

Les transactions électroniques en droit international privé ivoirien

Etude à partir des articles 8 et 9 de la loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques

Alfred Kouakou Kouassi*

Au cœur des changements survenus dans les moyens d'information et de communication, l'impact d'Internet a consisté à favoriser de nouvelles modalités de réalisation des échanges internationaux, notamment. À cet égard, l'exigence de régulation de ce nouveau contexte des affaires commence à se faire ressentir sur le continent africain, face à la montée en puissance de l'utilisation de l'outil informatique. À l'aube des réponses étatiques à la question du commerce électronique, la Côte d'Ivoire vient, à l'instar d'autres États membres de la CEDEAO, de se doter d'une loi sur les transactions électroniques. Du point de vue de l'internationalité des transactions électroniques, ladite loi lève un coin de voile sur la position du législateur ivoirien. En cette occurrence, les réflexions qui suivent laissent entrevoir que le droit international privé ivoirien des transactions électroniques n'envisage, à l'exclusion de toutes autres sources de droit, que le recours à la loi comme droit applicable aux transactions électroniques.

The internet has played a key role in shaping channels and behaviours surrounding information and communication technologies. This has led to the rise of new forms of realization of international exchanges. In this regard, the requirement to regulate this new business environment is being felt on the African continent, which is facing the rise of the use of computers. At the dawn of state responses to the question of electronic commerce, the Ivory Coast has just come to, as the other member states of ECOWAS adopt a law on electronic transactions. From the point of view of the international nature of electronic transactions, the Act lift a veil on the stance of Ivorian lawmakers. The following reflections put forward that the Ivorian international private law of electronic transactions contemplates only but the use of the law as the law applicable to electronic transactions, henceforth excluding other sources of law.

(2014) 19:2 Lex-Electronica.org 17

Copyright © 2014 Alfred Kouakou Kouassi.

* Diplômé en Droit des Affaires et présentement Secrétaire général de l'Université des Lagunes à Abidjan (Côte d'Ivoire).

Introduction	19
1. La concession aux parties du choix de la loi applicable	22
1.1. La consécration du principe d'autonomie	22
1.1.1. <i>La détermination du sens du principe d'autonomie consacré</i>	22
1.1.2. <i>De la pertinence de la réglementation imposée par le législateur</i>	25
1.2. La restriction de la portée de l'autonomie	28
1.2.1. <i>Le rempart constitué par le système de protection de la partie faible</i>	28
1.2.2. <i>Le rempart exprimé par les manifestations de police étatique</i>	31
2. La désignation de la loi ivoirienne à défaut de choix des parties	34
2.1. Une désignation eu égard aux réseaux de communication en ligne	35
2.1.1. <i>La localisation en Côte d'Ivoire de l'une des parties à la transaction électronique</i>	35
2.1.2. <i>La présomption de proximité de la transaction électronique avec le territoire ivoirien</i>	38
2.2. Une désignation sans égard aux réseaux de communication en ligne	42
2.2.1. <i>La politique législative véhiculée par le législateur</i>	42
2.2.2. <i>L'examen de la règle de conflit instituée</i>	45
Conclusion	48

Les transactions électroniques en droit international privé ivoirien

Etude à partir des articles 8 et 9 de la loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques

Alfred Kouakou Kouassi*

INTRODUCTION

Le cyberspace défie les repères que sont les frontières des États, cadres privilégiés d'élaboration et de mise en œuvre du droit. Comme cet espace paraît peu sensible aux frontières territoriales, le droit des États ne saurait régir à lui seul les activités prenant place dans le cyberspace à la façon des réglementations encadrant les activités se déroulant dans les espaces physiques¹.

Pierre TRUDEL

C'est à la faveur de la transposition dans l'ordre juridique national ivoirien de l'Acte additionnel portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO² que vit le jour, la loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques. Ainsi que l'énonce l'intitulé de ladite loi, un vide juridique venait ainsi d'être comblé relativement à l'encadrement juridique des transactions électroniques.

-
1. Pierre TRUDEL, « La lex electronica », dans Charles-Albert MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, coll. « droit international », Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 221, cité par Héraclès ASSOKO, *La régulation des réseaux numériques par le contrat*, Thèse, Université Toulouse 1, 2006, p. 22.
 2. Il s'agit de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.

Alors que l'expression « transactions électroniques » peut sembler suggérer une nouvelle catégorie de contrat, à l'instar des contrats spéciaux, il y a qu'en réalité, sauf à rendre compte d'indéniables spécificités résultant notamment du fait qu'il s'agisse de contrats conclus dans un environnement électronique et interactif³, les transactions électroniques apparaissent techniquement comme un mode nouveau de contracter, sans être spécifique quant à leur nature juridique⁴.

Pourtant, c'est justement le bouleversement opéré par ce nouveau *modus operandi* des transactions que constitue l'Internet, induisant notamment une dématérialisation des transactions ou une indifférence des frontières nationales, qui soulève l'épineuse question du mode adéquat d'encadrement juridique des transactions réalisées par voie électronique.

À l'instar de nombreux États, le législateur ivoirien a pris position eu égard à la question du droit applicable aux transactions électroniques. Aussi, outre la consécration d'un régime juridique aux « transactions électroniques de proximité⁵ », il y a que le législateur ivoirien n'a nullement éludé la réponse à la question de l'encadrement juridique des transactions électroniques impliquant un élément d'extranéité pertinent du point de vue du *for*. Ce faisant, le régime des transactions électroniques en droit international privé ivoirien voyait ainsi le jour.

Logés au chapitre 3 intitulé « commerce électronique », les articles 8 et 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques en constituent le siège. Aux termes de l'article 8 :

« Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne.

L'application de l'alinéa précédent est sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions.

Toutefois, le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir pour but ni pour effet :

-
3. Voir Etienne MONTERO, « L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : l'adéquation aux contrats électroniques », *Rev. dr. unif.* 2008.293.
 4. *Id.*, 295.
 5. L'expression est empruntée à Michel Vivant, lequel l'emploierait pour désigner le commerce électronique « national », qui ne présente aucune internationalité. Voir Michel VIVANT, « Le commerce électronique, défi pour le juge », D.2003.674, cité par Minata SARR, « Droit souple et commerce électronique », *Juridictoria* n° 8 2012.55.

de priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur ;

de déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de biens immobiliers situés sur le territoire national ;

de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire national ;

de déroger aux obligations de la réglementation régissant les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, notamment en matière de domiciliation des exportations ainsi que du rapatriement des recettes d'exportation. »

Au titre de l'article 9:

« en l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national, notamment par la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation ».

L'observation attentive de ces dispositions montre qu'elles sont toutes deux destinées à apporter une réponse à la question du droit applicable aux transactions électroniques internationales. Dès lors, vu qu'elles ne traitent pas de questions suffisamment distinctes pour être envisagées séparément, il convient de les appréhender conjointement.

Partant de ce postulat, l'examen conjoint des articles 8 et 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques révèle que le législateur ivoirien a d'abord concédé le choix de la loi applicable aux parties à une transaction électronique, avant de déterminer la compétence des lois ivoiriennes à défaut de choix opéré par celles-là. C'est pourquoi, avant d'examiner la désignation de la loi ivoirienne à défaut de choix des parties (2), l'attention sera portée sur la concession aux parties du choix de la loi applicable (1)

1. La concession aux parties du choix de la loi applicable

La lecture de l'énoncé de l'article 8 de la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques révèle que le législateur ivoirien se fait l'écho du modèle de gouvernance des relations économiques privées dans lequel l'État concède aux individus le choix du droit applicable à leurs transactions. Seulement, à peine énoncé par le législateur, le principe d'autonomie se voit assigner un rayonnement plutôt faible quant à sa portée. Il convient alors d'examiner en premier lieu la consécration du principe d'autonomie (1.1) et en cela, le législateur ivoirien s'inscrit dans une tradition bien connue. En second lieu, l'attention se portera sur la restriction du principe d'autonomie (1.2), comme un démentit porté au postulat d'indifférence de l'État à l'égard du contenu des échanges privés.

1.1. La consécration du principe d'autonomie

Pour avoir énoncé « *la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions* », au moyen de l'article 8⁶, le législateur ivoirien s'est inscrit dans le sillage du « plébiscite international⁷ » de l'autonomie des acteurs privés en matière conventionnelle internationale. Il y a alors lieu de déterminer le sens d'un tel principe (1.1.1). Mais, tel que procède le législateur en permettant aux parties de ne recourir qu'à « *la loi applicable* », la question se pose quant à la pertinence d'une réglementation exclusive des transactions électroniques par les pouvoirs publics (1.1.2).

1.1.1. La détermination du sens du principe d'autonomie consacré

Suite « métaphorique de la liberté contractuelle dans la sphère interne⁸ », le principe d'autonomie, au niveau international, exprime la possibilité accordée aux parties à un contrat international⁹ de choisir librement la loi qui leur convient. La

6. *Loi ivoirienne sur les transactions électroniques*, art. 8.

7. Horatia MUIR WATT, « La fonction économique du droit international privé », *Revue internationale de droit économique*, t. XXIV 2010.1.107.

8. *Id.*, 108.

9. Il s'ensuit que « l'internationalité du contrat est donc un pré-requis de l'exercice de l'autonomie, sans cependant qu'aucune définition satisfaisante se soit réellement imposée [relativement à la conception du contrat international] ». Cfr. H. MUIR WATT, préc., note 7. Dans le sens de l'inexistence d'une conception unitaire du contrat international, le professeur Synvet observe qu'« il n'existe aucune raison décisive d'adopter une conception unitaire du contrat international. Il n'y a pas un contrat international en soi. Le critère choisi doit être adapté à l'usage qui est fait de la notion ». (Cfr. H. SYNDET, obs. sous C.A. Toulouse, 26 oct. 1982, J.D.I (Clunet) 1984.603,

différence essentielle entre ces deux manifestations de l'autonomie tient au fait que, si au niveau interne l'autonomie de la volonté est mise en œuvre au sein d'un ordre juridique donné et fonctionne d'après les règles de celui-ci, en droit international privé en revanche, l'autonomie de la volonté vise à transcender l'ordre juridique normalement applicable, en désignant une loi étrangère comme loi du contrat, les parties écartant de ce fait la loi autrement applicable pour se soumettre entièrement à la loi désignée¹⁰.

Reconnaître aux parties à un contrat international la possibilité de choisir la loi applicable à leur contrat implique naturellement l'admission d'une fonction de rattachement à la volonté¹¹. À cet égard, les résultats d'une analyse diachronique relative au rôle de la volonté dans la désignation de la loi applicable au contrat ont pu révéler que, « d'abord conçue comme un simple instrument pour mieux fonder la localisation¹² du contrat, puis comme un "pis-aller" se substituant à des rattachements objectifs peu convaincants, l'autonomie de la volonté a été placée depuis lors sur son propre fondement, indépendamment de toute idée de proximité. (...) Rentrant ainsi pleinement dans le moule de la pluralité des méthodes, l'autonomie de la volonté offre aux parties un avantage, voire un privilège dont il convient de mesurer l'ampleur. On sait que dans les cas internationaux mettant en jeu plusieurs ordres juridiques, cette possibilité de choisir la loi applicable autorise les parties à se placer sur un terrain de liberté plus large que celui disponible en droit interne¹³».

609), cité par C. WITZ, intervention au Colloque Internationalité Bilan et Perspective, Communication sur « L'internationalité et le contrat », *Rev. Lamy Droit des affaires* (supp. études) 2002.46.

10. Cfr. Christian KOHLER, « l'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismisme », *R.C.D.I.P. Académie de Droit International de la Haye* 2006.329.
11. Dans ce sens, Antoine Kassis avait déjà observé que : « si la volonté ne peut pas, «proprio vigore», constituer le fondement d'un rattachement objectif tel qu'en nécessite toute règle de conflit, elle constitue bien un tel fondement si une règle de droit l'investit d'un tel pouvoir. Que le choix se fasse par un acte juridique volontaire et non par un acte matériel de localisation n'empêche pas que cet acte juridique, fondé sur une règle de droit, opère bien un rattachement » (Cfr. Sylvette GUILLEMARD, « Le contrat de vente transnational et les facteurs de rattachement », en ligne : <<http://theses.ulaval.ca/archimede/fichiers/20565/ch02.html#ftn.d0e1742>>, note n° 40).
12. L'allusion est ici faite à la célèbre théorie de la localisation du contrat imaginée par le Doyen Batiffol. On sait qu'elle tendait à éviter les inconvénients de l'excès d'un subjectivisme immodéré ayant conduit à la dissolution progressive de la règle de conflit dans la volonté sur laquelle elle était censée trouver un appui et à l'admission du contrat sans loi. La théorie de la localisation tendait alors à éviter de tels inconvénients, sans toutefois méconnaître le rôle de la volonté des parties. (Cfr. Jean-Michel JACQUET, « Contrat », *Rép. internat.* Dalloz, n° 22, p. 8.)
13. Andreas BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé*, Cours Général, Académie de Droit International de la Haye, 2011, p. 107.

Néanmoins, admettre que les parties puissent désigner une loi applicable à leur transaction apparaît comme une remise en cause du statut de la loi désignée. En effet, en regard de la nature impérative de la loi, qui devrait pour se faire commander aux parties, admettre la possibilité pour ces dernières de choisir une loi n'induirait-il pas, subséquemment, une instrumentalisation de la loi par le contrat, lui faisant perdre sa qualité de droit objectif applicable ?

On se souvient que le premier arrêt français rendu en 1910 et ayant ultérieurement acquis la "nationalité ivoirienne" dans le cadre général du principe de la continuité législative¹⁴, avait consacré la faculté des parties à un contrat international de choisir la loi applicable en disposant que, « [...] la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée ; que si, entre personnes de nationalités différentes la loi du lieu où le contrat est intervenu est, en principe, celle à laquelle il faut s'attacher, ce n'est qu'autant que les contractants n'ont pas manifesté une volonté contraire¹⁵[...] ». La terminologie employée en l'occurrence par l'arrêt *American Trading Co.*, qui avait admis que la loi applicable était celle que les parties ont « adoptée », a été interprétée par une partie de la doctrine française comme s'inscrivant dans le schéma d'une « incorporation [de la loi dans le contrat] se suffisant à elle-même¹⁶ ». La solution de l'arrêt avait alors été critiquée, dans la manière dont elle plaçait la volonté des parties au-dessus de la loi, au point que la loi choisie perdrait son statut de *lex contractus* véritable¹⁷.

Puisque l'autonomie des parties à un contrat international se conçoit, depuis le libéralisme classique, comme une sphère de liberté concédée par l'État « souverain, bienveillant et tout puissant, qui encourageait le libre choix des parties afin de promouvoir le marché transfrontière (les « intérêts du commerce international ») tout en la régulant pour assurer l'intérêt général¹⁸ », il est peu probable, eu égard à cette

14. Ainsi qu'il a pu être observé, « La continuité législative consiste pour le nouvel État indépendant [anciennement colonie française, notamment], à maintenir l'application dans son *for* de la législation coloniale jusqu'alors en vigueur. Celle-ci sera modifiée ou complétée progressivement au fur et à mesure de l'évolution du nouvel État [...]. Le concept d'héritage législatif, se réfère autant à la réception des textes législatifs et réglementaires métropolitains (...), qu'à la jurisprudence, la coutume, les usages et la doctrine qui y sont relative », Cfr Aboudramane OUARTARA, « Prolégomènes pour une épistémologie du Droit en Afrique », *Revue Droit Sénégalais*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 255 et suiv.

15. Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, *Les Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1992, p. 85.

16. Cfr. Pierre MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2007, n° 327, p. 247.

17. *Id.*, n° 230.

18. H. MUIR WATT, préc., note 7, 109.

conception du libéralisme qui, n'apparaît d'ailleurs pas encore avoir changé, que le législateur ivoirien en soit venu à concevoir l'autonomie des parties comme plaçant la volonté des parties au-dessus de la loi. C'est pourquoi l'autonomie consacrée en l'occurrence ne saurait être appréhendée comme n'inférant de la loi choisie « d'autre force que contractuelle et d'autre fonction que celle de compléter, par incorporation au contrat, le contenu du contrat lui-même¹⁹ ».

Dès lors, il convient de soutenir qu'en consacrant la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions électroniques, le législateur ivoirien a entendu s'inscrire dans le sillage des législations contemporaines en vertu duquel les parties ont le pouvoir de choisir la loi qui régira leur convention, et non point quelque pouvoir de choisir la loi qui serait incorporée à cette dernière. Au reste, c'est une telle conception du principe d'autonomie qui a été consacrée, notamment, en Europe depuis les années 1980 par la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles²⁰, autant qu'aujourd'hui en Afrique par les dispositions de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général de l'OHADA²¹.

Seulement, le fait pour le législateur ivoirien de n'admettre que « la loi » comme source exclusive d'encadrement juridique des transactions électroniques ne demeure pas moins problématique.

1.1.2. De la pertinence de la réglementation imposée par le législateur

Ainsi qu'il vient d'être examiné, le législateur ivoirien consacre l'autonomie des parties dans la désignation du droit applicable aux transactions par voie électronique.

Il s'agit pourtant d'une liberté bien limitée tant il est vrai que la liberté des parties ne saurait aller au-delà du choix de « *la loi applicable à leurs transactions* ». Ce faisant, les parties ne seraient pas fondées à recourir à d'autres sources de droit en matière de transactions électroniques. Mais, puisque la *ratio essendi* de l'autonomie des acteurs privés en droit international privé réside dans la satisfaction des intérêts

19. Cfr. J.-M. JACQUET, préc., note 12, p. 8

20. Voir article 3 de la version consolidée de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en ligne : <www.dgdr.cnrs.fr/daj/international/doc/convention_de_rome.pdf>.

21. Voir *Acte uniforme révisé portant sur le Droit commercial général*, adopté le 15 fév.2010, Lomé (TOGO), art. 234 al. 2, en ligne : <www.ohada.com/actes-uniformes-revises/940/acte-uniforme-reviser-portant-sur-le-droit-commercial-general.html>.

auxquels peuvent prétendre ces derniers²², est-il alors satisfaisant de limiter les dispositions juridiques de nature à régir potentiellement les transactions électroniques au seul système juridique traditionnel véhiculé par la loi?

Sauf à prétendre que les réseaux de communication en ligne obligent à une rupture d'avec la loi, il demeure que le système juridique traditionnel conserve naturellement un mot à dire dans l'encadrement juridique des transactions électroniques. On sait, en effet, qu'en regard du paradigme de juridicité des actes juridiques, aucun contrat ne saurait exister sans un « statut de base » ou un « ordre juridique de référence » qui fournirait l'environnement et l'encadrement des activités des parties²³. Ce serait alors l'intégration du contrat dans un tel statut de base qui justifierait que les pouvoirs publics d'un État (juridictions, autorités chargées de l'exécution...) prêtent leur concours au respect des engagements souscrits par les parties²⁴. De ce point de vue, il apparaît raisonnable que le législateur ait déterminé « la loi » comme fondement juridique auquel devraient recourir les parties dans la réglementation des transactions électroniques.

Par ailleurs, la démarche du législateur paraît rendre compte de la conception suivante laquelle : « ce n'est pas parce qu'une activité est dématérialisée qu'elle échappe aux droits étatiques²⁵ ». Pour autant, dans une telle arène où la perturbation du droit par le cyberspace est une réalité bien saisissante²⁶, la solution est-elle dans l'utilisation exclusive de la loi ou dans l'ouverture vers d'autres sources de droit²⁷ ?

En réalité, le fait pour le législateur de ne s'en tenir qu'à la loi, dans la réglementation des transactions électroniques est une option qui apparaît très peu satisfaisante. En effet, le législateur lui-même n'est pas sans savoir qu'en marge des lois impératives le système juridique ivoirien comporte aussi de lois supplétives, « qui

22. Jean-Christophe POMMIER, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Coll. « Droit Civil », Série Études et Recherches, Paris, Economica, 1992, p. 27.

23. Cfr. C. KOHLER, préc., note 10, p. 343.

24. *Id.*, p. 343

25. Thomas SCHULTZ, « Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en lignes. Une approche critique. », *Cahier du centre de Recherches Informatique et Droit*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 87.

26. Comme cela a été observé par un auteur, « la perturbation la plus ostensible [causée par Internet sur le droit] concerne ici le présupposé de territorialité ancré au plus profond de celui-ci ». Cfr T. SCHULTZ, préc., note 25, p. 3.

27. Voir dans le même sens, Anne-Thida NORODOM, « Internet et le Droit International, défi ou opportunité ? », intervention au Colloque *Internet et Droit International*, Université de Rouen, Société Française pour le Droit International, 30 mai 2003.

ne s'imposent qu'à défaut de volonté contraire des intéressés²⁸ » et face auxquelles il est permis aux intéressés de se placer, par une manifestation de volonté, en dehors de leurs conditions d'application. D'où, la validité des stipulations conventionnelles constitutives de la loi des parties, lorsque la règle légale est supplétive de volonté. De ce point de vue, la thèse de « la régulation des réseaux numériques par le contrat²⁹ » apparaît pertinente, dès lors que « le contrat permet aux parties de respecter les lois en vigueur grâce à la technique de contractualisation qui implique (...) l'aménagement contractuel des règles légales supplétives³⁰ ».

Par ailleurs, étant donné que l'évolution extrêmement rapide des réseaux de communications électroniques est de nature à mettre à rude épreuve l'adaptabilité ou la cohérence des dispositions législatives³¹, qui sont « caractérisées en amont par un processus d'élaboration long et en aval, par leur nature relativement figée³² », il en résulte manifestement l'exigence d'une ouverture, en passant de l'encadrement législatif exclusif, vers des modes alternatifs de régulation des transactions électroniques internationales. C'est pourquoi il est aisé de saisir dans toute sa portée ce cri de cœur de monsieur Vivant, relativement à l'encadrement juridique des activités réalisées à partir d'Internet : « la régulation de l'Internet doit être plurielle (...) Bien plus, au-delà des instances impliquées à un titre ou un autre, dans la régulation du net, ce sont certainement tous les acteurs qui sont fondés à le faire, dans la limite évidemment de leur compétence légitime (...) c'est de « multirégulation » qu'il faut ainsi parler (...) Dans notre optique, il ne s'agit donc pas de demander si tel ou tel va intervenir, mais quels sont ceux qui concurremment sont fondés à participer, à un titre ou à un autre, à la régulation du net³³ ».

Ce vif plaidoyer pour une déréglementation, du reste « très américaine d'esprit³⁴ », sans toutefois rejeter le système législatif, exprime seulement la « volonté des acteurs privés d'échapper à la rigidité des règles légales, (...) [et] manifeste le souci de sécurité juridique³⁵ ».

28. Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEUX, *Traité de Droit Civil. Introduction Générale*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1990, p. 274, n° 315.

29. H. ASSOKE, préc., note 1.

30. *Id.*, n° 645, p. 261.

31. Cfr. Jean DIONIS DU SÉJOUR, « Rapport sur le projet [français] de loi pour la confiance dans l'économie numérique », en ligne : <www.assemblee-nationale.fr/fr/12/rapports/r0612.asp>.

32. M. SARR, préc., note 5, 52.

33. Michel VIVANT *et al.*, *Lamy informatique et réseaux*, Paris, Éditions Lamy, 2005, n° 2320.

34. Cfr. Michel VIVANT, « Internet », *Rép. Internat.* Dalloz, octobre 2001, n°9.

35. H. ASSOKE, préc., note 1, n°645, p. 261.

1.2. La restriction de la portée de l'autonomie

Outre la limite à la liberté des parties tenant au fait de ne pouvoir recourir qu'à l'application d'une loi à leurs transactions électroniques, à l'exclusion d'autres sources de droit, il y a que la portée de la loi désignée par les parties connaît d'importantes restrictions, puisque l'intervention de cette dernière ne saurait contrarier certaines dispositions du *for*, expressions de politiques sociales ou économiques déterminées.

En l'occurrence, ce sont aussi bien le rempart constitué par le système de protection de la partie faible (1.2.1), autant que celui exprimé par les manifestations de police étatique (1.2.2), auxquels la loi d'autonomie ne saurait s'opposer. D'où la restriction de la portée de l'autonomie des parties.

1.2.1. Le rempart constitué par le système de protection de la partie faible

S'il est un truisme dont le droit international privé contemporain rend compte, c'est justement la constatation suivant laquelle les progrès réalisés en ce domaine ne sont pas mesurables à l'aune de la seule satisfaction des besoins du commerce international³⁶ ; le droit international privé se fait aussi l'écho de valeurs non marchandes³⁷, autres valeurs dignes de protection. En effet, comme il a pu être justement observé, « puisque l'autonomie de la volonté se fonde sur l'intérêt des parties, et plus spécialement celui de voir compétence donnée à la loi la plus avantageuse, n'est-il pas à craindre que la règle de conflit ne serve que les intérêts de celui qui dirige l'opération contractuelle, et que soit par conséquent négligés ceux de l'autre partie ?³⁸ ». Ignorer

36. En dépit des critiques soulevées contre leur conception, relativement aux finalités du droit international privé, en ce qu'elle sous-tendrait une « distinction rigide entre la justice de droit international privé et la justice de droit matériel », ce qui conduisait nécessairement à la méconnaissance des considérations matérielles qui devrait inspirer la règle de conflit, on sait que Battifol et Kegel s'étaient déjà exprimé à cet égard. Ainsi, pour le premier cité, le droit international privé devait satisfaire trois séries de préoccupations : le respect des intérêts privés, le respect des intérêts généraux et le respect des intérêts de la communauté internationale (Cfr. H. BATTIFOL, « Aspect philosophique du droit international privé », D.2002.229). Dans une conception similaire B. M. Kegel a estimé que cette discipline devrait concilier à la fois les intérêts des parties, les intérêts du commerce international et les intérêts généraux dont l'État est le gardien. (Cfr. Sur la pensée de Kegel, H. BATTIFOL, « Les intérêts du droit international privé », dans Alfred METZNER VERLAG (dir.), *Mélanges Kegel*, Francfort, 1977, p. 17. Cité par Mohamed SALAH MOHAMED, « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé », *Recueil des Cours- Académie de Droit international de la Haye*, 2005, p. 177).

37. Bruno OPPETIT, « Droit du commerce international et valeurs non marchandes », *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle-Francfort, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 309.

38. Frédéric LECLERC, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux. Étude de*

une telle évidence, en sublimant la prétendue neutralité³⁹ des règles de conflit, ne pouvait manifestement conduire qu'à légitimer l'instauration de la loi du plus fort.

Aussi, face à la production et la distribution de masse qui accompagnent la société de consommation et à l'essor des contrats dits d'adhésion relatifs à un tel environnement, la réaction suscitée dans de nombreux systèmes juridiques en terme de dispositions protectrices en faveur notamment du consommateur, cette partie contractante affectée d'une situation de faiblesse structurelle inhérente au fonctionnement du système économique à dominante libéral⁴⁰, apparaissait tout à fait légitime.

À cet égard, à titre d'illustration, le législateur européen a pu manifester sa pleine adhésion à l'objectif de protection de la partie faible en posant que « s'agissant des contrats conclus avec des parties considérées comme plus faibles, celles-ci devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales⁴¹ ». Aussi, le Règlement Rome I énonça subséquemment que, pour les contrats de consommation, le choix de la loi « ne peut (...) 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 (...)»⁴²

Sans nullement prétendre que le législateur ivoirien a procédé à du « copier-coller » de cet énoncé de l'article 6 paragraphe 2 du règlement Rome I, on peut à tout le moins se contenter d'observer que la teneur de cette disposition paraît néanmoins avoir fortement inspiré la rédaction de l'article 8 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques ainsi énoncé :

« [...] le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir ni pour but ni pour effet : (1) de priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent

conflit de lois, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 127, cité par M. SALAH MOHAMED, préc., note 36, note n° 49, p. 164.

39. A l'instar de la position adoptée par la Cour Constitutionnelle italienne, « on ne peut [plus] partager la thèse qui [s'appuie] sur la prétendue neutralité des règles de droit international privé ». Cfr. Arrêt du 5 mars 1987, (1987) *R.D.I.P.P.* 297, (1987) *Rev. Crit.* 563. Cité par A. BUCHER, préc., note 13, p. 100.

40. Cfr. M. SALAH MOHAMED, préc., note 36, p. 169.

41. *Règlement (CE) N 593/ 2008 du Parlement Européen et du Conseil, du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome 1)*, Considérant n° 23, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:fr:PDF> > (consulté le 24 août 2016)

42. *Ibid*, art. 6, par. 2

les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur [...] ».

Il s'infère d'abord d'un tel énoncé, une imposition de tempéraments à la loi d'autonomie, en ce sens que la loi désignée par les parties ne saurait « priver le consommateur (...) de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits des consommateurs ».

Il en résulte, ensuite, que la désignation de la loi d'autonomie ne devrait pas avoir pour « but » ou pour « effet » de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur. Aussi, est-ce à un régime de nullité relative des transactions passées en violation de l'ordre public de protection des droits du consommateur qu'invite cet énoncé de l'article 8. Toutefois, enfin, la protection que confère les lois ivoiriennes ne saurait être invoquée qu'à condition que le « consommateur [ait] sa résidence habituelle sur le territoire national » ivoirien, de sorte qu'à priori, la protection des lois ivoiriennes ne saurait être valablement invoquée, par exemple, dans le cadre d'un litige relatif à une transaction électronique internationale effectuée par un touriste ayant séjourné à Abidjan.

À côté de cette situation de faiblesse d'ordre structurel inhérente à la qualité de consommateur, il en est d'autres dont il est admis qu'elles « traduisent, en règle général, une présomption d'infériorité d'une partie à l'égard de l'autre⁴³ ». Il en est ainsi de la situation de l'assuré vis-à-vis de l'assureur ; une situation dont la présomption de faiblesse inhérente à la personne de l'assuré ou liée à la position économique et sociale de ce dernier a été prise en considération par le législateur. C'est ainsi que « le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir pour but ni pour effet : [...] (3) de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire national ».

Dans le système juridique ivoirien, ces « règles déterminant la loi applicable aux transactions d'assurance » et auxquelles « le choix par les parties de la loi applicable à leur transaction ne peut avoir pour but ni pour effet de déroger » résident dans le Code des assurances des États membres de la CIMA. Ce code comporte des dispositions qui régissent impérativement⁴⁴ les transactions d'assurance, fussent-elles internationales, dès lors que les « risques⁴⁵ [c'est-à-dire l'assuré, le patrimoine ou l'activité

43. Cfr. M. SALAH MOHAMED, préc., note 36, p. 169.

44. Il en va ainsi notamment des articles 2 et 3 du Code CIMA

45. En matière d'assurance, la notion de risque peut revêtir différentes acceptions : *Le risque -événement*, est appréhendé comme l'éventualité d'un événement aléatoire; *le risque -dommage*, qui

assurés sont] situés sur le territoire national ». Selon la doctrine, l'objectif des rédacteurs du Code CIMA « [vise à] assurer la protection des intérêts des souscripteurs, des assurés et des bénéficiaires face à la puissance économique que représente les assurances. Il faut ajouter à la prise en compte de ces intérêts particuliers celle de l'intérêt général⁴⁶ ». C'est pourquoi, comme l'avait déjà eu à la constater un auteur, « l'intérêt général n'est jamais complètement absent d'une disposition qui n'intéresse en apparence que les particuliers⁴⁷ ». Aussi, la protection de l'assuré témoignera-t-elle de l'imbrication des objectifs de protection des intérêts privés et de sauvegarde des intérêts publics⁴⁸.

Mais, la sauvegarde des intérêts publics, au sens plénier du terme, a été confiée par le législateur à deux autres catégories de dispositions.

1.2.2. *Le rempart exprimé par les manifestations de police étatique*

C'est en démentant le postulat d'indifférence de l'État à l'égard du contenu des échanges privés que la seconde moitié du XXe siècle a connu un essor de dispositions non dérogeables au sein du droit privé⁴⁹. Une telle évolution résultait de ce qu'« il a fallu assurer la sauvegarde au plan international à l'encontre de la teneur, généralement permissive, de la loi choisie spontanément par les acteurs dans la poursuite de leurs propres intérêts⁵⁰ ». C'est alors qu'émergèrent les lois de police.

Le concept de lois de police renferme l'idée d'une catégorie spécifique de règles, dont rendraient compte indifféremment les termes de « lois d'application immédiate ou nécessaire »⁵¹. Il s'entend du mécanisme « d'application d'une règle interne à une situation internationale en fonction de sa volonté d'application et indépendamment de sa désignation par une règle de conflit de lois⁵² ». Seulement, certains auteurs

est le dommage causé par le sinistre, d'où l'expression « exclusion de risques » pour certains dommages non garantis; enfin, et c'est cette acceptions qu'il y a lieu de retenir en l'occurrence, *le risque - objet de la garantie* qui est le patrimoine, l'activité ou la personne menacée par le risque événement.

46. Anne-Marie ASSI-ESSO, Joseph ISSA-SAYEGH, Jacqueline LOHOUES-OBLE, *Droit des Assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 558, p. 188.

47. Gérard FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris, L.G.D.J., 1963, n° 151, p. 115. Cité par M. SALAH MOHAMED, préc., note 36, p. 220.

48. *Id.*, p. 220.

49. H. MUIR WATT, préc., note 7, 108.

50. *Id.*, 108.

51. Voir dans ce sens H. MUIR WATT, préc., note 7, 109; M. SALAH MOHAMED, préc., note 36, p. 218.

52. Bernard AUDIT, *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, Economica, 2004, n° 112.

observent que les qualificatifs attribués à la loi de police comme “loi d’application immédiate” ou comme “loi d’application nécessaire” seraient loin d’être fortuits. En effet, la loi d’application immédiate serait celle qui « doit être appliquée, selon l’État qui l’a édictée, à toutes les relations juridiques présentant un lien donné avec lui, et qui rend pour cela compétent l’ordre juridique auquel elle appartient, lorsque cette compétence ne résulte pas de la règle de conflit de lois⁵³ ». En revanche, la loi de police serait d’application nécessaire en ce qu’il importe qu’elle soit appliquée à une situation donnée en raison du « lien qui unit sa teneur et son but⁵⁴ ».

De ce point de vue, en exigeant en l’occurrence aux parties à une transaction électronique de se garder, au moyen de la loi d’autonomie, de « déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d’obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de biens immobiliers situés sur le territoire national », alors que le formalisme requis en matière de vente de biens immobiliers est d’ordre public en droit ivoirien, il s’ensuit que le législateur élève, en matière de transaction électronique internationale, une telle disposition au rang de loi de police.

En effet, aux termes de l’article 8 de la loi de finances ivoirienne pour la gestion 1970⁵⁵ : « Tous actes à publier au Livre foncier y compris ceux portant sur les transactions relatives à des plantations, doivent être adressés par-devant notaire. [...] Tous faits, conventions ou sentences ayant pour objet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d’en changer le titulaire ou les conditions d’existence, tous baux d’immeubles excédant trois mois, toutes quittances ou cessions d’une somme équivalant à plus d’une année de loyer ou fermage non échu, doivent, en vue de leur inscription être constatés par actes authentiques sous peine de nullité absolue. Ils ne peuvent être authentifiés par le dépôt au rang des minutes d’un notaire ». Le contentieux soulevé dans le contexte de cette disposition est bien connu de la Cour suprême ivoirienne, elle qui a déjà eu l’occasion de poser que « le contrat de location vente litigieux n’ayant pas été constaté par acte authentique est, conformément à l’article 8, alinéa 2, de la loi n°70-209 du 10 mars 1970, portant loi de finances pour la gestion 1970, nul, de nullité absolue⁵⁶ ».

53. Cfr. Pierre MAYER, « Les lois de police étrangères », *J.D.I.* 1980.284. Cet auteur considère néanmoins que la catégorie des lois d’application immédiate est beaucoup plus large que celle des lois de police.

54. P. MAYER, préc., note 53, n° 12.

55. Il s’agit de la *Loi n°70-209 du 10 mars 1970 portant loi de finances pour la gestion 1970*, Journal officiel de la République de Côte d’Ivoire, 15 avril 1970, p. 597, Annexe fiscale, art. 8.

56. Cour suprême de Côte d’Ivoire, Chambre judiciaire, Arrêt n° 597, 9 décembre 2004, *Revue Actualités Juridiques*, vol. 52, Abidjan, 2006, p. 24.

L'exigence *ad validitatem* d'un tel « formalisme administratif⁵⁷ » n'est pas fortuite, dès lors qu'un régime purement consensuel en matière immobilière fragiliserait la sécurité des transactions réalisées en ce domaine, d'où la nécessité pour l'administration d'exercer son contrôle sur les transactions y relatives. Ce faisant, fussent-elles réalisées par voie électronique ou en dehors du *modus operandi* constitué par l'Internet, aucune transaction réalisée en matière immobilière ne saurait être soustraite à cette exigence.

Mais, outre la quête de sécurité juridique véhiculée par cette exigence de formalisme, il ne demeure pas moins que l'exigence de l'écrit soit également conçue comme un « formalisme fiscal » qui permet à l'État ivoirien d'assurer la perception des impôts résultant de la formation de tels contrats ; le formalisme garantissant alors à l'État la préservation de ses intérêts économiques. Ainsi, la sécurité juridique des transactions en matière immobilière et la préservation des intérêts économiques de l'État ivoirien sont les deux objectifs majeurs pour lesquels il est expressément défendu à la loi d'autonomie de déroger « *aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de biens immobiliers situés sur le territoire national* », au risque de subir l'éviction par le *for*. Une telle éviction peut résulter d'une double manifestation : soit à titre d'action, la présente disposition est alors appliquée en tant que loi d'application immédiate, « sous forme de disposition méthodologiquement dérogoratoire à la règle de conflit de lois⁵⁸ ». Soit, à titre d'exception, elle est appliquée en tant que loi d'application nécessaire, par la mise en œuvre du mécanisme de l'exception d'ordre public international.

Par ailleurs, si la défense des intérêts de l'État ivoirien a été plutôt discrètement exprimée sous le couvert du formalisme à respecter en matière de transaction immobilière par voie électronique, il en va différemment, en revanche, en ce qui concerne la protection de ses intérêts financiers. Là, c'est en toute clarté que le législateur défend expressément à la loi d'autonomie de « *déroger aux obligations de la réglementation régissant les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, notamment en matière de domiciliation des exportations ainsi que du rapatriement des recettes d'exportation* ». Il en résulte que le choix de la loi applicable aux transactions par voie électronique ne saurait, en l'occurrence, se faire sans tenir compte de l'intérêt de l'État ivoirien à l'application de sa loi. Or, adopter une telle position revient, vraisemblablement, à consacrer la théorie ou de la politique des intérêts.

57. Cfr. Marie DEMOULIN et Etienne MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *Cahiers du C.R.I.D.* 2001.131 n° 23, en ligne : <www.crid.be/pdf/public/4295.pdf>.

58. Cfr. H. MUIR WATT, préc., note 7, p. 108.

Développée par Brainerd Currie à la fin des années cinquante du XXe siècle, la théorie des *governmental interest* a connu aux États-Unis d'Amérique un succès sans précédent⁵⁹. Aux termes de cette théorie, il n'apparaît pas pertinent que l'ordre public du *for* intervienne *a posteriori*, mais plutôt *a priori*, « au stade de la recherche du droit applicable déjà⁶⁰ ». C'est pourquoi le point de départ de cette théorie consiste dans l'observation de l'intérêt de l'État à l'application ou à la non-application de ses lois. Aussi, en regard d'une telle conception du mode de réglementation des rapports de droit privé, dès lors que les transactions par voie électronique mettent en jeu « les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, notamment en matière de domiciliation⁶¹ des exportations ainsi que du rapatriement des recettes⁶² d'exportation », la réglementation ivoirienne y relative devrait trouver à s'appliquer, à l'exclusion de toute loi étrangère. De ce point de vue, les préceptes de Currie sont bien perceptibles dans cette disposition de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques.

Pourtant, à l'instar de toute approche unilatéraliste, les défauts pratiques de cette solution anti-internationaliste par excellence sont bien connus. Quid, en effet, « lorsqu'il y a vrai conflit (deux ou plusieurs États ont intérêt à ce que leur loi s'applique) » ? Comment parvenir à une harmonie des solutions ?

2. La désignation de la loi ivoirienne à défaut de choix des parties

L'énoncé de l'article 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques met en relief deux modes de désignation des lois ivoiriennes. Alors que l'un d'eux tient compte des réseaux de communication en ligne, l'autre apparaît manifestement en faire fi. Il ya lieu, dès lors, d'examiner le mode de désignation du droit ivoirien eu égard aux réseaux de communication en ligne (2.1). Sous ce premier aspect, la prégnance du principe de territorialité apparaît néanmoins manifeste. Nous examinons, d'autre part, le mode de désignation sans égard aux réseaux de communication en ligne (2.2). De ce point de vue, la neutralité technologique apparaît avoir été consacrée.

59. Cfr. P. MAYER, préc., note 53, p. 154, n° 144.

60. Andreas BUCHER, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *Recueil des Cours- Académie de Droit international de la Haye*, 1993, p. 69.

61. On sait que le chiffre d'affaires à l'exportation de certaines matières premières agricoles, dont le café et l'hévéa, notamment, étant grevé de taxes fiscales, l'exigence de la domiciliation des exportations en Côte d'Ivoire répond à l'objectif pour l'État ivoirien d'en percevoir l'impôt.

62. Outre le chiffre d'affaires, l'imposition des bénéfices des recettes d'exportation exige leur rapatriement.

2.1. Une désignation eu égard aux réseaux de communication en ligne

En dépit de la cristallisation du rapport de droit par voie électronique, le législateur ivoirien s'évertue à soumettre les transactions électroniques au droit ivoirien. Pour y parvenir, il déduit l'application des lois ivoiriennes de la localisation en Côte d'Ivoire du prestataire ou du destinataire d'une offre de contracter en ligne (2.1.1) et détermine, par présomption, la proximité d'une offre de contracter par voie électronique avec le territoire ivoirien (2.1.2)

2.1.1. La localisation en Côte d'Ivoire de l'une des parties à la transaction électronique

« En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national (...) »

S'il ya bien un concept auquel cet énoncé de l'article 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques semble fermement attaché c'est, à n'en pas douter, celui du principe de territorialité dont rend compte l'expression « territoire national » employée en l'occurrence. Il s'agit d'un « principe majeur énonçant la maîtrise de l'Etat sur son territoire et le champ d'application spatiale normal de ses normes et qui, à ce titre, cadre les compétences normatives qui s'y déploient⁶³ ». C'est dire que le législateur procède à la réglementation des transactions électroniques en ramenant des opérations réalisées « sur la toile », dans une logique territorialiste.

Pourtant, le défi le plus ostensible lancé au droit par les réseaux électroniques réside justement dans la perturbation du présupposé de territorialité pleinement encré dans l'essence du droit⁶⁴, étant entendu que les transactions par voie électronique sont dématérialisées en ce sens que les manifestations de volonté résultent « d'un échange de flux "immatériels" et évanescents de données, transmis pas ondes

63. Hélène RUIZ FABRI, « Immatériel, territorialité et Etat », *Arch. Phil. Droit* 1999.43.190.

64. Yves POULLET, « Quelques considérations sur le droit du cyberspace », dans Teresa FUENTES-CAMACHO (dir.), *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*, Paris, UNESCO/Economica, 2000, p. 185, à la page 192. Cité par T. SCHULTZ, préc., note 25, p. 3.

électromagnétiques, fibres optiques ou diffusion hertzienne⁶⁵». Aussi, le fait que la dimension spatiale d'Internet n'étant pas celle de l'« implantation stable dans l'espace, délimité par l'existence de frontières » que constitue le territoire, conduit naturellement à soulever des interrogations relatives au mode adéquat de régulation des transactions par voie électronique.

À cet égard, deux réponses possibles ont été proposées en doctrine⁶⁶ en réponse à la dichotomie entre la dimension spatiale d'Internet et le territoire : l'on pourrait soit envisager d'adapter la compétence territoriale au cyberspace⁶⁷, soit, en revanche, essayer de rattacher le cyberspace à l'espace réel dans la mesure où, en définitive, la source de tout événement sur Internet peut prendre son appui dans le monde réel. De ce point en vue, le fait pour le législateur de désigner l'application des lois ivoiriennes aux transactions par voie électronique, « *lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national* », apparaît rendre compte de l'option prise par ce dernier pour la solution doctrinale consistant à rattacher le cyberspace à l'espace territorial.

Aussi convient-il dès lors de porter la réflexion sur la démarche par laquelle le législateur est parvenu à localiser dans le système juridique ivoirien des transactions effectuées par voie électronique.

Suivant une définition attribuée au doyen CORNU, la théorie de la localisation consiste dans une « démarche qui, pour désigner la loi applicable, situe le rapport de droit sur le territoire d'un État, ou plus généralement dans la sphère d'application d'un système juridique; elle détermine objectivement, en fonction des éléments principaux de ce rapport de droit, matériels ou juridiques, le centre de gravité de l'opération et ses liens avec un territoire ou un système juridique ». La localisation vise alors à assurer une connexion entre une situation déterminée et un territoire en vue d'y appliquer la loi de ce territoire, dès lors que le territoire « cadre les compétences normatives qui s[e] déploient [dans l'État]⁶⁸».

Si la localisation est un but à atteindre, encore faudrait-il user de moyens, c'est-à-dire de critères de localisation, pour ce faire. En l'occurrence, deux critères alter-

65. E. MONTERO, préc., note 3, p. 296.

66. Cfr notamment l'intervention de A.-T. NORODOM, préc., note 27.

67. Selon Anne-Thida Norodom, l'on parlerait de cyberspace pour « tenter d'échapper à la territorialisation du droit, à ses frontières et pour insister sur l'espace de liberté qu'il représente en dehors de l'exercice de la compétence des États ». Cfr A.-T. NORODOM, préc., note 27.

68. H. RUIZ FABRI, préc., note 63, p. 190.

natifs de localisation en Côte d'Ivoire d'une transaction électronique ont été retenus par le législateur. Il s'agit, d'une part, du fait que les « *activités de l'une au moins des parties [soient] exercées à partir du territoire national* » ou, d'autre part, du fait que « [les activités de l'une au moins des parties soient] accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national ». Il en résulte que, ce sont aussi bien au critère de territorialité qu'à celui de l'accessibilité du site internet, que recourt le législateur ivoirien dans le rattachement des transactions électroniques aux lois ivoiriennes.

Si le recours au critère de territorialité est un procédé classique, c'est en revanche dans la référence au critère de l'accessibilité « *des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national* » que réside la nouveauté. En scrutant l'horizon du droit comparé, l'on découvre que le recours à l'accessibilité d'un site internet, comme critère de rattachement à une juridiction nationale, a été l'un des premiers critères notamment retenus par la Cour de cassation, dans la détermination de la compétence internationale des juridictions françaises. À cet effet, l'arrêt *Roederer*⁶⁹ rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation française le 9 décembre 2003 en est une éloquente illustration. En substance⁷⁰, dans cette affaire, la société Champagne Louis Roederer agissait devant le juge français en contrefaçon de sa marque *Cristal* contre une société espagnole qui présentait, sur son site internet, des vins mousseux sous la même appellation. La société espagnole contestait la compétence du juge français sur le fondement de la convention de Bruxelles (à laquelle le règlement communautaire européen 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale s'est substitué) qui, en matière délictuelle, donnait compétence au tribunal du lieu « où le fait dommageable s'est produit ».

La société espagnole soutenait alors que le prétendu fait dommageable ne s'était pas produit en France dès lors que le site litigieux était un site espagnol, destiné au public espagnol, et que, s'il était accessible en France, il n'y avait pas causé de dommage. Rejeté par la Cour d'appel, l'argument l'a aussi été par la Cour de cassation :

« attendu (...) qu'en admettant la compétence des juridictions françaises pour connaître de la prévention et de la réparation de dommages subis en France du fait de l'exploitation d'un site internet en Espagne, la cour d'appel qui a constaté que ce site, fut-il passif, était accessible sur le territoire français,

69. En ligne : <www.legifrance.gouv.fr/affichJuri.do?dTexte=JURITEXT000007047203> (consulté le 1^{er} janvier 2015).

70. Cfr. Jérôme PASSA, « Territorialité de la marque et protection contre un signe exploité sur un site internet étranger. Brèves remarques à propos de l'arrêt Hugo Boss de la Cour de cassation », *juriscom.net*, n° 7, 14 mars 2005, p. 3, en ligne : <<http://www.juriscom.net>>.

de sorte que le préjudice allégué du seul fait de cette diffusion n'était ni virtuel, ni éventuel, a légalement justifié sa décision ».

Ainsi, partant de l'idée que le fait générateur du dommage (l'acte de contrefaçon) était localisé en Espagne et que le préjudice qui en est résulté était localisé en France, la Cour de cassation justifie la compétence des juridictions françaises du fait que le site internet y était accessible.

Mutatis mutandis, en consacrant aujourd'hui l'« *accessib[ilité] aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national* » comme critère de compétence du droit ivoirien pour régir les transactions électroniques, la démarche du législateur ivoirien révèle un recours au droit comparé comme source d'inspiration législative.

Pour autant, puisque par hypothèse, un site internet est accessible dans tous les pays du monde, si chaque État devait retenir la compétence de sa loi nationale du seul fait de l'accessibilité d'un site internet sur son territoire, le chaos des conflits positifs auquel une telle situation pourrait dégénérer invitait à envisager d'autres conditions susceptibles de légitimer davantage l'application de la loi du *for* aux « réseaux de communication en ligne ». Le fait pour le législateur de consacrer le principe de proximité dans le rattachement d'une transaction électronique avec le territoire national ivoirien semble répondre à ce besoin.

2.1.2. La présomption de proximité de la transaction électronique avec le territoire ivoirien

« Et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national, notamment par la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation ».

Cet énoncé de l'article 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques laisse entrevoir que la désignation du droit ivoirien est, par ailleurs, fondamentalement axée sur la recherche d'un lien déterminé entre l'offre de contracter par voie électronique et le territoire national ivoirien. La règle ainsi énoncée a donc pour objet de vérifier l'existence du lien le plus étroit ou la proximité de la « *prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national* », de sorte à y appliquer la loi nationale.

S'il est vrai que les expressions "lien le plus étroit" ou "proximité" apparaissent comme « dépourvues de substance [dès lors qu'elles sont] sans contenu normatif propre⁷¹», il reste néanmoins qu'elles ont permis d'apporter au système des règles de conflit de lois davantage de flexibilité⁷². Ce faisant, en plus de la localisation sur le territoire ivoirien de l'une des parties au rapport de droit noué par voie électronique, le législateur consacre le recours au principe de proximité comme mode de rattachement de ce rapport de droit avec le territoire ivoirien.

Pour le père⁷³ du principe de proximité, le professeur Paul Lagarde, « le principe de proximité exprime seulement l'idée du rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Ce principe "cohabite" avec d'autres principes : celui de la souveraineté, du résultat matériel et de l'autonomie de la volonté». De ce point de vue, en conduisant à rechercher un « *lien (...) entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national* », cet énoncé de l'article 9 apparaît manifester une excellente "cohabitation" entre les principes de proximité et de souveraineté, dès lors que la notion de « *territoire national* » est fondamentalement liée à celle de la souveraineté.

À l'évidence, en dehors de l'hypothèse du « commerce électronique de proximité», la question du chef d'application des lois du *for* aux transactions électroniques internationales aurait paru énigmatique n'eût-été le recours à des indices de localisation de tels rapports de droit. En l'occurrence, le législateur consacre quelques indices au moyen desquels la proximité d'une transaction électronique avec le *for* sera présumée de sorte à rendre compétentes les lois du *for*. Aussi, ces indices qui permettant de présumer la proximité de « *la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national* » constituent, non la vérité elle-même, mais des pistes plus ou moins sérieuses⁷⁴, dont le juge pourra se satisfaire dans la détermination de la compétence du droit ivoirien en matière de transactions électroniques internationales.

71. A. BUCHER, préc., note 60, n° 34, p. 63.

72. *Id.*

73. L'expression est de D. OPPERTTI BADAN, « Conflit de lois et droit uniforme dans le droit international privé contemporain : dilemme ou convergence ? », Conférence inaugurale, session de droit international privé, La Haye, Académie de Droit International de la Haye, 2012, p. 30.

74. Alain SERIAUX, *Le Droit, une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, n° 186, p. 181 sur la question des présomptions.

Il s'agit d'une série d'indices certains, desquels l'on déduira ou induira la proximité du rapport de droit noué par voie électronique avec le territoire ivoirien, et dont on admettra, subséquemment, « faute de mieux » que la proximité d'une transaction par voie électronique avec le territoire national ivoirien est également certaine. C'est, à tout le moins, une telle conception de la présomption dont l'article 1349 du Code civil de napoléon se réfère lorsqu'il se réfère à « *des conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu* ». Dès lors, en se référant « *notamment [à] la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation* », le juge pourra présumer la proximité « entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national », et prétendre ainsi légitimer l'application du droit ivoirien à de telles opérations.

Assurément, c'est l'existence d' « *un lien suffisant, substantiel ou significatif* » exigé par le législateur « *entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national* » qui achève de convaincre de l'influence du droit comparé, et de l'influence spécifique de la jurisprudence française relative au commerce électronique dans la politique législative adoptée en l'occurrence par le législateur ivoirien.

On se souvient que c'est la Cour d'Appel de Paris qui, à l'occasion d'un procès ayant opposé la société de droit français Louis Vuitton Malletier à la société de droit américain eBay Inc et la société de droit suisse eBay international AG (les société eBay) avait décidé, dans un arrêt du 22 mai 2009, « qu'il convenait [dans la détermination du rapport entre le dommage allégué et le territoire français], de rechercher et de caractériser *un lien suffisant, substantiel ou significatif* de nature à avoir un impact économique sur le public français ».

Dans cette affaire, pour retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître des faits imputés à la société ebay Inc, la Cour d'appel avait procédé à des constatations et appréciations réalisées en France qui ont fait ressortir qu'un internaute français de compétence moyenne était, lors de la saisie de divers mots-clés en liaison avec les marques de la société Louis Vuitton Malletier, dirigé vers des vendeurs accessibles sur des sites eBay où des produits de maroquinerie étaient proposés en français et en euros sur divers sites de ventes aux enchères d'ebay gérés par les sociétés ebay en cause. C'est donc pour déterminer le rapport entre le dommage allégué et le territoire français et retenir subséquemment la compétence des juridictions françaises, que la Cour d'Appel eût recherché et caractérisé de ce « lien suffisant, substantiel ou significatif de nature à avoir un impact économique sur le public français ».

Mutatis mutandis, en exigeant aujourd'hui l'existence d'« un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national » en vue de l'application des lois nationales ivoiriennes, le législateur importe en droit ivoirien, du reste textuellement, la solution adoptée le 22 mai 2009, par la Cour d'Appel de Paris dans l'affaire Louis Vuitton Malletier. Ce faisant, convient-il de retenir qu'à cet égard, le législateur ivoirien pose une double condition relativement à l'application des lois ivoiriennes aux transactions électroniques : la seule accessibilité d'un site internet sur le territoire ivoirien n'est pas suffisante à l'application des lois ivoiriennes. Encore faudrait-il établir l'existence d'« un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national ».

Or, en alliant à la condition d'accessibilité aux internautes localisés sur le territoire national des activités de l'une au moins des parties, la condition relative à la proximité du rapport de droit avec le territoire ivoirien, le législateur ivoirien apparaît manifestement avoir adopté, *mutatis mutandis*, la solution admise par la Cour de cassation française, qui, jugeant le 29 mars 2011, le pourvoi formé par les sociétés eBay Europe, France et Inc contre Maceo, a décidé que « la seule accessibilité d'un site internet sur le territoire français n'est pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme lieu du dommage allégué et sans rechercher si les annonces litigieuses étaient destinées au public français, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

La Cour de cassation semble en l'occurrence s'être fait l'écho de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en 2010, à l'occasion de l'affaire *Peter Pammer contre Hotel Alpenhof*⁷⁵. Dans le dispositif de l'arrêt, la haute juridiction européenne avait posé qu'« afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site internet ou sur celui d'un intermédiaire, peut être considéré comme "dirigeant" son activité vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile (...) il convient de vérifier si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. (...) la simple accessibilité du site internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante (...) ».

75. Louis D'Avout, « Internet. Accessibilité ou focalisation : la Cour de justice tranche mais ne convainc pas », commentaire de l'arrêt CJUE, Gr. Ch. 7 déc. 2010, *aff. Jtes C-585/08 et C-144/09*, *La semaine Juridique – Edition Générale*, n°5, 31 Janvier 2011, p. 228-229.

En définitive, la politique législative consacrée en l'occurrence par le législateur ivoirien apparaît s'interpréter comme l'alliage de la théorie de l'accessibilité et de celle de la destination ou de la focalisation dans la détermination de la compétence des lois ivoiriennes aux transactions électroniques internationales.

Quid, à présent, de la démarche ayant conduit le législateur à se désintéresser cette fois-ci du *modus operandi* des transactions électroniques dans la désignation des lois ivoiriennes.

2.2. Une désignation sans égard aux réseaux de communication en ligne

L'alinéa 1^{er} de l'article 8 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques institue une règle de conflit qui, à rebours de l'article 9, se destine à désigner l'application du droit ivoirien aux transactions électroniques sans égard aux réseaux de communication en ligne. S'il en est ainsi, c'est parce qu'une telle disposition véhicule une politique législative déterminée (2.2.1), dont il convient d'examiner la règle de conflit instituée à cette fin (2.2.2).

2.2.1. La politique législative véhiculée par le législateur

« Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne⁷⁶»

L'énoncé de cette disposition révèle, d'emblée, que la règle de conflit de lois ayant pour siège l'alinéa 1^{er} de l'article 8 de la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques est rédigée selon le mode unilatéraliste, en ce sens qu'elle se borne à déterminer le champ d'application de la loi ivoirienne. Selon cette définition proposée par le Professeur Gothot : « la règle de droit international privé unilatérale est celle par laquelle le législateur détermine le domaine d'application de la loi qu'il édicte dans les rapports tombant sous l'empire de sa propre législation⁷⁷ ». L'unilatéralisme est donc le système dans lequel les règles de conflit d'un État déterminent uniquement

76. Loi ivoirienne sur les transactions électroniques, art. 8 al. 1.

77. Pierre GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », R.C.D.I.P. 1971.1, cité par Patrick WAUTELET, *Droit international privé, les conflits de lois*, notes de Cours, Université de Liège, Faculté de Droit, Année Académique 2003-2004.

le champ d'application des lois de cet État et laissent s'appliquer aux situations situées hors de ce champ la ou les lois qui se veulent applicables⁷⁸.

Relativement au fondement de l'unilatéralisme, on sait que l'attention portée à la souveraineté de chaque État avait conduit certains auteurs dont Niboyet à considérer, « en accentuant l'altérité entre les ordres juridiques⁷⁹ » qu'il appartenait à chaque État de fixer souverainement, par ses règles de droit international privé, le champ d'application de ses lois, sans nullement déterminer celui des lois étrangères, ce qu'il ferait indirectement s'il désignait, par une règle de conflit bilatérale une loi étrangère qui ne se voudrait pas elle-même applicable⁸⁰. Il a fallu alors qu'advienne la théorie de Quadri pour retenir un autre fondement à l'unilatéralisme, dès lors que, suivant cet auteur, toute loi est le fruit d'expériences déterminées, qu'elle n'est pas faite pour le monde entier et doit en conséquence donner l'indication de ses destinataires⁸¹.

Certes, la position de Quadri a été nuancée⁸² en ce sens que, s'il est vrai que toute loi est le fruit d'expériences déterminées et que l'indication des destinataires de la loi est souhaitable, il y a que, comme a pu l'observer le professeur Pierre Mayer, « le législateur en édictant une règle ne prétend pas commander à tel ou tel individu, il se contente de poser, sans souci de localisation, une relation qui lui apparaît opportune, rationnelle, entre un type de faits (énoncé dans le présupposé) et un type d'effet juridique⁸³».

Mais, en l'occurrence, en énonçant que « *les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne* », il apparaît que le législateur ivoirien ne s'est pas seulement contenté de poser une relation entre un type de faits et un type d'effet juridique. Il procède même à l'indication des destinataires des lois ivoiriennes au point qu'une telle règle ne devrait trouver à s'appliquer qu'à condition que « *l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne* ». En clair, le législateur a voulu fixer le champ

78. P. GOTHOT, P. LAGARDE, « Conflits de lois (Principes généraux) », *Rép. Internat.* Dalloz, Janvier 2006, n° 193, p. 24.

79. Jean-Michel JACQUET, « La fonction supranationale de la règle de conflit de lois », *Recueil des Cours de la Haye*, t. 292, La Haye, 2002, p. 173.

80. P. GOTHOT, préc., note 77, p. 16 et suiv.; P. GOTHOT, P. LAGARDE, préc., note 78, n° 195, p. 24.

81. J.-M. JACQUET, préc., note 79, p. 173.

82. *Id.*

83. Pierre MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », (1986) 38 *Revue crit. dr. int. pr.* 467. Cité par J.-M. JACQUET, préc., note 79, p. 174.

d'application dans l'espace de la loi du *for*, au moyen de ses destinataires pourtant localisés sur le territoire ivoirien.

Or, si les réseaux de communication électronique ne doivent, certes, échapper au droit, la question demeure néanmoins de savoir s'il est satisfaisant d'y transposer par analogie, des solutions déjà connues, mais pensées pour un autre contexte, sans égard à la « nature du modus operandi⁸⁴ » du commerce électronique : un phénomène sans frontières terrestres, caractérisé par un environnement électronique et interactif⁸⁵? On sait que l'adaptation d'une législation dans ce contexte de développement technologique accéléré du 21^e siècle peut constituer par nature une mission hasardeuse, tant la potentialité d'un biais entre le droit écrit, produit à posteriori et un fait d'une rapide mutation à l'instar d'internet, est plausible⁸⁶. C'est alors, en réponse à un tel contexte qu'a émergé le procédé législatif de la neutralité technologique, ce « principe de rédaction législative⁸⁷ » consistant dans un désintéressement du cadre technologique par le législateur.

La neutralité technologique renverrait à l'idée que la prise en compte des phénomènes technologiques nouveaux devrait se faire sans égard à ce contexte technologique. Il faudrait alors, « chaque fois que cela est possible, préférer étendre aux activités nouvelles [notamment à celles réalisées par voie électronique], les dispositions déjà prévues par le droit pour les activités traditionnelles équivalentes⁸⁸ ». Par ailleurs, « les nouvelles dispositions doivent être conçues d'emblée pour couvrir toutes les formes de nouvelles technologies, sans traiter spécifiquement des cas particuliers, de telles distinctions risquant au surplus d'être rapidement mises en cause par la tendance à la convergence des technologies⁸⁹ ».

À cet égard, le procédé de légistique à mettre en œuvre invite le législateur à produire un texte de loi qui soit susceptible de convenir à la réglementation des transactions économiques réalisées aussi bien à partir des « réseaux de communication en ligne » que par des technologies autres que l'internet, à l'instar des transactions réalisées *via* la téléphonie mobile. De ce point de vue, le fait pour le législateur ivoirien de désigner l'application des lois ivoiriennes aux transactions électroniques,

84. E. MONTERO, préc., note 3, 296.

85. *Id.*

86. Jean DIONIS DU SÉJOUR, préc., note 31.

87. Vincent GAUTRAIS, « Neutralité technologique », 25 janvier 2013, n° 4, en ligne : <<http://lccjti.ca/definition/neutralite-technologique/>>.

88. J. DIONIS DU SÉJOUR, préc., note 31.

89. *Id.*

sans égard aux réseaux de communication en ligne, apparaît consacrer la politique de la neutralité technologique.

Dès lors, l'examen de la règle de conflit instituée dans la désignation du droit ivoirien ne semble pas superflu.

2.2.2. *Lexamen de la règle de conflit instituée*

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 8 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, « *les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne* ». Il est admis que l'analyse structurale d'une règle de droit conduit à faire le départ entre deux éléments constitutifs que sont la présupposition et la prescription⁹⁰.

La prescription constitue l'effet de droit attribué par la loi à la situation que détermine la présupposition. En l'occurrence, l'effet juridique recherché par le législateur consiste à soumettre « les activités entrant dans le champ du commerce électronique (...) aux lois ivoiriennes ». La présupposition, en revanche, a pour objet de déterminer l'hypothèse dans laquelle la règle de droit trouverait à s'appliquer. De ce point de vue, la compétence des lois ivoiriennes est déterminée par le législateur ivoirien pour régir les transactions électroniques « *dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne* ». La conjonction de subordination « *dès lors que* » employée par le législateur contribuant justement à faciliter l'identification d'une telle présupposition, à savoir l'établissement en Côte d'Ivoire, la résidence en Côte d'Ivoire ou la nationalité ivoirienne de l'une des parties au contrat.

Par ailleurs, le législateur ivoirien institue à travers cette disposition une règle de rattachement alternatif. La règle de rattachement alternatif ouvre une option entre

90. Cyril GRIMALDI, « L'analyse structurale de la règle de droit au service du juge », D.2007.1.1448. Cet auteur expose en effet que s'il est admis par principe que la loi a pour fonction d'ordonner d'interdire ou d'autoriser, il demeure que les règles de droit qui énoncent notamment des qualifications, n'en restent pas moins des règles de droit. En cela, il fait appel à Gérard Cornu qui admet que « Toute définition légale a, par origine, une valeur positive. En elle-même, la définition légale est une règle de droit; elle constitue une norme juridique, un énoncé de droit positif », Cf. Gérard CORNU, « Les définitions dans la loi », *Études offertes à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 87.

plusieurs critères de rattachements⁹¹, retenant simultanément différents facteurs de rattachement entre lesquels le choix est opéré à l'effet de désigner un droit déterminé. En l'occurrence, par les rattachements choisis, à savoir l'établissement, la résidence ou la nationalité de l'une des parties à la transaction électronique, la règle de conflit instituée permet le résultat voulu par le législateur : l'application de la loi ivoirienne aux transactions électroniques.

Le but poursuivi par la nature des facteurs de rattachement choisis dans l'énoncé de la règle de conflit instituée vise à permettre autant que possible aux lois ivoiriennes de régler la variété du contentieux pouvant survenir relativement aux transactions par voie électronique. On sait, en effet, que les facteurs de rattachement ont justement pour objet le rattachement d'un rapport de droit donné avec un système juridique déterminé, dès lors qu'ils constituent l'indice de localisation de ce rapport de droit avec ce système juridique. Aussi, l'énoncé de la règle de rattachement consacrée en l'occurrence révèle que la compétence des lois ivoiriennes dans la réglementation des transactions électroniques pourrait résulter soit de leur qualité de loi nationale, soit de celle de loi de la résidence ou de leur qualité de loi du lieu d'établissement de l'une des parties à la transaction électronique. C'est ainsi que les lois ivoiriennes pourraient être mobilisées en matière de transactions électroniques, aussi bien pour un contentieux mettant en cause le statut personnel d'un ivoirien, que pour des biens localisés en Côte d'Ivoire ou pour des faits juridiques survenus en Côte d'Ivoire.

Certes, « pour être minoritaire », l'option unilatéraliste prise par le législateur ivoirien dans la rédaction de l'énoncé de l'alinéa 1 de l'article 8 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques ne reste pas moins pertinente. En effet, n'est-il pas légitime qu'un État veuille limiter « son effort à la création de règles de conflit de lois dont l'objectif ultime sera la désignation des règles qui, en vertu de leur origine, seront considérées comme seules aptes à être appliquées pour résoudre les questions de fond⁹²» ou de forme ?

Mais, lorsqu'on porte un regard sur le droit comparé, on ne tarde pas à réaliser que la règle de conflit bilatérale ne constitue pas moins un outil pertinent auquel recourent les États dans la régulation des transactions électroniques internationales. C'est ainsi que le législateur Sénégalais a pu retenir que l'activité de commerce électronique est soumise « à la loi de l'État sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie (...)»⁹³. Ainsi, contrairement à son homologue ivoirien, le législateur sénégalais n'écarte pas d'emblée l'éventualité de l'application d'une loi étrangère aux

91. Patrick WAUTELET, *Droit international privé*, notes de Cours sur les conflits de lois, Université de Liège, Faculté de Droit, Année académique 2003-2004, n° 86, p. 58.

92. *Id.*, p. 176.

93. *Loi Sénégalaise n°2008 du 25 Janvier 2008 sur les transactions électroniques*, art. 12.

transactions électroniques internationales à laquelle serait partie un national ou un résident sénégalais. Seulement, du point de vue de l'État sénégalais, aucune loi étrangère ne saurait légitimement s'appliquer à une transaction électronique dont serait partie un résident ou un national sénégalais, professionnel du commerce électronique, dès lors que « *la personne qui [...] exerce [l'activité de commerce électronique est] établie [au Sénégal]* ». ⁹⁴ Aussi, pour lever toute équivoque quant à la notion du facteur de rattachement retenu, le législateur sénégalais souligne qu' « *une personne est considérée comme établie au Sénégal [...] lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité. S'agissant d'une personne morale, lorsque s'y trouve l'implantation de son siège social* » ⁹⁵ ».

Dès lors, ainsi que l'avait pertinemment souligné le professeur Bucher « une règle bilatérale peut, si elle est bien axée sur les objectifs du droit matériel du for, parfaitement attribuer à ce droit le champ d'application dans l'espace dont il a besoin, rendant ainsi inutile la recherche d'une règle unilatérale qui répondrait au même objectif ».

Somme toute, si le législateur ivoirien s'était inspiré de ce modèle sénégalais, du moins en ce qui concerne la définition des facteurs de rattachement retenu par la règle de conflit consacrée, la mission d'interprétation de la règle de droit dont est investit le juge aurait été simplifiée.

94. Cfr, A. BUCHER, préc., note 13, p. 100.

95. *Loi sénégalaise du 25 Janvier 2008 sur les transactions électroniques*, art. 8 al. 3.

CONCLUSION

Nous voici au terme des présentes.

Ainsi, l'encadrement juridique des transactions électroniques internationales est une réalité en droit ivoirien, depuis la transposition dans l'ordre juridique ivoirien de l'acte additionnel A/SA.2/01/10 de la CEDEAO relatif aux transactions électroniques.

En définitive, cette étude nous aura permis d'observer qu'au regard de l'internationalité des transactions électroniques, le législateur s'est essentiellement évertué à répondre à la question du droit applicable aux transactions électroniques internationales, du point de vue ivoirien. À cet égard, si le principe d'autonomie des acteurs privés dans le choix du droit applicable à leurs transactions électroniques a été préservé, il ne demeure pas moins que la loi ivoirienne y occupe une place privilégiée vu qu'elle est invitée à régir les transactions électroniques internationales effectuées par ces derniers, à défaut d'un tel choix. De ce point de vue, le législateur ivoirien s'inscrit dans les grandes tendances du droit comparé relatives à l'encadrement des transactions électroniques internationales.

Elle aura aussi permis de noter que, selon le législateur ivoirien, seule la loi, eu égard à la nature du droit applicable aux activités entrant dans le champ du commerce électronique, serait apte à régir les transactions électroniques internationales, à l'exclusion de toutes autres sources de droit.

Seulement, la pertinence d'une telle option prise par le législateur ivoirien apparaît soulever des réserves, pour peu que l'on en vienne à considérer les observations du professeur Pierre TRUDEL recueillies dans le frontispice des présentes :

« Le cyberspace défie les repères que sont les frontières des États, cadres privilégiés d'élaboration et de mise en œuvre du droit. Comme cet espace paraît peu sensible aux frontières territoriales, le droit des États ne saurait régir à lui seul les activités prenant place dans le cyberspace à la façon des réglementations encadrant les activités se déroulant dans les espaces physiques⁹⁶ ».

Au risque de s'enliser à présent dans une aporie à ce propos, dont le seul mérite serait, du reste, d'épiloguer inopportunément, il nous apparaît plutôt judicieux d'en appeler aux vertus du temps.

Dès lors, en attendant ce que l'épreuve du temps, à savoir l'application de cette législation dans le temps, nous aura révélé quant à l'adéquation de la réglementation exclusive des transactions électroniques internationales par les pouvoirs publics, telle que prônée par le législateur ivoirien, il ne reste plus qu'à souhaiter "bon vent !" à la loi ivoirienne sur les transactions électroniques.

96. P. TRUDEL, préc., note 1, p. 221, cité par H. ASSOKO, préc., note 1, p. 22.