



RAPPORT DE RECHERCHE
DANS LE CADRE DU MASTER 1 DROIT PRIVÉ ET SCIENCES
CRIMINELLES

LES CONTRATS ÉLECTRONIQUES ET LES RÈGLES DE CONFLIT DE LOI

Rédigé par Axel DINER
Sous la direction de Madame le Professeur Isabelle BARRIÈRE-BROUSSE

Année universitaire 2014-2015

Je tiens à remercier Madame le Professeur BARRIÈRE-BROUSSE pour m'avoir offert la possibilité d'étudier ce sujet, ainsi que toutes les personnes qui ont pris le temps de répondre au sondage effectué dans le cadre de ce rapport ainsi que celles qui ont eu la gentillesse de lire la présente étude et apporter leurs recommandations.

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| <u>Introduction</u> | 1 |
| <u>I. Les règles de conflit de loi</u> | 5 |
| 1. Les règles de conflit de loi issues du Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)..... | 5 |
| 2. Les règles de conflit de loi issues de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels..... | 12 |
| 3. Les règles de conflits de loi issues de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises..... | 14 |
| <u>II. Application des règles aux contrats électroniques</u> | 17 |
| 1. L'autonomie de la volonté conservée..... | 17 |
| 2. Choix de la loi en cas d'absence de choix..... | 20 |
| 3. La protection du consommateur..... | 23 |
| 4. Le contrat entre professionnels..... | 31 |
| <u>Conclusion</u> | 32 |
| <u>Annexe: Résultats du sondage effectué dans le cadre du rapport</u> | 34 |
| <u>Bibliographie</u> | 35 |
| <u>Table des matières</u> | 37 |

INTRODUCTION

Le droit International privé a pour vocation de s'appliquer à la matière contractuelle lorsque celle-ci prend une dimension internationale. Ainsi la plus grande question pour le juge français est de savoir quelle loi choisir lorsqu'il doit trancher un litige découlant d'un contrat passé entre deux personnes de nationalités différentes. La solution principalement retenue par les différents textes régissant la matière est de respecter la volonté des parties, cependant lorsque celles-ci ne se sont pas prononcées, le juge doit rechercher avec quelle loi, la situation en question présente le plus de liens, de proximité.

Alors qu'Internet, est le lieu de rencontre principal entre des acteurs internationaux, la solution précédemment exprimée, apparait comme assez complexe à appliquer. La question de l'application des règles de conflits de loi aux contrats électroniques apparait donc plus que pertinente, notamment lorsque l'on prend en compte le nombre de transactions commerciales effectuées chaque jour grâce à cette technologie et son évolution constante à travers le monde.

Internet a pendant longtemps été une zone de non droit ou très peu légiféré. En effet créé dans un premier temps, dans le seul but militaire, le public n'a eu accès à cette technologie qu'au début des années 1990 aux États-Unis et seulement en 1996 pour la France, date de la commercialisation des premières offres, de fourniture d'accès au réseau, pour le grand public.

C'est également en 1996, que les premiers soubresauts du droit de l'Internet sont apparus, notamment avec la célèbre affaire *Atlantel*¹.

Depuis cette époque le nombre de connexions et le nombre de contentieux ont augmenté de façon phénoménale, c'est ainsi que la Cour de Cassation a consacré son rapport annuel 2005 à " l'innovation technologique", preuve s'il en fallait encore, que ce sujet est des plus discutés à l'heure actuelle.

Aujourd'hui, après plus de 25 ans d'utilisation commerciale de cette technologie, la population utilisatrice n'a jamais été aussi importante et diversifiée. Ainsi d'après l'International Telecommunication Union, 40,4 % de la population mondiale utilisait Internet en 2014 contre seulement 8% en 2001².

Le 16 septembre 2014, le site spécialisé internetlvestats.com a annoncé qu'internet avait franchi la barre du milliard de sites en ligne, pour près de trois milliards d'internautes³. Ce nombre est en augmentation constante, tout comme celui des courriels envoyés chaque jour, ou des recherches effectuées sur le moteur de recherche Google.

En 2014, les achats réalisés par les Français sur Internet ont atteint 57 milliards d'euros, après avoir franchi en 2013 la barre des 50 milliards d'euros selon la Fevad, la Fédération de l'e-commerce et de la vente à distance. Ainsi à l'occasion d'un sondage effectué dans le cadre de ce rapport⁴, il est apparu que sur la population sondée, 97% ont déjà effectué

¹ TGI Bordeaux, ord. réf. 22 juillet 1996, *Atlantel*.

² <http://www.itu.int/ict/statistics>

³ http://www.lemonde.fr/pixels/breve/2014/09/17/internet-a-25-ans-et-desormais-plus-d-un-milliard-de-sites_4488678_4408996.html

⁴ Le sondage ainsi que la totalité des résultats peuvent être consultés en Annexe.

un achat en ligne, et que plus de la moitié d'entre eux effectuent un achat en ligne au moins une fois par mois.

Par ailleurs, moins de la moitié des individus sondés, se sentent en sécurité lors d'un achat en ligne, ces différents éléments prouvent à quel point le sujet des contrats électroniques est important et doit être examiné.

Internet est avant tout un réseau de partage entre les internautes du monde entier, c'est donc un lieu de droit international sans équivalent. Alors que le réseau Internet a dans un premier temps été créé pour un usage militaire, lors de son ouverture au public, celui-ci est devenu la plus grande place marchande du monde avec la création dans les années 1990 de sites aujourd'hui incontournables tel que Yahoo, Amazon, eBay, Netscape, et AOL.

Au vue de cet élément, il est donc devenu vital de légiférer en la matière, afin de protéger les différents acteurs dont les consommateurs, qui ont une place essentielle lorsque l'on parle de contrat électronique.

Cependant, comment réguler une telle place marchande, où une personne française peut par exemple contracter avec une personne en Inde concernant la fourniture d'un service en ligne (tel que le téléchargement d'un fichier, ou l'accès à une partie privée d'un site internet).

La première étape de ce processus a été de définir le commerce électronique, le législateur indique donc dans la loi pour la confiance en l'économie numérique que :

*"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent"*⁵.

Avec cet article 14, le législateur fournit une définition large du commerce électronique, plus large notamment que celle retenue en droit commercial interne, plus large même que dans les lois types de la CNUDCI. Il est en effet question d'une activité développée par une personne.

Le terme personne vise à la fois les personnes morales et les personnes physiques, que ces dernières soient commerçantes, professionnelles ou consommatrices.

Le commerce électronique est donc défini de façon assez ample pour désigner à la fois le Business to Business (B2B) représentant les relations commerciales entre professionnels, le Business to Consumer (B2C) représentant les relations commerciales entre professionnels et consommateurs et le Consumer to Consumer (C2C) représentant les relations commerciales entre particuliers.

De même, le législateur envisage, sans plus de précisions, « la fourniture de biens et de services ». Des opérations très différentes sont donc regroupées sous la bannière du commerce électronique. Le législateur espère ainsi embrasser la plupart des contrats spéciaux conclus ou exécutés par voie électronique, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux.

⁵ Article 14 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

C'est également via cet article 14, que le législateur donne de façon subliminale, des éléments de la définition du contrat électronique.

C'est donc un contrat entre non-présents, la loi dit « à distance et par voie électronique ». Ce contrat peut être conclu par voie électronique, et/ou exécuté par voie électronique.

Mais la définition du commerce électronique va au-delà de la sphère contractuelle car le contrat est simplement un acte ponctuel, qui jalonne l'exercice continu de l'activité. C'est pourquoi le législateur mentionne le fait de proposer la fourniture de biens ou de services. Le verbe « proposer » présente l'avantage de désigner aussi bien l'offre de contracter, la publicité, et même le simple fait de maintenir une présence électronique sur le réseau.

En droit français le contrat électronique est soumis dans l'ensemble aux règles générales du code civil quant à la formation du contrat, le consentement des parties et la forme à adopter.

Le législateur a cependant créé un chapitre spécifique au sein du code civil avec l'Ordonnance relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique⁶.

On retrouve cet ensemble de règles spécifiques au sein du Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général / Chapitre VII : Des contrats sous forme électronique du code civil ; cette nouvelle partie du code civil présente les spécificités liées à la conclusion de contrats de façon électronique avec par exemple des exigences de forme spéciales, les différents moyens de communications pouvant être retenus, ou encore les informations devant apparaître sur le contrat.

Ces différents articles et définitions inscrits en droit français et pour la plupart issus du droit de l'Union Européenne n'ont vocation à s'appliquer qu'aux contrats passés entre deux personnes juridiques françaises.

Une des particularités essentielles du réseau Internet, comme on l'a vu, est son caractère international. Par conséquent, les transactions qui ont lieu sur Internet sont souvent des contrats internationaux, et donc des contrats auxquels les parties peuvent désigner la loi applicable.

La façon la plus simple et la plus évocatrice de définir le contrat international est de dire que c'est le contrat qui présente des liens avec plus d'un système juridique, un des éléments ou critères de rattachement du contrat (nationalité ou résidence des parties, lieu de conclusion du contrat, pays d'exécution de la prestation et de livraison de la marchandise, lieu et monnaie de paiement, etc.) étant étranger.

La jurisprudence française considère international un contrat "qui met en cause les intérêts du commerce international", définition reprise par l'article 1492 du nouveau code de procédure civile. Cette condition est réputée satisfaite si l'opération implique un mouvement de biens ou de services à travers les frontières, ou si les contractants résident dans des Etats différents.

On aura recours aux critères établis par la jurisprudence pour déterminer si un contrat conclu sur Internet est un contrat international. Il faut souligner que le seul fait d'utiliser l'Internet pour conclure des contrats ne rend pas *per se* le contrat, international. En effet ce moyen de contracter peut également être utilisé au niveau interne, ce sera le cas notamment lors d'une commande via le site internet d'une enseigne nationale.

⁶ Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique.

Parmi les caractéristiques des contrats conclus sur Internet, il faut compter qu'il s'agit souvent de contrats de petit montant (achat de livres, CD, téléchargement de logiciels, de musique, etc.) dont une des parties est un consommateur, pour ce type de transaction, on aura dans la majorité des cas un contrat de masse, un contrat d'adhésion, dont le texte est rédigé par le professionnel.

Par ailleurs, et alors même que l'internaute ne souhaite pas contracter spécifiquement avec une personne située dans une autre juridiction, celui-ci ne peut lors de sa navigation, passer outre les géants du web, qui sont pour la majorité des sociétés américaines.

Ainsi selon le site Alexa, spécialisé en étude de trafic internet, parmi les 20 sites les plus visités par les internautes français, 9 sites sont basés à l'étranger.⁷

Selon ce même site, parmi les 10 sites les plus visités au monde au mois de Mars 2015, 7 sont américains, et les 3 restants sont chinois⁸.

On se rend donc bien compte que le trafic internet, que ce soit pour un usage commercial (via des sites de ventes entre particuliers, entre professionnels ou entre professionnels et consommateurs), pour un usage professionnel via l'utilisation de service de messageries internet ou simplement pour la communication entre les personnes, présente indéniablement un aspect international, que l'on ne peut éviter, à l'heure actuelle.

Au vue de ces deux éléments on se rend compte qu'il est nécessaire de régler la question de l'internationalité du contrat électronique et plus précisément de l'existence d'une règle de conflit de loi permettant de prévoir la loi applicable au pays en fonction de différents facteurs.

Il n'existe pas, pour le moment, de règle de conflit de lois, spécifique au commerce électronique et plus généralement aux contrats électroniques. Il est donc nécessaire de rappeler les différents types de conventions et de règlements qui ont vocation à s'appliquer aux contrats présentant une extranéité, puis d'étudier si ces différentes sources légales peuvent s'appliquer aux spécificité du contrat électronique.

⁷ <http://www.alexa.com/topsites/countries/FR> Statistiques consultées pour le mois de Mars 2015. Ont été exclus les sous-domaines de sociétés étrangères telle que Google.fr

⁸ <http://www.alexa.com/topsites>

I. LES RÈGLES DE CONFLIT DE LOI

Avant de se concentrer sur l'application des règles de conflit de loi aux contrats électroniques, il est nécessaire d'examiner les différentes règles de conflits de loi qui sont disponibles ainsi que leur champ d'application.

Il existe à l'heure actuelle un certain nombre de sources de droit matériel ayant vocation à s'appliquer en cas de conflit de loi, cependant pour simplifier notre analyse, nous allons nous concentrer sur les 3 principaux textes, le Règlement Rome I (1), la Convention de la Haye (2) et enfin la Convention de Vienne (3).

1. Les règles de conflit de loi issues du Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

Le règlement européen Rome I⁹ succède, pour la détermination de la loi applicable aux contrats, à la Convention (européenne elle aussi) de Rome du 19 juin 1980¹⁰. Ce point historique mérite d'être souligné dès lors, que le remplacement de la Convention par le Règlement correspond non seulement à une succession temporelle entre deux normes ; mais aussi à une véritable hérédité, les acquis de la première ayant très largement été transmis au règlement qui n'en diffère en substance que sur des points limités que nous aurons l'occasion de commenter.

Ainsi tant le principe d'autonomie autorisant le choix, par les parties, de la loi applicable à leur contrat, que les rapports entre ce principe et la règle de conflit applicable à défaut de choix conservent la même physionomie dans les deux instruments.

Le but de ces deux textes européens n'était pas de créer un droit alors inexistant mais simplement de fusionner les différentes législations en vigueur au sein des États membres afin de garantir un droit commun et de faciliter les échanges entre États membres. Par le jeu commun de règles de conflit unifiées, les tribunaux des différents États membres ont désormais plus de chances de trancher uniformément le conflit de lois en matière contractuelle ; l'harmonie européenne des solutions ainsi permise ayant en outre la vertu de décourager le forum shopping puisque les enjeux substantiels de ce dernier s'atténuent.

Du fait du peu de modification entre la Convention et le Règlement Rome I, la jurisprudence européenne découlant de la première s'applique aisément au nouveau texte, et permet de clarifier plusieurs points. De même la consultation du rapport explicatif accompagnant la Convention de Rome demeurera, dans la même mesure, une bonne source pour la compréhension des dispositions du règlement, en complément du préambule en quarante-six points par lequel ce dernier est introduit.

Concernant le champ d'application du Règlement Rome I, l'article 1er dans un premier alinéa indique que "*Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale*".

⁹ Le Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), peut être consulté à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:fr:PDF>

¹⁰ La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles peut être consultée à l'adresse : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=EN)

L'article 2 indique par ailleurs que "*La loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre*".

Les règles de conflit qu'il pose se substituent donc entièrement à celles jusque-là existantes dans les États membres de l'Union ; elles s'appliquent même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non-membre.

Concernant le champ d'application matériel des nouvelles dispositions réglementaires, il est très vaste, puisqu'il vise l'ensemble des obligations contractuelles, à l'exception cependant, d'une part, de certaines matières énumérées au paragraphe 2 de l'article 1er du Règlement, comme l'état et la capacité des personnes, les testaments, successions et régimes matrimoniaux ainsi que les relations de famille, d'autre part, des régimes particuliers prévus par des sources extra-européennes, (le règlement réservant expressément l'application des instruments internationaux auxquels un État est partie lors de son adoption) ou par d'autres dispositions du droit de l'Union européenne réglant le conflit de lois en matière contractuelle.

Le Règlement Rome I, tout comme la Convention de Rome avant lui, offre une autonomie très importante aux choix des parties quant à la loi applicable au contrat (1.1), cependant en cas d'absence de choix de leur part, le Règlement crée un régime permettant de définir la loi applicable (1.2), on parle de ce fait de régime dualiste. Le Règlement prévoit également des exceptions à ce régime (1.3)

À côté de ce régime dualiste, le Règlement impose un critère de rattachement donné pour certains types de contrats, permettant ainsi de protéger la partie la plus faible (1.4). Enfin et toujours dans cet esprit de protection le règlement crée dans certains cas un statut particulier pour le consommateur (1.5), et prévoit également les conditions d'application de lois de police (1.6).

1.1 L'autonomie du choix des parties

Le principe d'autonomie, autorisant les parties à choisir la loi applicable à leur contrat, est consacré par l'article 3 du Règlement Rome I. Cette position découle de la solution antérieurement admise en Europe par la Convention de Rome, elle-même ayant trouvé sa source d'inspiration dans les solutions généralement consacrées par les règles nationales de conflit de lois propres aux États parties, telles qu'elles existaient initialement.

Le paragraphe 1er de l'article 3 du Règlement Rome I indique ainsi que "*Le contrat est régi par la loi choisie par les parties*". Aucune information n'étant donnée quant à la loi pouvant être choisie par les parties, celles-ci peuvent choisir n'importe quelle loi et ce, même si elle ne présente aucun lien avec la situation concernée.

Le règlement ajoute que le choix "*est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause*" et que "*les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat*".

Le Règlement institue au profit des parties une véritable faculté de dépeçage, leur permettant de soumettre différentes parties du contrat à des lois différentes, cela pouvant s'avérer utile en cas de contrat complexe.

Le second paragraphe de l'article offre la possibilité aux parties de "*convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement*".

Cette liberté de modification de la loi applicable est cependant temporisée par deux éléments, dans un premier temps l'article 3 indique, toujours au second paragraphe, que *"toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle"*, ainsi la nouvelle loi ne peut rendre le contrat caduc du fait d'une erreur de forme, la nouvelle loi ne peut non plus *"porte[r] atteinte aux droits des tiers"*. Parmi les tiers pouvant être envisagé, on peut retenir la caution par exemple.

L'article 20 du Règlement indique enfin que *"lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit matériel en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé, sauf disposition contraire du présent règlement"*, rejetant ainsi toute possibilité de renvoi. Cette dernière disposition s'explique aisément par le fait, qu'il serait illogique pour des parties de choisir une loi donnée dans le but, qu'en application de celle-ci, un renvoi soit prononcé et qu'une nouvelle loi soit choisie, autant choisir celle-ci dès le départ.

1.2 Détermination de la loi applicable à défaut de choix

Faute de choix de la loi par les cocontractants, le règlement pose, à son article 4, une règle de conflit souvent dite "objective" car l'application de la loi qu'elle désigne ne trouve pas sa justification dans l'idée – subjectiviste – de volonté présumée, voire hypothétique, des parties en ce sens, mais dans celle d'étroitesse objective des liens entre le pays dont la loi mérite d'être retenue et l'opération contractuelle en cause.

C'est sur ce point, que le Règlement Rome I est le plus novateur. En effet, alors que la Convention de Rome indiquait dans son article 4 qu'en cas d'absence de choix exprès ou certain des parties, la loi applicable était celle de l'établissement du débiteur de la prestation caractéristique, cette solution n'étant qu'une présomption pouvant être écartée pour certains contrats ; l'article 4 du Règlement Rome I dresse une liste de contrats spéciaux avec, pour chacun d'entre eux, un rattachement à défaut de choix. Il s'agit successivement :

- pour la vente de biens (mobiliers), la loi de la résidence habituelle du vendeur
- pour la prestation de services, la loi de la résidence habituelle du prestataire
- pour les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier, un bail d'immeuble, la loi du lieu de situation de l'immeuble
- pour la franchise, la loi de la résidence habituelle du franchisé
- pour le contrat de distribution, la loi de la résidence habituelle du distributeur
- pour la vente aux enchères, la loi du pays où elle se déroule si ce pays peut être déterminé
- pour les opérations portant sur des instruments financiers, la loi organisant le système multilatéral, c'est-à-dire la bourse, où se déroulent les échanges

En outre l'article 19 du Règlement apporte des précisions dans son paragraphe 1er *"la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale."*

La résidence habituelle d'une personne physique agissant dans l'exercice de son activité professionnelle est le lieu où cette personne a son établissement principal".

Le paragraphe second de l'article 4 retient dans les cas où l'identification d'un facteur de rattachement adapté et précis à la fois, n'est pas possible (soit le contrat est couvert par plusieurs points du premier paragraphe, soit il ne fait pas partie de la liste des contrats de

ce paragraphe) que *"le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle"*.

La prestation caractéristique est celle qui permet de "caractériser" un contrat c'est-à-dire de le distinguer d'un autre.¹¹

Si on la définit négativement, dans le cadre d'un contrat onéreux, la prestation caractéristique ne peut être le paiement d'une somme, puisque cette prestation est commune à tous les types de contrat, on retiendra donc la prestation de l'autre partie que ce soit la fourniture d'un bien, d'un service ou encore la location ou le prêt.

Ce facteur de rattachement est ici utilisé faute de mieux, avec l'inconvénient de sa moins grande précision qui donne au juge une plus grande amplitude dans le choix de la loi au prix d'une moindre prévisibilité, pour les parties, de ce que sera ce choix. Ainsi dans le cas d'une opération contractuelle complexe impliquant à la fois une vente de marchandise par une partie à l'autre et un contrat de prestation de service fournie par cette dernière à la première, la loi du fournisseur de la prestation de service pourrait l'emporter si l'opération de vente apparaît comme étant d'une importance mineure par rapport à la prestation de service du.

1.3 Les exceptions

A côté des prévisions du premier et second paragraphe de l'article 4, le Règlement envisage également deux exceptions.

On retrouve ainsi au paragraphe 3 de l'article 4 du Règlement, l'exception de "liens manifestement plus étroits". Ainsi selon ce paragraphe *"lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique"*.

Le juge saisi aura donc, lorsque la situation en cause présente des liens plus étroits avec un pays autre, la possibilité de retenir la loi de ce dernier. Seul le juge est apte à apprécier cet élément, il pourra par exemple se baser sur le lieu de conclusion du contrat, la nationalité ou le lieu de résidence des cocontractants et des tiers comme la caution par exemple.

Le paragraphe 4 de l'article 4 prévoit également une solution *"lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2 "dans ce cas le contrat sera régi "par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits"*.

Ici le Règlement retient les liens les plus étroits, il écarte donc le terme "manifestement" présent au troisième paragraphe, afin d'offrir au juge une plus grande marge de manœuvre lors de son choix.

Cette situation peut se présenter notamment lorsqu'il existe plusieurs prestations caractéristiques. Un contrat d'échange sera par exemple régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, tels que fixés par le juge saisi. En effet aucune des contre-prestations ne pouvant être jugées comme caractéristiques du contrat, la localisation par détermination de la résidence du débiteur d'une telle prestation sera alors impossible, et c'est le juge qui devra décider de la loi applicable.

1.4 Rattachement spécifique pour certains contrats

¹¹ H. Gaudemet-Talon, "La convention de Rome du 19 juin 1980...", Rev. Crit. DIP 1981, spéc 248.

Pour certains contrats, plus complexes ou présentant des enjeux plus importants, le Règlement prévoit un rattachement spécifique, c'est le cas pour les contrats de transport, les contrats d'assurance, les contrats de travail et les contrats de consommation (ces derniers seront étudiés en 1.5).

1.4.1 Le contrat de transport

On retrouve la règle de conflit de loi applicable au contrat de transport à l'article 5 du Règlement Rome I. Celui-ci indique qu'à défaut de choix de la part des parties (en application de l'article 3 du Règlement) la loi applicable est celle "*du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays*".

Dans les cas où "*ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties*" sera retenue.

Le second paragraphe de l'article 5 limite par ailleurs les choix offerts aux parties en cas d'application de l'article 3. Ce paragraphe dispose en effet que "*les parties ne peuvent choisir comme loi applicable au contrat de transport de passagers, conformément à l'article 3, que la loi du pays dans lequel*:"

- a) le passager a sa résidence habituelle, ou*
- b) le transporteur a sa résidence habituelle, ou*
- c) le transporteur a son lieu d'administration centrale, ou*
- d) le lieu de départ est situé, ou*
- e) le lieu de destination est situé".*

Si les parties ont choisi une loi ne figurant pas dans cette liste, la loi applicable sera "*la loi du pays dans lequel le passager a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de départ ou le lieu d'arrivée se situe dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle s'applique*".

Enfin, le dernier paragraphe de l'article 5, réintroduit la notion de liens manifestement plus étroits¹² en indiquant que s'il "*résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique*".

1.4.2 Le contrat d'assurance

Deux types de contrat sont prévus par l'article 7 du Règlement Rome I : les contrats d'assurance couvrant des grands risques, tels que définis à l'article 5, point d), de la première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973, que le risque couvert soit situé ou non dans un État membre, dans un premier temps puis tous les autres contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des États membres. Il ne s'applique pas aux contrats de réassurance.

Pour les contrats d'assurance couvrant des grands risques, ils "*sont régis par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3 du présent règlement*".

¹² infra 1.3

Pour ce type de contrat, et à défaut de choix par les parties de la loi applicable, *"la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle"* sera retenue. Par ailleurs, s'il *"résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique"*.

Concernant les autres contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des États membres *"les parties peuvent uniquement choisir comme loi applicable conformément à l'article 3:*

- a) la loi de tout État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat;*
- b) la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle;*
- c) dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'État membre dont le preneur d'assurance est ressortissant;*
- d) dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un État membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'État membre de survenance;*
- e) lorsque le titulaire d'un contrat d'assurance relevant du présent paragraphe exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat d'assurance couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents États membres, la loi de l'un des États membres concernés ou la loi du pays de résidence habituelle du preneur d'assurance."*

À défaut de choix par les parties de la loi applicable ou en cas de choix contraire aux dispositions sus-mentionnées, *"le contrat est régi par la loi de l'État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat"*.

Concernant l'appréciation de ce dernier point relatif au risque, le paragraphe 6 de l'article retient que *"le pays où le risque est situé est déterminé conformément à l'article 2, point d), de la deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988"* à l'exception des contrats d'assurance vie où l'on retient *"le pays de l'engagement, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point g), de la directive 2002/83/CE"*.

1.4.3 Le contrat individuel de travail

L'article 8 du Règlement Rome I indique dans un premier paragraphe que son article 3 s'applique au contrat individuel de travail tout en limitant les choix de lois possibles pour les parties. *"Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article"*.

Concernant cette loi qui s'applique à défaut de choix, le paragraphe 2 retient que c'est celle *"du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail"*.

En application du paragraphe 3 si la loi ne peut être déterminée, *"le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur"*.

Enfin, le dernier paragraphe de cet article, réintroduit la notion de liens manifestement plus étroits en indiquant que s'il *"résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique"*.

1.5 La protection du consommateur

Comme souvent en droit de l'Union Européenne, le consommateur trouve une place très importante dans le dispositif législatif. Avec le Règlement Rome I, c'est à l'article 6 que cette protection spécifique prends place.

Le paragraphe premier de l'article 6 indique que le "*contrat conclu par une personne physique (ci-après "le consommateur"), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après "le professionnel"), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle*". Le règlement pose cependant une condition à cette protection, il faut donc que le professionnel :

*"a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou
b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité."*

La première condition ne nous importe peu, puisque ces cas sont assez limités et n'intégreront que rarement un aspect international permettant de faire jouer le Règlement Rome I. La seconde hypothèse est, quant à elle, beaucoup plus importante. Elle permet en effet de protéger le consommateur lorsqu'il y a une démarche de la part du professionnel. À contrario lorsque le professionnel n'a effectué aucune démarche spécifique à l'égard du consommateur et plus généralement, du pays du consommateur, alors il sera considéré que celui-ci a contracté de lui-même et aucune protection spécifique ne lui sera offerte.

Par ailleurs, comme l'indique le second paragraphe, cette protection spécifique, ne supprime pas la volonté des parties de choisir une loi applicable en accord avec l'article 3 du Règlement Rome I. "Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1". Ainsi même lorsque les parties décident du choix de la loi applicable, cette dernière ne peut déroger aux dispositions de protection de la loi du pays du consommateur.

Il est intéressant de noter qu'aucune information n'est donnée quant à la nécessité d'une activité dirigée ou non, ainsi on peut se demander dans le cas d'un contrat n'étant pas spécifiquement dirigé vers le pays du consommateur, et pour lequel les parties se sont entendues pour faire appliquer une loi autre que celle du pays du consommateur, comment devra être entendu ce paragraphe 2.

Enfin dans son dernier paragraphe, l'article 6 exclu l'applicabilité des deux premiers paragraphes pour une liste de contrats avec notamment les contrats de fourniture de service, lorsque le service fournit l'est exclusivement dans un pays autre que celui de la résidence du consommateur, on pense notamment à la location d'une chambre d'hôtel dans un pays étranger, ainsi que les contrats de transport.

1.6 Les lois de police

Selon l'article 9 du Règlement Rome I, relatif aux lois de police, ces dernières sont des "*disposition[s] impérative[s] dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou*

économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement".

Le second paragraphe de l'article 9 du Règlement dispose que "les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi".

Ainsi le Règlement accorde aux juges saisis d'un contentieux international d'appliquer les règles de police de leur juridiction. Cette autorisation, permet ici encore de protéger la partie faible au contrat, autrement dit le consommateur, dans les contrats nous intéressant. Mais il est utile de rappeler, même si cette notion ne sera pas approfondie dans ce devoir, qu'à coté des conflits de loi, il existe les conflits de juridiction, et comme nous aurons l'occasion de le voir dans une seconde partie, la plupart des contrats électroniques définissent quelle sera la juridiction compétente. Il est donc ainsi peu utile de permettre à cette dernière d'appliquer ses propres lois de police quand elle ne couvre pas les intérêts de la partie faible.

Ce problème est partiellement réglé par le dernier paragraphe de l'article 9 qui indique que *"pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application"*.

Même si ce dernier paragraphe offre la possibilité pour le juge saisi d'appliquer les lois de police du pays d'exécution du contrat, il est nécessaire de relever que l'article 9 ne parle que d'une possibilité, ainsi rien n'oblige le juge saisi à appliquer ces dernières.

Comme nous avons pu le voir, le Règlement Rome I, a pour fonction première de régler les conflits de loi pouvant exister en présence de contrats présentant une externalité, cependant le Règlement Rome I indique également à l'article 25 que le règlement *"n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles"*, il paraît donc nécessaire d'étudier également ces autres conventions internationales avec pour commencer la Convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

2. Les règles de conflit de loi issues de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels

La Convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels¹³ du 15 juin 1955 est ratifiée par : la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, le Niger, la Norvège, la Suède et la Suisse.

La Convention est un texte bien moins important que le Règlement Rome I à la fois du fait de sa taille seulement 12 articles, du nombre de pays signataire mais surtout du fait de son champ d'application restreint.

¹³ La convention est consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt03fr.pdf>

En effet selon l'article premier de la Convention, celle-ci n'est applicable comme son intitulé l'indique, qu'aux seules ventes à caractère international d'objets mobiliers. Ainsi pour les pays ayant ratifié la Convention, dans le cas d'une vente de ce type, la détermination de la loi applicable se fera, sur la base de la Convention de la Haye conclue le 15 juin 1955, qui l'emporte sur la Convention de Rome en vertu de l'article 25 du Règlement Rome I.

Les "*ventes de navires et de bateaux ou d'aéronefs enregistrés*", ainsi que les "*ventes par autorité de justice ou sur saisie*" sont cependant exclus par l'article premier de la Convention.

La Convention ne concerne pas non plus la capacité des parties, la forme du contrat, le transfert de propriété et les effets de la vente à l'égard des tiers (article 5 de la Convention). Pour ces aspects, il faut se référer à la loi déterminée sur la base du Règlement Rome I ou des règles étatiques de conflit de lois.

2.1 La volonté des parties

En vertu du principe d'autonomie, la volonté des parties est le critère de rattachement principal dans le système de la Convention de la Haye de 1955.

Conformément à l'article second de la Convention, la "*vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes*".

Cette désignation doit faire l'objet d'une clause, ou résulter indubitablement des dispositions du contrat. Comme dans le Règlement Rome I, ce choix peut être explicite ou implicite.

Les parties peuvent choisir n'importe quelle loi, avec la seule limite *a posteriori* de la contrariété à l'ordre public comme l'indique l'article 6. Il est cependant exclu pour les parties de choisir une loi étrangère afin de transformer un contrat interne en contrat international (alinéa 4 de l'article 1 de la Convention).

Enfin ce sera la loi choisie par les parties qui déterminera les conditions de validité du consentement de ces dernières.

2.2 La loi applicable à défaut de choix

L'article 3 dans son premier alinéa indique qu'à "*défaut de choix, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. Si la commande est reçue par un établissement du vendeur, la vente est régie par la loi interne du pays où est situé cet établissement*".

Bien que sa formulation diffère, le résultat pratique de l'application de la Convention de la Haye est presque identique à celui du Règlement Rome I, et de son article 4, sauf dans le cas d'un contrat de consommation comportant une activité dirigée¹⁴.

Aux termes du second alinéa de l'article 3, la vente est régie par la loi interne du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle, ou dans lequel il possède l'établissement qui a passé la commande, si c'est dans ce pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur,

¹⁴ infra 1.5

soit par son représentant, agent ou commis-voyageur. Avec ce dernier alinéa, la Convention déroge au 1) a) de l'article 4 du Règlement Rome I¹⁵ qui retient dans le cas d'un contrat de vente de biens "*la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle*".

2.3 L'absence de protection spécifique du consommateur

À l'inverse du Règlement Rome I et de son article 6, la Convention de la Haye, ne prévoit pas de protection spécifique. En vertu de l'article 25 du Règlement Rome I, les conventions ayant un objet spécial ont vocation à primer, cependant une telle application aurait pour effet d'anéantir les avancées résultant de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. Aussi la Conférence de la Haye adopta une déclaration solennelle selon laquelle la Convention ne faisait pas obstacle à l'application par les États de règles particulières concernant la loi applicable aux ventes entre consommateurs¹⁶.

Enfin la Convention de la Haye ne concerne pas la capacité des parties, la forme du contrat, le transfert de propriété et les effets de la vente à l'égard des tiers (article 5 de la Convention). Pour ces aspects, il faut se référer à la loi déterminée sur la base du Règlement Rome I ou des règles étatiques de conflit de lois.

3. Les règles de conflits de loi issues de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

La Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises conclue à Vienne, le 11 avril 1980¹⁷, rédigée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, sous l'égide des Nations Unies, est une œuvre de codification des usages du commerce international et un réel succès international¹⁸.

Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1988 et compte, au 26 Septembre 2014, 83 ratifications¹⁹. Le Royaume-Uni n'est pas parmi les pays qui ont ratifié la Convention, préférant laisser le choix du droit applicable aux parties et limitant ainsi l'effectivité de la Convention.

Un tel accueil par la communauté internationale est la preuve de l'importance des règles contenues par la Convention, de leur application uniforme à travers le monde et surtout de leur compatibilité avec les différents courants juridiques.

À moins que cela soit expressément exclu dans une clause du contrat, la Convention de Vienne a vocation à supplanter tout droit national lors d'un échange international de biens entre des parties dépendant d'États qui ont ratifié la Convention.

¹⁵ infra 1.2

¹⁶ *Rev. crit. DIP*, 1980, p.911

¹⁷ La Convention est consultable à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf>

¹⁸ J.-P. BERAUDO, « La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage », *Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 5, n. 1, 1994, p. 61

¹⁹ La liste des pays ayant ratifiés la Convention est consultable à l'adresse : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>

La Convention de Vienne contient des règles uniformes qui rendent inutile le recours au droit international privé. Elle a pour but de régir la formation du contrat de vente et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur découlant du contrat.

Selon l'article premier, la Convention de Vienne se déclare applicable aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents :

- a) lorsque ces Etats sont des Etats contractants ; ou
- b) lorsque les règles de droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

Sont par ailleurs exclus du textes les conditions de validité du contrat, l'effet sur la propriété des marchandises vendues (article 4 de la Convention) et la capacité des parties.

L'article second de la Convention rejette un certain nombre de types de contrats dont, le contrat de consommation.

La "*Convention ne régit pas les ventes:*

- a) *de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage;*
- b) *aux enchères;*
- c) *sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;*
- d) *de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies;*
- e) *de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs;*
- f) *d'électricité".*

De plus sont également exclus du champ d'application de la Convention, les contrats de vente portant sur la fourniture de service, la vente de biens immatériels et immobiliers.

Au vue de ces différents éléments, on voit bien que cette Convention a pour vocation de s'appliquer en majorité aux contrats conclus entre professionnels, notamment du fait de l'exclusion des contrats portant sur des marchandises acquises pour un usage personnel. Pour les ventes qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention de Vienne et les aspects de la vente qui sont exclus de la Convention, on appliquera une loi nationale déterminée par les règles de droit international privé.

La Convention de Vienne ne donne pas de définition du contrat de vente de marchandises dans son champ d'application. Toutefois, si l'on examine les articles relatifs aux obligations de l'acheteur et du vendeur, c'est la définition classique qui est retenue : "*le vendeur s'oblige [...] à livrer les marchandises, à en transférer la propriété*" (article 30) "*l'acheteur s'oblige [...] à payer le prix et à prendre livraison des marchandises*" (article 53).

Les dispositions de la Convention de Vienne sont supplétives, ainsi l'article 6 de la Convention indique que "*les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, [...] déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets*".

Si une clause de droit applicable renvoi à la loi d'un état ayant ratifié la Convention, celle-ci demeure applicable.

Maintenant que nous avons abordé les différentes règles de conflit de loi ayant vocation à s'appliquer, il est nécessaire de voir leur application aux contrats électroniques, et les difficultés qui pourront être rencontrées.

II. Application des règles de conflits de loi aux contrats électroniques

Les différentes règles que nous avons eu l'occasion de détailler en première partie apparaissent comme simples et efficaces, et il est vrai, que leur application à un contrat réel, passé en personne par deux parties est assez simple.

Cependant, du fait même de leur ancienneté et de l'évolution continue des nouvelles technologies, leur application aux contrats électroniques pose de sérieuses difficultés, tendant même à rendre ces textes inutiles dans certains cas comme nous allons le voir.

Ici encore nous verrons comment les sociétés conservent une certaine autonomie quant au choix de la loi applicable et abusent d'une certaine façon de celle-ci (1), puis nous nous concentrerons sur la loi applicable en cas d'absence de choix de la part des parties (2) et enfin nous verrons la protection offerte aux consommateurs et tous les problèmes que celle-ci rencontre en ligne.

1. L'autonomie de la volonté conservée

Sur Internet, comme dans la vie réelle, les parties conservent le droit de choisir la loi applicable à leur contrat, et il est vrai que sur Internet plus qu'ailleurs ce droit est largement utilisé par la partie forte au contrat, notamment via l'utilisation de contrat d'adhésion (1.1) ; on retrouve en effet ce type de contrat dans un grand nombre de secteurs comme nous aurons l'occasion de le voir (1.2).

Cependant nous verrons également que l'effet de ces contrats d'adhésion peut se voir limité dans le cas du contrat de consommation (1.3).

1.1 L'utilisation du contrat d'adhésion

Sur Internet, comme dans le monde réel, dans la plupart des contrats, les parties s'entendent pour choisir la loi applicable, en accord avec l'article 3 du Règlement Rome I et l'article 2 de la Convention de la Haye de 1955, comme discuté en première partie. Ce principe régit tout contrat, qu'il soit conclu ou non par la voie électronique.

Sur Internet la majorité des contrats sont des contrats de consommation liant un professionnel et un consommateur via des conditions générales de ventes, que le consommateur doit accepter lors de la création de son compte. Ces conditions générales de ventes ne peuvent être modifiées par le consommateur, il doit donc y adhérer ou quitter le site sur lequel il se trouve. On se retrouve donc face à un contrat d'adhésion.

Dans la pratique, le professionnel international ne souhaitant pas voir la loi du consommateur s'appliquer, il introduit via ce contrat d'adhésion une clause indiquant la loi applicable aux différentes relations pouvant découler de la visite du consommateur sur le site internet.

Ainsi, lorsque la clause figure dans les conditions générales du vendeur, la question de savoir si les parties sont arrivées à un consentement valable quant au choix de la loi applicable est régie en toute hypothèse par la *lex causae*, autrement dit dans notre cas la loi désignée par le professionnel, ou le propriétaire du site internet à travers le contrat d'adhésion (5^e alinéa de l'article 3 du Règlement Rome I, renvoyant à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 du Règlement Rome I).

Il existe cependant une possibilité pour la partie souhaitant voir le contrat annulé, de "se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des

circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue"²⁰ par le contrat.

Enfin concernant le choix de la loi applicable, il est constant que l'article 3 du Règlement Rome I, tout comme la Convention de Rome avant lui, ne permet le choix que d'une loi nationale, cela signifie que le choix d'une *lex cybernetica*, de nature anationale, ne peut - pas plus que le choix d'autres règles du commerce international - avoir d'autre portée que celle que lui reconnaît la loi applicable au contrat à défaut de choix, telle la portée d'une stipulation contractuelle dans les limites de ce que permettent les dispositions impératives de cette loi.

1.2 Exemples concrets

Si l'on consulte les conditions générales des sites les plus importants du web, on se rend compte que la plupart d'entre eux font à la fois usage d'une clause indiquant la loi applicable au contrat mais également d'une clause d'élection de la juridiction compétente en cas de litige afin d'éviter les conflits de juridictions mais également l'application du Règlement Rome I, lorsque la juridiction retenue n'est pas européenne (majorité des cas). Enfin, et toujours dans le même esprit, certaines sociétés incluent une clause retenant l'obligation de régler les litiges via l'arbitrage, excluant par conséquent toute utilisation des règles de conflits précédemment étudiées.

Ainsi la société AirBnb²¹, leader mondial de la location de biens immobiliers (pièces dans un logement occupé ou logement entier) pour des périodes très courtes indique dans ses conditions générales de ventes²² :

"Les présentes Conditions seront interprétées conformément aux lois de l'État de Californie et des États-Unis d'Amérique, indépendamment de leurs dispositions sur les conflits de lois. Vous et nous acceptons de nous soumettre à la compétence des tribunaux d'État du Comté de San Francisco (Californie) ou du District Court du District Nord de Californie, situé à San Francisco (Californie) pour toute action pour laquelle les parties conservent le droit de solliciter des mesures conservatoires ou autres recours en équité auprès d'un tribunal compétent pour prévenir toute contrefaçon, détournement ou violation avéré(e) ou pressenti(e) des droits d'auteur (copyrights), marques, secrets de fabrique, brevets ou autres droits de propriété intellectuelle d'une partie, comme indiqué à l'article Résolutions des litiges ci-dessous."

On voit donc que l'internaute lorsqu'il contracte avec la société AirBnb accepte de soumettre le contrat aux lois de l'État de Californie et des États-Unis d'Amérique, à l'exclusion de dispositions sur les conflits de lois.

Par ailleurs, les parties acceptent également la compétence unique des différents tribunaux d'État du Comté de San Francisco.

En agissant ainsi, la société AirBnb écarte l'application de toutes les dispositions contenues dans les différents textes étudiés plutôt.

²⁰ second alinéa de l'article 10 du Règlement Rome I

²¹ Site web de la société Airbnb : <https://www.airbnb.com/>

²² Les conditions générales peuvent être consultées à l'adresse suivante : <https://www.airbnb.fr/terms>

La société AirBnb n'est pas un cas isolé, ainsi la société Amazon²³, sur son site principal²⁴ indique dans ses conditions générales²⁵ :

"By using any Amazon Service, you agree that the Federal Arbitration Act, applicable federal law, and the laws of the state of Washington, without regard to principles of conflict of laws, will govern these Conditions of Use and any dispute of any sort that might arise between you and Amazon"

Ici encore ce sont les lois américaines qui seront applicables (les lois de l'état de Washington en cas de ventes internationales) à l'exclusion des règles de conflits de loi.

Cet usage des conditions générales de vente pour désigner la loi applicable n'est pas spécifique aux sociétés américaines, comme nous le montrent les conditions de vente²⁶ de la société chinoise Alibaba²⁷, principale société de vente en ligne à destination des professionnels.

"If you are from outside of mainland China, The Terms shall be governed by the laws of Hong Kong without regard to its conflict of law provisions and the parties to the Terms agree to submit to the exclusive jurisdiction of the courts of Hong Kong. If you are from mainland China, the Terms shall be governed by the laws of People's Republic of China without regard to its conflict of law provisions and the parties to the Terms agree to submit to the exclusive jurisdiction of the courts of People's Republic of China".

Sur Internet il est également possible de passer des contrats gratuits permettant par exemple l'accès à un service en ligne, on peut notamment penser aux différents réseaux sociaux. Ces contrats se présentent également sous la forme de contrats d'adhésion avec des conditions générales d'utilisations.

Si l'on regarde par exemple ces conditions d'utilisation pour le fameux site de micro-blogging Twitter²⁸, on s'aperçoit que la société impose encore la soumission du contrat à la loi américaine, excluant ainsi les protections offertes par les différentes règles de conflits de loi²⁹.

²³ Site web de la société Amazon : <http://www.amazon.com/>

²⁴ [Amazon.com](http://www.amazon.com) et non son équivalent français [Amazon.fr](http://www.amazon.fr). La commande et la livraison d'un bien vers la France peuvent être effectuées via le site principal, sans redirection vers le site français de la société. Un tel achat peut être envisagé notamment pour des produits en vente exclusivement sur le territoire américain ou bien pour profiter de prix avantageux.

²⁵ Les conditions générales peuvent être consultées l'adresse suivante : http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou/190-5258073-1332554?ie=UTF8&nodeId=508088

²⁶ Les conditions d'utilisation peuvent être consultées à l'adresse suivante : <http://rule.alibaba.com/rule/detail/2041.htm>

²⁷ Site internet de la société : <http://www.alibaba.com/>

²⁸ Site internet de la société : <https://twitter.com/>

²⁹ Les conditions d'utilisation peuvent être consultées à l'adresse suivante : <https://twitter.com/tos?lang=fr>

"Ces Conditions et toute action judiciaire engagée en relation avec ces Conditions sont régies par les lois de l'État de Californie des États-Unis d'Amérique sans considération et sans faire application des dispositions légales de votre État ou de votre pays de résidence relatives aux conflits de lois. L'ensemble des réclamations, poursuites judiciaires ou litiges en relation avec les Services seront portés exclusivement devant les tribunaux fédéraux ou d'État situés dans le comté de San Francisco en Californie, États-Unis. Vous acceptez la compétence matérielle et territoriale de ces tribunaux et renoncez à toute objection à ce titre."

L'effet de ces différentes clauses peut cependant être limité dans le cas d'un contrat de consommation.

1.3 Limitations dans le cas d'un contrat de consommation

Cette protection n'est applicable que dans le cas d'un contrat de consommation, et lorsque le Règlement Rome I a vocation à s'appliquer, autrement dit, dans les cas où le professionnel s'est abstenu d'introduire dans ses conditions générales une clause relative aux juridictions compétentes.

Dans ces cas le consommateur continue à bénéficier de la protection qu'assurent toutes les dispositions impératives internes et internationales de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle du fait du second alinéa de l'article 6 indiquant que le choix des parties *"ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix"*.

De plus, la protection minimale offerte, en matière de clauses abusives, par la directive 93/13/CE du 5 avril 1993, doit bénéficier au consommateur qui a conclu un contrat présentant « un lien étroit » avec le territoire des États membres de la Communauté européenne (ou de l'Espace économique européen), ce qui implique l'inopposabilité au moins à celui-ci de toute clause désignant le droit d'un pays tiers lorsque ce droit n'offrirait pas une protection équivalente au consommateur.

Comme nous avons pu le voir, dans la plupart des contrats électroniques, le professionnel ou du moins la partie détenant le site internet via lequel le contrat est formé, tend à introduire une clause de choix de la loi applicable éliminant ainsi tout conflit de loi possible. Cependant, rien n'empêche les parties de discuter du contrat et de son contenu à distance et de ne pas choisir de loi applicable. Dans ces cas, il est nécessaire d'appliquer les règles de conflits précédemment étudiées, et de se pencher sur les différentes difficultés pouvant découler du caractère électronique du contrat.

2. Choix de la loi en cas d'absence de choix

Bien que comme vu précédemment dans la majorité des contrats électroniques, les parties s'entendent sur la loi applicable, ou bien les conditions générales contiennent une disposition relative à la loi applicable, il reste nécessaire d'étudier les cas où ce choix n'a pas été effectué.

Il faut ici distinguer selon que le contrat électronique porte sur la vente d'objets mobiliers corporels ou non.

Dans le premier cas, il faudra appliquer les règles issues de la Convention de la Haye du 15 juin 1955 (2.1), alors que dans tous les autres cas les règles de conflit de loi du Règlement Rome I auront vocation à s'appliquer (2.2).

2.1 Le contrat de vente d'objets mobiliers corporels

L'article 3 de la Convention de la Haye indique qu'à "*défaut de loi déclarée applicable par les parties, [...] la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. Si la commande est reçue par un établissement du vendeur, la vente est régie par la loi interne du pays où est situé cet établissement*".

L'application de ce premier alinéa au contrat électronique ne pose pas de difficulté certaine, en cas de vente par un particulier.

Cependant pour ce qui est de la situation de l'établissement, il faudra ici entendre l'établissement comme le siège social de la société s'il en existe un. Dans les autres cas des difficultés peuvent apparaître.

Le second paragraphe de l'article 3, pose lui plus de difficultés:

"Toutefois, la vente est régie par la loi interne du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle, ou dans lequel il possède l'établissement qui a passé la commande, si c'est dans ce pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur, soit par son représentant, agent ou commis-voyageur".

Il est ici question du lieu de réception de la commande. Pour un contrat réel, ce paragraphe ne pose pas de difficulté, puisque soit le vendeur a reçu la commande par courrier, et donc l'adresse de réception est connue, soit il a directement reçu la commande en main propre.

Sur Internet, cependant, il n'existe aucun moyen véritable de savoir où la commande a été reçue. Soit elle a été reçue par courrier électronique, auquel cas l'indicatif de l'adresse e-mail n'est d'aucune utilité, puisque le professionnel peut consulter ses courriers électroniques depuis n'importe quel ordinateur ou téléphone connecté dans le monde. Soit la commande est automatiquement traitée par le serveur hébergeant le site internet, et il n'existe aucun moyen de connaître sa localisation. On voit donc que l'application de ce paragraphe est complexe voire impossible.

Le dernier alinéa de l'article 3 de la Convention indique qu'en cas de "*vente aux enchères, la vente est régie par la loi interne du pays où se trouve la bourse ou dans lequel sont effectuées les enchères*".

Il apparaît évident que dans le cas d'un site d'enchère en ligne, cette disposition ne pourra s'appliquer correctement, puisque les enchères ne seront pas toutes effectuées depuis un même pays.

2.2 Les autres contrats

En l'absence de choix par les parties, et lorsque le contrat ne consiste pas en la vente de biens mobiliers corporels, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique à sa résidence habituelle.

Concrètement, il est présumé selon l'article 4 du Règlement que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle, ou s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale ; et si le

contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur de la prestation, ce pays est celui où est situé son principal établissement. Cette présomption est toutefois réfragable : elle sera écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays ou lorsque la loi applicable ne peut être déterminée (article 4, paragraphe 3 et 4).

L'application de cette règle au commerce électronique appelle deux observations.

Il est d'abord nécessaire de saluer le choix effectué dans le Règlement de retenir le facteur de la résidence ou de l'établissement du débiteur de la prestation caractéristique, comme critère de rattachement.

En effet ce critère est de loin le plus sûr et le plus adéquat pour une application virtuelle, à l'inverse de toute autre règle faisant appel à la localisation d'un acte ou d'un fait juridique du fait de la dématérialisation de ceux-ci.

Pourtant, dans un contexte virtuel, il n'est pas toujours possible de déterminer avec précision où se trouve géographiquement l'établissement principal du cocontractant au moment de la conclusion du contrat. La question de la connaissance de ce lieu, ou du moins du pays de cette localisation, revêt une importance particulière.

On sait combien l'adresse électronique ou le suffixe dans l'adresse Internet apporte une certitude limitée quant à la situation géographique de la personne, du fait de l'absence de contrôle en la matière. On voit donc à quel point cette règle est difficile d'application mais également le degré d'incertitude qu'elle peut entraîner, notamment lorsque l'on compare avec le cas d'un contrat "réel".

Ensuite, par son caractère réfragable, la présomption permet d'établir qu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. En soi, le commerce électronique ne suscite pas de difficulté particulière à cet égard par rapport au commerce "réel". Pourtant, il peut en aller autrement lorsqu'il résultera de l'ensemble des informations fournies (suffixe du pays, langue, monnaie de paiement,...) que le débiteur de la prestation caractéristique semble être établi dans un pays déterminé, alors que cela ne correspond pas à la réalité : il peut être tentant de recourir en ce cas à la clause d'exception pour retenir cet ensemble de circonstances comme significatif des liens les plus étroits. Il n'empêche que le texte semble peu adapté à la difficulté soulevée, et devrait contenir une précision quant à l'ignorance de la localisation de la résidence ou de l'établissement.

Un autre aspect des transactions sur Internet mérite enfin notre attention. Il est en effet intéressant de noter que sur Internet, la majorité des contrats passés sont des contrats gratuits. On retiendra notamment la fourniture d'accès à un site (via l'acceptation de conditions générales) ou plus simplement l'inscription à un service de messagerie en ligne. Or, il est admis que la gratuité d'une prestation ne suffit pas à écarter la qualité contractuelle³⁰.

Se pose alors la question de la prestation caractéristique, comme indiqué précédemment, il est commun de définir celle-ci de façon négative, comme la contrepartie au paiement. En l'absence de paiement il apparaît ainsi complexe d'identifier l'auteur de la prestation caractéristique afin de déterminer la loi applicable. Sur Internet, dans le cas d'un contrat gratuit, la contrepartie est bien souvent la fourniture

³⁰ J. HUET, *les principaux contrats spéciaux*, PARIS : LGDJ, 2001

d'informations personnelles, "véritable mine d'or" pour les publicitaires, ou bien plus simplement le visionnage de publicité, via des bandeaux publicitaires placés sur le site internet.

Dans une telle hypothèse, on se retrouve face à un double contrat. Le professionnel permettant l'accès à son site au public récupère des informations concernant celui-ci qui seront par la suite revendues, ou bien loue un espace publicitaire.

Certains auteurs vont même jusqu'à dire que dans ces cas, c'est la visite de l'internaute qui est la prestation caractéristique³¹, renversant ainsi la présomption de l'article 4 du Règlement Rome I.

En conclusion, on voit ici encore comment l'aspect électronique du contrat peut poser de sérieuses difficultés quant à l'application des règles de conflit de loi conventionnelles.

On retrouve également ces difficultés concernant la protection spécifique offerte aux consommateurs.

3. La protection du consommateur

Comme nous avons eu l'occasion de le voir dans la première partie, le Règlement Rome I, offre au consommateur une protection spécifique. Cependant, l'utilisation du contrat électronique pose certaines difficultés, notamment quant à l'identification de la qualité de consommateur (3.1), les conditions d'application de cette protection de façon générale (3.2), l'application de cette protection aux contrats de fourniture de service en ligne (3.3) et enfin la possibilité pour le professionnel d'exclure cette protection (3.4).

3.1 La qualité de consommateur

Le Règlement Rome I qui offre la plus grande protection aux consommateurs lorsqu'ils contractent avec un étranger, ne donne pas de véritable définition du consommateur. L'article 6 du Règlement indique simplement que le consommateur est une personne physique ayant contracté, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle.

Dans le monde "réel", il n'est pas toujours évident pour le vendeur de reconnaître le contrat comme un contrat conclu avec un consommateur.

C'est encore bien davantage le cas dans le cadre du commerce électronique, où un contact "réel" entre les deux parties fait défaut et où le vendeur (cocontractant du consommateur) devra se baser souvent sur des indications concernant le caractère commercial de la vente, qui n'offrent toutefois pas de certitude absolue, comme par exemple l'adresse e-mail du co-contractant³², ou encore l'adresse de livraison.

Une des méthodes actuelles permettant de distinguer les ventes effectuées entre professionnels et les ventes par un professionnel à un consommateur, réside dans la fourniture d'un numéro d'enregistrement TVA par le professionnel-acheteur, au moment de la saisie des informations personnelles. Cependant l'inscription de ce numéro au moment de la commande n'est nullement obligatoire, elle apparaît simplement comme un

³¹ O. CACHARD, *la régulation internationale du marché électronique*, PARIS : LGDJ, 2002

³² Lors de la création des premières pages internet et des premières adresses e-mail, l'utilisation du nom de domaine ".com" signifiait un usage commercial. Aujourd'hui cette présomption n'est plus valable puisque la plupart des adresses e-mail personnelles se terminent en ".com".

"plus" pour le professionnel afin de lui permettre de déduire la TVA du montant de ses achats en ligne³³.

Le problème de la détermination de la qualité de consommateur, n'est pas nouveau et avait déjà donné lieu à un débat sous l'empire de la Convention de Rome. Selon le rapport explicatif de celle-ci, lorsque l'acheteur s'est comporté en consommateur sans que le vendeur le sache ou soit supposé le savoir, le contrat tomberait en dehors du champ d'application de l'article 6³⁴.

Une telle interprétation de l'article 6 apparaît un peu trop radicale, puisque le texte de l'article 6 ne nécessite pas la connaissance par le vendeur du statut de "consommateur" du cocontractant, il exige simplement que le cocontractant soit un consommateur. Si l'on retient cette analyse du texte, la charge de la preuve quant à la qualité de consommateur, repose sur l'acheteur. Cette analyse fait peser sur le professionnel un poids important, puisqu'il ne saura pas, jusqu'à la survenance d'un litige s'il a contracté avec un professionnel ou bien s'il a contracté avec un consommateur et doit en conséquence appliquer des conditions spécifiques.

Il apparaît clairement, que cette problématique, liée au caractère premier du contrat électronique, à savoir l'absence totale de rencontre entre les cocontractants, mais également la délivrance d'une réponse automatisée par le vendeur dans la plupart des cas, pose un réel problème pour la qualification du consommateur.

Cette qualification, est par ailleurs très importante, puisqu'elle ouvre droit à un régime de protection spécifique au consommateur comme nous avons pu le voir en première partie. Cependant, ici encore l'aspect électronique du contrat pose de nombreux problèmes comme nous allons le voir.

3.2 Le régime spécial de protection du consommateur

Une fois que le contrat électronique est correctement qualifié de contrat de consommation il est nécessaire d'examiner ses caractéristiques afin de savoir si l'on peut ou non appliquer la protection offerte par l'article 6 du Règlement Rome I.

Pour rappel celui-ci indique que la protection est applicable dans les cas où "*le professionnel*:"

- a) *exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou*
- b) *par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci"*.

Le premier cas envisagé est celui dans lequel le professionnel exerce son activité dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle. Dans un contrat "normal", il est assez simple de savoir si le professionnel exerce son activité dans un pays ou non. Ainsi dans le cas d'un contrat de vente, si société étrangère dispose d'une boutique sur

³³ La société [Amazon.fr](https://www.amazon.fr) offre la possibilité à ses clients professionnels de déduire la TVA de leurs achats, comme l'indique la page suivante : <https://www.amazon.fr/gp/help/customer/display.html?nodeId=201267990>

³⁴ M. Giuliano et P. Lagarde, « Rapport concernant la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles », JOCE, 1980» C 282, ad art. 5, n° 2

le territoire national, alors on retiendra que la société exerce son activité professionnelle dans ce pays.

En revanche sur Internet, la situation se complique puisqu'il est assez complexe de savoir si le professionnel exerce son activité dans le pays du consommateur ou non. En effet, dans le monde réel, la matérialité de la situation - rencontre avec le professionnel - facilite cette distinction. En ligne, la totalité de la transaction se faisant à distance, sans contact direct, il est impossible d'appliquer cette disposition.

La seule possibilité envisageable, serait une redirection³⁵ vers un site spécifique pour chaque pays, cependant un tel montage apparaît comme complexe, et lorsqu'il est utilisé, l'ai par des sociétés ayant une sous-société dans le pays, telle qu'Amazon.com avec Amazon.fr. Dans un tel cas, il n'y a plus de conflit de loi, puisque le consommateur contracte avec une société enregistrée dans son pays.

La seconde possibilité envisagée par l'article 6 est celle de l'activité dirigée. L'objectif du Règlement Rome I, tout comme celui de la Convention de Rome avant lui, est de protéger le consommateur, lorsque celui-ci a fait l'objet d'un démarchage. Le but est simplement de protéger le consommateur, lorsqu'il n'a pas de lui même fait le premier pas.

Pour le monde réel le démarchage se fait via l'envoi de courriers indésirables, ou bien par des appels téléphoniques par exemple ou encore des annonces radio de la société.

Sur Internet, il n'existe pas en soi de frontières nécessitant, une démarche spécifique de la part de la société pour se faire connaître. Ainsi, le consommateur, peut au détour d'une recherche se retrouver sur le site internet d'une société chinoise sans pour autant le savoir ni même le désirer mais également sans que la dite société n'ait fait de démarche spécifique pour attirer celui-ci.

Il apparaît ainsi assez compliqué de définir les conditions nécessaires à la qualification d'activité dirigée.

Concernant cette activité dirigée la Commission indique³⁶ que le seul fait d'utiliser le réseau n'implique pas que le consommateur soit passif : "Si un client visite sur Internet le site d'un distributeur et prend contact avec ce dernier, et si ce contact débouche sur une vente, et aussi une livraison, il s'agit d'une vente passive" (autrement dit, dans ces cas le critère d'activité dirigée n'est pas satisfait). La Commission poursuit : "*Dans la mesure où un site sur Internet n'est pas clairement conçu de manière à atteindre en premier lieu des clients se trouvant à l'intérieur d'un territoire ou d'un groupe de clientèle exclusivement concédés à un autre distributeur, par exemple en utilisant des bandeaux publicitaires ou des liens dans les pages de fournisseurs d'accès visant spécifiquement la clientèle concédée, ce site n'est pas considéré comme une forme de vente active. En revanche, un message non sollicité, transmis par courrier électronique à des clients individuels ou à un groupe de clientèle déterminé, est considéré comme une vente active*".

La qualification d'activité dirigée doit donc être effectuée de façon casuistique suite à l'analyse de différents éléments présents sur le site internet du professionnel, mais également au vue du comportement de celui-ci.

3.2.1 L'envoi de messages indésirables

³⁵ Pour une explication du concept de redirection voir : <http://glossaire.infowebmaster.fr/redirection/>

³⁶ JOCE, 2000, C 291

La preuve la plus évidente, d'une activité dirigée sur Internet, est l'envoi de messages indésirables par le professionnel à un certain nombre de clients potentiels. Cette pratique dite de "SPAMMING" est à différencier d'une simple newsletter ou d'un message publicitaire auquel le consommateur aurait consenti lors d'un achat précédent.

La technique du "SPAMMING" consiste en l'envoi d'un message publicitaire par une société à une liste de diffusion, le plus souvent achetée à cet effet, contenant des adresses e-mail de personnes n'ayant auparavant jamais contracté avec la société. Dans la plupart des cas, la société émettrice fait partie d'un groupe contenant une autre société avec laquelle le consommateur a précédemment contracté.

La question qui se pose est de savoir dans quelles conditions l'envoi de ce SPAM constitue-t-il une activité dirigée. En effet, si un consommateur reçoit un SPAM faisant la publicité d'un aspirateur, se rend sur le site du vendeur et achète une montre, est-ce que l'activité sera dirigée?

À partir de quel moment le libre-arbitre du consommateur reprend-il le dessus sur la publicité du vendeur?

Deux hypothèses sont ici envisageables, soit l'on retient que l'activité est dirigée à partir du moment où le consommateur se rend sur le site Internet et quelque soit l'issue de cette visite, soit on retient que l'activité ne sera dirigée que lorsque le consommateur contractera pour le produit faisant l'objet de la publicité.

Aucune information n'est donnée par le texte sur cet élément, c'est donc le juge saisi qui devra décider.

Par ailleurs, un autre problème se pose, avec la preuve de cette activité dirigée. Il est clair que la preuve pèse dans ce cas, sur le consommateur, comment pourrait-il prouver qu'il s'est rendu sur le site et contracté à la suite de la lecture du message, spécialement s'il n'a pas simplement cliqué sur le lien, mais a préféré attendre, et se rendre sur le site par ses propres moyens. Dans les deux cas, le comportement du professionnel reste le même, il paraît donc assez difficile de justifier une protection différente, selon que le consommateur a directement cliqué sur le lien depuis le SPAM, ou bien tapé lui-même l'adresse dans sa barre de recherche.

3.2.2 Les bandeaux publicitaires

Il existe deux types de publicités sur Internet. Les bannières publicitaires généralisées, qui s'affichent de la même façon pour tous les internautes, et les publicités qui visent spécifiquement un internaute donné et ses besoins.

Les premières sont des espaces publicitaires vendus par des sociétés à des professionnels souhaitant promouvoir leur activité sur Internet. Ce type de démarchage général peut être ciblé vers une clientèle d'un pays spécifique. Ainsi une société chinoise qui achète un espace publicitaire sur un site français et y publie un message publicitaire rédigé en français, s'adresse spécifiquement aux internautes français. On se retrouve ici dans le même cas qu'un panneau publicitaire en bord de route vantant les caractéristiques d'un produit étranger.

Deux problèmes se posent avec ce premier type de publicité en ligne. Dans un premier temps lorsque la publicité n'est pas rédigée dans la langue du consommateur ou bien publiée sur le site d'une société du pays, comment prouver que l'activité est dirigée vers ce pays de façon spécifique et non simplement vers tous les internautes visitant le site.

Le second problème réside ici encore dans la preuve.

Comment prouver que le consommateur s'est rendu sur le site du professionnel à la suite du visionnage de la publicité? Aucune solution n'existe aujourd'hui, sinon l'insertion d'un lien spécifique dans la publicité par le professionnel. Cette technique permettrait de retracer en quelque sorte le chemin du consommateur.

Cependant, il apparaît assez malvenu de demander au professionnel ce type de fichier alors même que c'est le consommateur qui doit prouver l'aspect dirigé de l'activité du professionnel.

Le second type de publicité est une publicité visée ou spécifique.

Lorsqu'une personne visite un site Internet ou effectue une recherche sur un moteur spécialisé, celui-ci conserve les détails de cette action dans un fichier nommé cookie ou témoin de connexion.

Les fichiers cookies³⁷ ou encore « témoins de connexion » selon la dénomination de la CNIL, sont des fichiers textes contenant uniquement les informations qui y ont été déposées par leurs émetteurs et ne sont lisibles que par ces derniers.

Il faut distinguer deux objectifs. Alors que certains cookies ont simplement une finalité technique nécessaire à l'ergonomie de la navigation, d'autres comme les cookies "traceurs" ont un objectif de profilage, et sont des outils au service de la publicité.

Il devient ainsi un véritable "instrument monétaire de l'internet", unique lien entre l'internaute et son profil ainsi constitué par les opérateurs ayant collecté ses données afin de fournir une publicité visée/spécifique selon les besoins de l'internaute.

Il n'est ainsi plus surprenant, après avoir effectué une recherche pour un bien donné sur un site de vente en ligne, de croiser durant les jours suivants des publicités sur d'autres sites pour des biens semblables. Ces publicités peuvent venir de sociétés nationales mais également de sociétés internationales.

Dans ces cas il apparaît assez évident, que la société dont la publicité fait l'objet est clairement dans une démarche active vis-à-vis du consommateur.

Cependant ici encore le problème réside dans la preuve de cet aspect dirigé, en effet une fois le contrat passé comment prouver que le consommateur s'est rendu sur le site Internet du fait de la publicité, le professionnel pouvant évidemment arguer qu'il n'existe aucun moyen de prouver que le consommateur a effectivement vu la publicité.

La seule solution envisageable serait de sauvegarder un élément de preuve visuel, en effectuant par exemple une capture d'écran de la publicité visible. Il est ici évident que ce genre de comportement n'est pas ancré dans les mœurs actuels et paraît très compliqué à implémenter au quotidien.

3.2.3 Référencement sur des moteurs de recherche

Une autre technique, se rapprochant quelque peu de la publicité, pour attirer le consommateur sur un site spécifique, consiste pour la société en l'acquisition de mots clés sur un moteur de recherche.

La société passe un contrat dit de référencement avec un moteur de recherche afin d'apparaître dans les premiers résultats pour un mot-clé donné.

³⁷ Pour plus d'informations sur le statut juridique des cookies voir : http://fr.jurispedia.org/index.php/R%C3%A9gime_juridique_applicable_aux_cookies_%28fr%29

Il est constant que sont exclus ici les cas où la société rémunère un moteur de recherche pour simplement y apparaître en cas de recherche de son nom personnel. De même, l'activité de la société n'est pas entendue comme dirigée, lorsque le consommateur arrive sur le site internet de la société après avoir tapé son nom sur un site de recherche et cliqué sur un lien de résultats.

Ainsi sont ici seulement entendus les cas, où la société achète des mots clés spécifiques afin d'apparaître dans les premiers résultats des moteurs de recherche.

Le cas le plus simple de référencement, est la recherche d'un article en français avec pour premier résultat, un site de vente en ligne rédigé en langue étrangère. Dans ce cas il apparaît clairement que la société étrangère souhaite diriger son activité vers les consommateurs français.

3.2.4 Langue de rédaction

Le quatrième élément pouvant être pris en compte par le juge pour rendre sa décision, est la langue de rédaction du site de la société et plus spécifiquement si celui-ci fournit une traduction.

Sur Internet, à l'heure actuelle la plupart des sites internet sont rédigés en anglais. Par conséquent, lorsque le site propose différentes traductions de son contenu, notamment dans la langue du consommateur, il apparaît évident que celui-ci souhaite séduire les internautes de cette nationalité.

Certaines sociétés vont encore plus loin, puisqu'en plus de proposer une traduction des différents menus du site internet, elles vont même jusqu'à traduire les conditions de vente ; dans un tel cas l'article 6 du Règlement Rome I a clairement vocation à s'appliquer.

3.2.5 Devise utilisée

Comme indiqué précédemment, en ligne la majorité des sites de commerce sont rédigés en anglais, et beaucoup d'entre eux, ne prennent pas la peine de traduire les différents éléments du site, proposant souvent l'utilisation d'un outil de traduction édité par un tiers afin de traduire la totalité du texte³⁸. Par ailleurs, certains navigateurs, tels que le navigateur de la société Google, Google Chrome, proposent automatiquement une traduction des pages rédigées dans une langue étrangère.

Ainsi un autre élément permettant de savoir si l'activité de la société est dirigée vers le pays du consommateur ou non, réside dans la possibilité pour celui-ci de changer la devise monétaire utilisée sur le site pour l'affichage des différents tarifs. En effet un grand nombre de sites internet permet un affichage et un paiement à la fois en dollars, en livres sterling ainsi qu'en euros.

En proposant un tel service, la société incite clairement les consommateurs étrangers à contracter, on peut donc parler ici d'activité dirigée vers plusieurs pays, dont celui du consommateur.

3.3 Le cas des contrats de fourniture de service en ligne

³⁸ Les sites étrangers ont souvent recours à l'utilisation de la société Google et plus spécifiquement de son outil google traduction, pour traduire la totalité du site internet dans la langue du consommateur.

Une dernière difficulté découle de l'aspect connecté du contrat électronique et concerne les contrats de fourniture de service.

Selon l'article 6, paragraphe 4, lettre b), du Règlement Rome I, l'article 6 ne s'applique pas *"au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle"*.

En soi, rien n'empêche l'applicabilité de cette disposition au contrat électronique même si comme nous allons le voir, la situation en pratique apparaît plus complexe. On distinguera deux situations.

Il existe dans un premier temps, le contrat de fourniture de service conclu par Internet donnant lieu à une exécution dans le monde réel. Si cette fourniture de services réelle se fait dans un pays autre que celui de la résidence habituelle du consommateur, la protection de l'article 5 tombe, bien que le contrat ait été réalisé d'une façon qui caractérise le consommateur comme un consommateur passif.

Dans un autre cas, le contrat peut se prêter à la fourniture d'un service exclusivement par Internet, comme la fourniture de l'accès à un certain site internet ou bien plus généralement à certaines données.

L'article 6, paragraphe 4, lettre b), est prévu en premier lieu pour l'encadrement des activités du consommateur à l'étranger. On retiendra notamment, le cas de la location d'une chambre d'hôtel. Dans cette hypothèse le prestataire de services est protégé contre l'application de législations étrangères tendant à protéger spécialement le consommateur qui ne peut raisonnablement s'attendre à ce que la loi de son pays lui soit applicable.

Pour écarter l'application de l'article 6, le Règlement Rome I, comme la Convention de Rome avant lui ne se base que sur le lieu de fourniture du service.

Désormais, dans les cas de fourniture d'un accès à un site ou à un service en ligne, la fourniture ne se fait pas de façon matérielle, l'application de cette disposition est donc rendue impossible.

Cependant, même si la fourniture du service se fait en ligne, le consommateur devra consommer le service en y accédant. C'est cet accès qui est ici important, puisqu'il se fait soit depuis le pays de résidence du consommateur soit depuis un autre pays.

Ici encore on s'aperçoit, que le Règlement Rome I n'est clairement pas adapté aux besoins nouveaux découlant du développement d'Internet et avec lui, des contrats électroniques.

3.4 Faculté pour le vendeur de limiter le risque du droit applicable

Comme vu précédemment, il découle de l'aspect électronique du contrat que la protection offerte aux consommateurs apparaît complexe à mettre en oeuvre dans la majorité des cas. Cependant, afin de limiter les risques, le professionnel exerçant sur Internet peut "filtrer" l'accès à son site internet.

Cette pratique prend du sens notamment lorsque le professionnel ou le propriétaire du site internet, ne souhaite pas spécialement exporter ses produits vers des pays ayant des législations trop complexes.

Ce type de filtrage s'effectue simplement via des restrictions géographiques. Alors qu'Internet est clairement une zone internationale, l'internaute lorsqu'il visite différents sites conserve une identité, on parle d'adresse IP.

Une adresse IP (avec IP pour Internet Protocol) est un numéro d'identification attribué par le fournisseur d'accès à Internet de façon permanente ou provisoire à chaque appareil connecté à un réseau informatique. Cette adresse est unique à chaque ménage (à chaque abonnement internet) et permet de géolocaliser de façon plus ou moins précise le lieu de connexion de l'internaute.

Grâce à cette technologie, une société peut autoriser l'accès à son site internet à une certaine partie des internautes seulement, excluant de ce fait les internautes issus d'un pays dont la législation n'est pas adaptée aux activités dont il est question.

On retrouve ce type de technologie de façon spécifique dans le secteur de l'audiovisuel notamment avec les sites de télévision de rattrapage, en anglais Replay TV ou Catch-up TV. Ainsi si l'on prend des exemples francophones, le site de rattrapage de France Télévision ne permet qu'un accès limité à ses différents programmes depuis l'étranger. Du côté britannique, la BBC a une vision plus radicale pour son programme de rattrapage, iplayer, puisque celui-ci n'est accessible que depuis le Royaume-Uni³⁹.

On retrouve également ce type de comportement pour des services de musique tels que la webradio de la société Pandora⁴⁰ qui n'est accessible que depuis les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

Cependant, ici encore l'utilisation d'un réseau connecté pose certains problèmes. En effet comme souvent avec Internet, des solutions sont apparues pour contourner les différentes restrictions mises en place par les sociétés, notamment via l'utilisation d'un VPN ou réseau privé virtuel, ayant pour but d'afficher une origine de connexion différente de la réalité. En utilisant ce type de technologie, il est donc possible d'apparaître comme connecté depuis les États-Unis, alors que ce n'est pas le cas, et donc de se connecter à différents services interdits sur le territoire du consommateur.

Avec ce type d'outil la question du statut du consommateur et de la loi applicable, apparaît assez complexe. Que faire lorsque le consommateur se fait passer pour un consommateur d'un autre pays afin d'utiliser un service restreint, notamment lorsque l'on sait qu'il n'y a rien d'illégal à utiliser un VPN. En cas de litige, quelle sera la loi applicable? Une telle fraude n'est clairement pas envisagée par le Règlement qui ne prend même pas en compte la connaissance ou non du statut de consommateur par le professionnel. Ici encore, c'est au juge de décider, même si ce cas apparaît assez compliqué et que peu de litiges peuvent subvenir d'une telle situation.

³⁹ http://iplayerhelp.external.bbc.co.uk/tv/watch_outside_uk

⁴⁰ <http://www.pandora.com/restricted>

4. Le contrat entre professionnels

Comme nous avons pu le voir, la protection offerte aux contrats entre professionnels est plus faible que la protection offerte aux consommateurs.

En vertu de l'article 25 du Règlement Rome I, c'est la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises qui a vocation à s'appliquer.

À l'inverse des autres législations étudiées, la Convention de Vienne n'a pas pour but de définir des éléments de rattachement permettant l'élection par le juge saisi de la loi applicable, mais de supprimer les conflits de loi en offrant une législation spécifique à la vente internationale de marchandises.

Ainsi l'application de cette Convention aux contrats électroniques ne pose pas de difficultés majeures et offre même une protection étendue à l'acheteur en cas de fraude du vendeur.

Comme nous avons eu l'occasion de le voir tout au long de cette étude, la transparence des relations sur Internet, fait défaut, et il est assez compliqué pour un contractant de connaître certains détails relatifs à l'autre partie au contrat. Un des problèmes majeurs pouvant découler de cet élément est la méconnaissance du caractère international du contrat.

Ce sera notamment le cas lorsque la partie contractante, n'a pas conscience qu'elle fait affaire avec une entreprise étrangère. Cette erreur est d'autant plus envisageable sur Internet, où l'adresse d'un site web ne donne aucune information sur la nationalité du propriétaire notamment lors de l'utilisation de nom de domaine neutre tel que ".com" ou encore ".net"⁴¹.

À ce propos le second paragraphe de l'article 1er de la Convention de Vienne indique qu'*"Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat"*.

Ainsi lorsque le vendeur ne donne pas d'information sur sa localisation géographique, l'acheteur professionnel aura la possibilité de faire appliquer les règles de droit national au contrat ou bien de continuer à faire appliquer la Convention de Vienne.

⁴¹ Par ailleurs rien n'empêche un ressortissant français d'acquérir un nom de domaine étranger pour son site internet

Conclusion

Au vu de ces différents éléments il apparaît évident que les différentes législations ayant vocation à s'appliquer aux contrats électroniques, n'ont pas été prévues pour ceux-ci et ne peuvent ainsi s'appliquer correctement.

Une solution apparaît comme évidente, la rédaction d'une Convention de droit international ayant pour vocation de supprimer les conflits de loi en imposant un "minimum" légal à tous les contrats conclus sur Internet. Une telle Convention se rapprocherait du système employé par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, plusieurs essais ont notamment été rédigés par les Nations Unies à travers la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international⁴².

La Commission a en effet pour but de rédiger une loi-type permettant une réforme du droit commercial dans le monde, la CNUDCI s'attachant notamment à moderniser et à harmoniser les règles du commerce international.

La CNUDCI et plus précisément son Groupe de travail IV cherche depuis 1997 à moderniser les règles applicables au commerce électronique au niveau international. En 2005, la CNUDCI a ainsi créé la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, cette Convention est aujourd'hui en vigueur dans 6 pays⁴³, dont la France ne fait pas partie. La France a en revanche adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996⁴⁴.

Aussi, il est évident qu'au vu du développement de cette technologie, la rédaction d'une telle Convention doit être saluée, mais n'est pas assez efficace.

Une des solutions pouvant être envisagée, serait l'implémentation des différentes règles imaginées par ce groupe de travail, au niveau européen via une directive portant sur le contrat électronique telle que celle imaginée en 2000 pour le commerce électronique⁴⁵, ou mieux encore une mise-à-jour du Règlement Rome I et spécialement de son article 6 relatif à la protection du consommateur.

Il semble que la Commission européenne ait pris conscience de l'importance du marché de l'électronique, en effet celle-ci travaille actuellement sur une législation commune à toute l'Union européenne, visant à permettre et faciliter l'accès à des contenus dématérialisés depuis un autre pays membre mais également à limiter les coûts lors de l'achat de biens matériels sur un site étrangers⁴⁶. Il serait intéressant qu'un tel texte contienne soit un socle de règles uniforme, soit des règles de conflit adaptées aux spécificités du contrat électronique.

⁴² <http://www.uncitral.org/uncitral/index.html>

⁴³ http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html

⁴⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html

⁴⁵ La DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 dites "directive sur le commerce électronique" peut être consultée à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=FR>

⁴⁶ Documentation sur ce projet : http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/index_en.htm (site web consulté le 7 mai 2015) voir également le communiqué de presse en français avec la liste des objectifs à l'adresse suivante : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_fr.htm

Cependant, ce projet est déjà critiqué par certains partis politiques, Julia Reda, députée Européenne du Parti Pirate regrettant par exemple l'exclusion des organismes publics de radio et télédiffusion pour ce qui est des règles de géorestriction ainsi que l'absence de consensus au sein de la Commission⁴⁷.

Comme nous avons pu le voir, les contrats électroniques aujourd'hui concernent en premier lieu le commerce, et c'est donc le consommateur qui doit avant tout être protégé. Dans cette optique, la création d'un label ou d'une notation, quant à la protection juridique offerte par les différents acteurs du marché, serait une innovation intéressante et compréhensible pour tous.

Un tel système serait par ailleurs assez simple à mettre en place à l'inverse d'une Convention ou d'un Règlement nécessitant l'accord et la ratification par différents pays mais également une application par les sociétés en cause ; ce qui comme nous l'avons vu n'est pas aujourd'hui le cas.

La France est un acteur majeur dans ce domaine, puisque c'est l'un des seuls pays où une société est spécialisée dans le classement des principaux acteurs de la vie économique électronique en fonction de leurs standards et des différents témoignages d'anciens clients. En effet la société FIA-NET⁴⁸ a pour objectif principal de récolter les différents commentaires et avis à l'égard des sociétés françaises de vente en ligne, afin de les classer et de mettre en évidence les différences de traitements existantes.

Si ce concept de notation venait à se développer, il est évident, que les sociétés en cause auraient tout intérêt à modifier leur politique afin de satisfaire le plus grand nombre et resteraient compétitive.

De plus, au-delà de l'utilisation de contrats d'adhésion par la majorité des acteurs du secteur numérique, c'est plus la difficulté de compréhension et la longueur de ceux-ci qui posent problème. Ainsi d'après le sondage effectué à l'occasion de la rédaction de ce rapport, seul 10% des utilisateurs de services en ligne prennent la peine de lire le contrat d'adhésion, alors que plus de 90% d'entre eux souhaiteraient recevoir une meilleure information quant à leurs droits lors d'une inscription en ligne.

Il apparaît à travers ces différents éléments, que la solution finale ne réside pas dans une nouvelle législation, même si celle-ci paraît indispensable, mais plus dans l'implémentation d'un nouveau système permettant de classer la fiabilité des sites Internet ; un modèle inspiré par exemple de la classification des produits et de leur origine ou de leur mode de production (AOC/BIO).

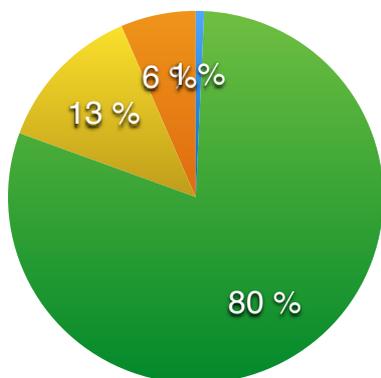
⁴⁷ <http://www.partipirate.org/La-Commission-Europeenne-ne-tient> (site web consulté le 7 mai 2015)

⁴⁸ Site web de la société : <http://www.fia-net.com/>

ANNEXE : Résultat du sondage - Les contrats électroniques et vous

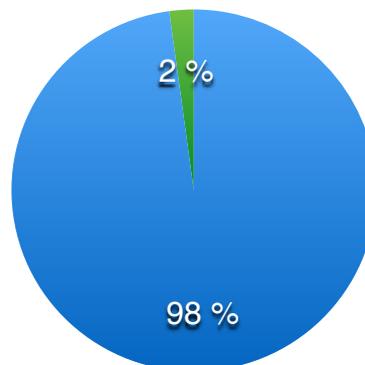
Sondage effectué entre le 01/04/2015 et le 07/05/2015 sur 139 participants.

Age des participants



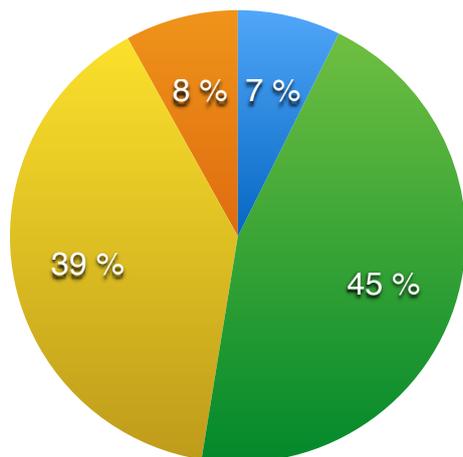
● Moins de 18 ans ● 18-25 ● 25-50
● Plus de 50 ans

Avez-vous déjà effectué des achats en ligne



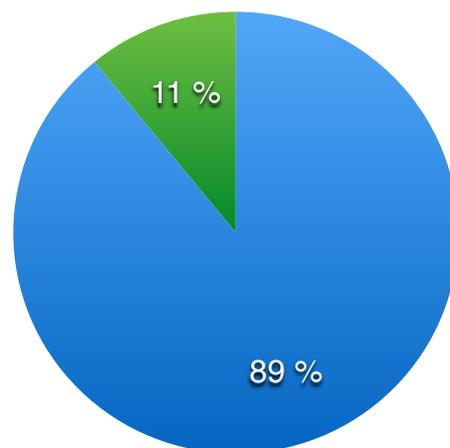
● Oui ● Non

Fréquence achat



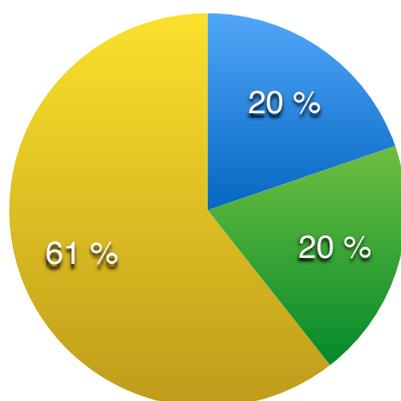
● 1 fois par semaine ● 1 fois par mois
● Moins de 5 fois par an ● Moins d'une fois par an

Prenez-vous le temps de lire les contrats lors d'achats en ligne



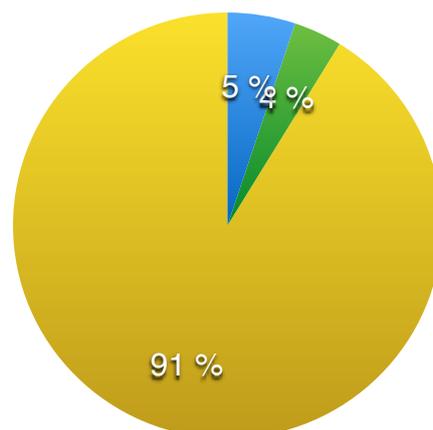
● Non ● Oui

Êtes-vous concerné quant à la protection de vos droits en ligne?



● Ne sait pas ● Non ● Oui

Souhaitez-vous recevoir une meilleure information?



● Ne sait pas ● Non ● Oui

BIBLIOGRAPHIE

Livres

1. Cachard O. La Régulation Internationale Du Marché Électronique. Paris: LGDJ; 2002.
2. Gautrais V. Le Contrat Électronique International. Louvain-la-Neuve: Bruylant-Academia; 2002.
3. Thieffry P. Commerce Électronique. Paris: Litec; 2002.
4. Verbiest T. Le Nouveau Droit Du Commerce Électronique. Bruxelles: Larcier; 2005.
5. Caprioli E. Droit International De L'économie Numérique. Paris: Litec-LexisNexis; 2007.
6. Jacquet J, Delebecque P, Corneloup S. Droit Du Commerce International. Paris: Dalloz; 2010.
7. Cachard O. Droit Du Commerce International. Paris: LGDJ-Lextenso éd.; 2011.
8. Rabagny-Lagoa A. Droit Du Commerce Électronique. Paris: Ellipses; 2011.
9. Castets-Renard C. Droit De L'internet. Paris: Montchrestien-Lextenso éd.; 2012.
10. Fauchoux V, Deprez P, Bruguière J. Le Droit De L'internet. Paris: LexisNexis; 2013.
11. Gola R. Droit Du Commerce Électronique. Paris: Gualino-Lextenso éd.; 2013.
12. Manara C. Droit Du Commerce Électronique. Paris: LGDJ-Lextenso éd.; 2013.
13. Grynbaum L, Le Goffic C, Morlet L. Droit Des Activités Numériques. Paris: Dalloz; 2014.
14. Le Tourneau P. Contrats Informatiques Et Électroniques. Paris: Dalloz; 2014.

Revue Juridiques

1. Fallon M. Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé. *Revue critique de droit international privé* 2002 p. 435
2. Cachard O. LCEN. Définition du commerce électronique et loi applicable. *Communication Commerce électronique*. 2004.
3. PASSA J. Le contrat électronique international : conflits de lois et de juridictions. *Communication Commerce électronique*. 2005.

1. CALABRESI C. LE DROIT APPLICABLE AUX CONTRATS INTERNATIONAUX CONCLUS SUR INTERNET. 2001. (URL : http://www.academia.edu/439940/Le_droit_applicable_aux_contrats_internationaux_conclus_sur_Internet)

2. MEHDAOUI K. LA FORMATION DU CONTRAT ÉLECTRONIQUE INTERNATIONAL: LE FORMALISME AU REGARD DE LA CONVENTION CNUDCI 2005. 2010. (URL : <http://www.archipel.uqam.ca/2932/1/M11359.pdf>)

Article Internet

1. Verbiest T. Commerce électronique : loi applicable et juridiction compétente (une synthèse). Droit-technologie.org. 2002. (URL : <http://www.droit-technologie.org/actuality-590/commerce-electronique-loi-applicable-et-juridiction-competente-une.html>)
Date de consultation : février 2015

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| <u>INTRODUCTION</u> | 1 |
| <u>I. LES RÈGLES DE CONFLITS DE LOI</u> | 5 |
| 1. Les règles de conflit de loi issues du Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) | 5 |
| 1.1 <u>L'autonomie du choix des parties</u> | 6 |
| 1.2 <u>Détermination de la loi applicable à défaut de choix</u> | 7 |
| 1.3 <u>Les exceptions</u> | 8 |
| 1.4 <u>Rattachement spécifique pour certains contrats</u> | 8 |
| 1.4.1 <u>Le contrat de transport</u> | 9 |
| 1.4.2 <u>Le contrat d'assurance</u> | 9 |
| 1.4.3 <u>Le contrat individuel de travail</u> | 10 |
| 1.5 <u>La protection du consommateur</u> | 11 |
| 1.6 <u>Les lois de police</u> | 11 |
| 2. Les règles de conflit de loi issues de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels | 12 |
| 2.1 <u>La volonté des parties</u> | 13 |
| 2.2 <u>La loi applicable à défaut de choix</u> | 13 |
| 2.3 <u>L'absence de protection spécifique du consommateur</u> | 14 |
| 3. Les règles de conflits de loi issues de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises | 14 |
| <u>II. APPLICATION DES RÈGLES AUX CONTRATS ÉLECTRONIQUES</u> | 17 |
| 1. L'autonomie de la volonté conservée | 17 |
| 1.1 <u>L'utilisation du contrat d'adhésion</u> | 17 |
| 1.2 <u>Exemples concrets</u> | 18 |
| 1.3 <u>Limitations dans le cas d'un contrat de consommation</u> | 20 |
| 2. Choix de la loi en cas d'absence de choix | 20 |

| | |
|---|-----------|
| <u>2.1 Le contrat de vente d'objets mobiliers corporels</u> | 21 |
| <u>2.2 Les autres contrats</u> | 21 |
| 3. La protection du consommateur | 23 |
| <u>3.1 La qualité de consommateur</u> | 23 |
| <u>3.2 Le régime spécial de protection du consommateur</u> | 24 |
| 3.2.1 L'envoi de messages indésirables..... | 25 |
| 3.2.2 Les bandeaux publicitaires..... | 26 |
| 3.2.3 Référencement sur des moteurs de recherche..... | 27 |
| 3.2.4 Langue de rédaction..... | 28 |
| 3.2.5 Devise utilisée..... | 28 |
| <u>3.3 Le cas des contrats de fourniture de service en ligne</u> | 28 |
| <u>3.4 Faculté pour le vendeur de limiter le risque du droit applicable</u> | 29 |
| <u>4. Le contrat entre professionnels</u> | 31 |
| <u>Conclusion</u> | 32 |