica.org/docs/articles_128.pdf].

¹³⁴ *Mendoza v. AOL*, (2000) Superior Ct. Of cal., County of Alameda, dept. No. 22. Cité dans Ibid., note 53, p. 17.

¹³⁵ Ibid., p. 16.

¹³⁶ Guillaume BUSSEUIL, « Le choix de la loi applicable au contrat électronique », in S. CORNELOUP ET N. JOUBERT (dir.), in *Le règlement communautaire "Rome I" et le choix de loi dans les contrats internationaux*, op.cit., p. 402.

¹³⁷ Bouchra JDANI, « Le commerce électronique : nouvelle richesse des nations : le cas du Maroc », REMALD, Novembre-Décembre 2011, p.60.

¹³⁸ O. D'AUZON, « Le droit du commerce électronique », éd. Du Puits Fleuri, 2004, p. 29. Cité dans Ibid., p.61.

L'on a bien dit que l'application d'un texte de 1913 aux conflits de lois naissant de contrats électroniques peut paraître assez insensée. Toutefois, la seule solution à ces problèmes de conflits de lois se trouve dans l'article 13 de la loi sur la condition des étrangers qui consacre le principe de l'autonomie. Pratiquement, les clauses d'élection de droit, « *qui répondant à un souci de standardisation et de rapidité dans le domaine commercial, ont trouvé naturellement leur place dans le commerce électronique* »¹³⁹.

La doctrine juge que les règles classiques de rattachements telles qu'édictées par l'article 13 du D.C.C.M. sont inadaptées au contexte des contrats électroniques internationaux¹⁴⁰. La recherche de nouveaux critères de rattachement dans la doctrine et la jurisprudence comparée peut rendre l'édifice de cette matière plus solide et plus productif.

La doctrine estime que l'on saurait parler de critères de rattachement territorial dans un espace dépourvu d'éléments de territorialité au sens propre¹⁴¹. Il y a nécessité d'élaborer des règles propres au commerce électronique international par rapport à la règle de conflit.

La doctrine admet que la volonté des parties suffit à décider la naissance du conflit de lois. Si elles choisissent une loi étrangère, cela suffirait que le contrat soit traité comme un contrat international¹⁴². De plus, il est important de savoir que l'influence de la directive 2000/31/CE du commerce électronique sur le droit international privé est palpable¹⁴³.

Ainsi, la directive précise que : « *ne pas établir les règles additionnelles en droit international privé concernant les conflits de lois* ». En conséquence, en cas de conflits de lois, le juge aura recours aux règles traditionnelles de conflit de lois afin de déterminer la loi applicable au contrat¹⁴⁴.

En étudiant la combinaison entre la théorie du conflit de lois et le contrat électronique, l'on a pu constater que malgré la particularité du commerce électronique, les règles de rattachements du contrat international électronique demeurent classiques.

II- L'arbitre du contrat international électronique et la règle de conflit

La distance et l'immatérialité du réseau internet constitue un enjeu juridique énorme pour la détermination de la loi applicable au contrat international électronique. Là encore, il s'agit de définir les modalités du choix de la loi applicable au contrat international électronique par l'arbitre international dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, l'on va examiner les techniques propres à celui-ci pour résoudre les conflits de lois des contrats internationaux électroniques. Pour emprunter la formule célèbre du juriste allemand Ihering, l'histoire de l'arbitrage en matière de commerce électronique est celle de l'évolution perpétuelle du scepticisme à son égard¹⁴⁵.

D'abord, il convient de mettre l'accent sur les généralités sur les difficultés que présente l'arbitrage des contrats internationaux électroniques (A). Ensuite, devra être défini l'arbitrage dans le cadre des conflits de lois dans les contrats internationaux électroniques (B).

Généralités sur les difficultés que présente l'arbitrage dans les contrats internationaux électroniques

Il convient de mettre la lumière à ce niveau d'étude sur la preuve en matière de contrat électronique qui présente une difficulté principale dont peut être confronté l'arbitre. A ce titre, la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* stipule qu'une communication électronique contenant un accord sera considérée comme revêtant la forme écrite tant que « *l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement* »¹⁴⁶.

De plus, la Convention de Genève de 1961¹⁴⁷ dans l'article n° I/2/ stipule que la « *convention d'arbitrage [est], soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis, contrat ou compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par télécopieur, et, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention conclue dans les formes [sont] permises par ces lois* ».

¹³⁹ O. CACHARD, « Droit du commerce international », L.G.D.J., Paris, 2011, p.127.

¹⁴⁰ M-D. TOUMLILT, « Le commerce électronique au Maroc », op.cit., p. 406.

¹⁴¹ J.-. C. GINSBURG, Global use/ territorial rights : private international law questions of the global information infrastructure, Journal of the Copyright Society of the U.S.A., 1995, 42, p. 320 cité dans M-D. TOUMLILT, « Le commerce électronique au Maroc », op.cit., p. 407.

¹⁴² O. CACHARD, « Droit du commerce international », op.cit., p.127.

¹⁴³ « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », M. FALLON et J. MEEUSEN, Rev. Crit. dr. Internat. Privé., 91 (3) juillet-septembre 2002, p. 435.

¹⁴⁴ C. FERAL SCHUHL, « le droit à l'épreuve de l'Internet », p.258 ; www.reseaux-telecoms.net cité KHADEM RAZAVI Ghassem, « le nouveau cadre juridique des ventes en lignes », ANRT.diff., Lille, 2008, p. 274.

¹⁴⁵ C. GHAZOUANI, « Le contrat de commerce électronique international », op.cit., p. 396.

¹⁴⁶ Art. 9(2) de la Convention des Nations unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

¹⁴⁷ Convention européenne sur l'arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961.

M. Georges DROZ confirme que le droit international est prêt à servir et explique que la CNUDCI, pendant la période de préparation de ses travaux sur les transferts électroniques de paiements, « *avait étudié attentivement toutes les possibilités et, après deux ans de recherche et d'études, son rapport a conclu que pour ce qui est du droit international privé, le transfert électronique obéissait strictement aux mêmes règles que le transfert papier. Il était donc inutile de faire des règles de conflit* »¹⁴⁸.

Madame Béatrice Fauvarque-Cosson¹⁴⁹ remarque justement que le droit international privé n'a été ébranlé ni par le chemin de fer ni par l'aviation ni par le téléphone ni par la télévision ni par l'informatique. En effet, malgré toutes ces innovations technologiques, les questions soumises au droit international privé relevaient toujours d'un espace qui possédait des frontières géographiques et juridiques bien cernées ; et ce même si elles n'étaient pas imperméables. Internet, en revanche un véritable défi au droit international privé¹⁵⁰. Chose qui appelle à mettre en place un encadrement juridique pour cerner ce défi certain du droit du commerce international.

Après avoir fait le tour des généralités qui concernent les difficultés que présente l'arbitrage dans les contrats internationaux électroniques, il est important de toucher au fond de notre étude à travers l'analyse de la particularité de l'arbitrage électronique dans le cadre des conflits de lois en matière de contrats en ligne.

La particularité de l'arbitrage dans le cadre des conflits de lois des contrats électroniques internationaux

Les méthodes adoptées par l'arbitre international pour la résolution des conflits de lois des contrats internationaux commerciaux sont bien déterminées. L'on peut constater l'existence de trois méthodes à savoir le recours au conflit du siège¹⁵¹, l'application cumulative de plusieurs systèmes de conflit de lois¹⁵² et les principes généraux du droit international privé¹⁵³.

Il est clair que les contrats électroniques jouissent de particularité qui se ressent également en matière d'arbitrage. Selon Mme Kaufmann-Kolher, il ressort « *que le siège de l'arbitrage tend à devenir une fiction, sans lien matériel nécessaire avec le territoire sur lequel les opérations arbitrales se déroulent* »¹⁵⁴. Cette analyse répond parfaitement au contrat électronique. Le recours au conflit du siège est presque éliminé pour le caractère fictif du siège du contrat électronique. Appliquée aux réseaux, une telle solution sera dépassée. En effet, sur le net l'ensemble des contrats pouvant être conclus sont des contrats entre absents, c'est-à-dire des contrats à distance. Dès lors, il est difficile de connaître le lieu exact de conclusion de la convention et par là même à déterminer quelles les conditions de formes qui doivent être respectées. Le cas d'un contrat entièrement électronique, c'est-à-dire un contrat formé et exécuté pour le truchement d'Internet, il existe peu de liens géographiques avec un pays quelconque, si ce n'est le lieu où se trouvent les parties. C'est en effet le seul lien physique reliant la situation à un pays¹⁵⁵.

Dans un autre niveau, l'application cumulative de plusieurs systèmes de conflits de lois est également à exclure pour les particularités du contrat électronique.

Finalement, l'option de l'application des principes généraux du droit international privé présente la solution idéale à appliquer. Ainsi, la loi d'autonomie est la règle de rattachement applicable aux contrats du e-commerce. Ce principe correspond au système actuel de contractualisation et de libéralisation croissante, tout en assurant la prévisibilité des solutions.

Il faut dire que les contrats passés par Internet leur font jouir d'une dimension particulière, car Internet ignore les frontières. Par contre, les questions soumises au droit international privé relevaient toujours d'un espace qui possédait des frontières géographiques et juridiques bien cernées¹⁵⁶. Aussi, la méthode conflictuelle en matière de contrats électroniques implique la localisation du contrat dans un ordre juridique déterminé c'est le raisonnement des conventions internationales qui régissent la matière¹⁵⁷. Toutefois, l'application, de la loi du pays de résidence du vendeur ou du prestataire de service, voire, en général, de la partie qui fournit la prestation est en mesure de soulever des difficultés pratiques surtout si le

¹⁴⁸ Communication de M. Pierre-Yves GAUTIER, « Les aspects internationaux de l'Internet », Travaux du Comité Français de Droit International Privé, 1997-1998 pp. 255 et s.

¹⁴⁹ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit international privé à l'épreuve des réseaux », in Le droit international de l'Internet, G. Chatillon dir., Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 55 et s. cité dans J. GUILLAUME, « L'affaiblissement de l'Etat nation et le droit international privé », op.cit., p. 241.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ V. P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, « Traité de l'arbitrage commercial international », Litec, Paris, 1996, p. 881.

¹⁵² Ibid., pp. 885 et s.

¹⁵³ Ibid., pp. 886 et s.

¹⁵⁴ Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, « Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation », Rev. arb., n° 3, juillet, 1998, p. 517.

¹⁵⁵ J. GUILLAUME, « L'affaiblissement de l'Etat nation et le droit international privé », op.cit., p. 281.

¹⁵⁶ Ibid., p. 241.

¹⁵⁷ Ibid., p. 247.

type de contrat n'est pas expressément visé par le règlement de Rome¹⁵⁸. Il est donc possible aux internautes qui voudront proposer des produits ou des services en ligne de fixer leur résidence dans un Etat où la législation leur est plus favorable, au détriment des acheteurs¹⁵⁹. Ainsi, ils peuvent jouir de sorte de privilèges par rapport aux acheteurs ce qui n'est forcément juste pour ces derniers. Toutefois, « *la particularité du contrat électronique n'empêche pas l'application des règles traditionnelles de droit international privé. Ainsi, en droit français, sont applicables la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (puis le Règlement de Rome I), et la convention de la Haye de 1955 sur la loi applicable à la vente internationale des biens mobiliers corporels. Toutefois, la loi de transposition de 2004¹⁶⁰ contient une règle de conflit de lois spéciale pour le commerce électronique, défini comme « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ».* Ces deux outils juridiques tendent au même résultat »¹⁶¹.

Il est évidemment clair que la distinction qu'il est possible de dessiner entre, d'une part, le droit, le droit des contrats précisément, intemporel tellement il est vieux, docte et habituellement stable, et, d'autre part, le commerce électronique dont la mouvance interdit la fixation présente un terrain d'étude passionnant¹⁶².

En conclusion de l'étude du conflit de lois des contrats internationaux électroniques dans le contexte de l'arbitrage, il convient de relever que le paysage législatif actuel n'offre aucune spécificité. L'on a bien pu constater qu'une solution classique est prévue pour la résolution de ces problèmes de conflits de lois qui se trouve dans l'article 13 de la loi sur la condition des étrangers au Maroc consacrant le principe de l'autonomie de la volonté. Chose qui peut paraître assez insensée pour un contrat aussi révolutionnaire et moderne comme le contrat international électronique. Ainsi, il est clair que ce contrat mérite un encadrement juridique plus adapté dépassant les règles classiques de rattachements telles qu'édictées par cet article en fonction de la particularité de sa formation.

Finalement, l'on peut arriver à un constat intéressant par rapport aux modes de règlements de litiges qui sont entrain de combler un vide en matière d'encadrement du commerce électronique international. La raison de ce rôle important que revêt l'arbitrage réside dans le fait que l'arbitre est libre et détaché de toute loi qui le restreint dans un cadre déterminé. Ses connaissances techniques qui s'ajoutent à sa liberté lui permettent de rendre des sentences de fort apport en la matière.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ J. GUILLAUME, « L'affaiblissement de l'Etat nation et le droit international privé », op.cit., p. 247 et s.

¹⁶⁰ Loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁶¹ J. GUILLAUME, « L'affaiblissement de l'Etat nation et le droit international privé », op.cit. p. 245.

¹⁶² Vincent GAUTRAIS, « Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique », R.J.T, n°36, 2002, p. 485, disponible sur, [<http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv0136num2/gautrais.pdf>]. Consulté le 20/06/2014.