



Assemblée générale

Distr.: Générale
21 mars 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-cinquième session
New York, 17-28 juin 2002

Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session

(New York, 11-15 mars 2002)

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-13	2
II. Délibérations et décisions	14-17	4
III. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention	18-125	5
Observations générales	18-27	5
Article premier. Champ d'application	28-40	6
Article 7. Lieu de situation des parties	41-59	8
Article 14. Informations générales devant être fournies par les parties	60-65	12
Article 8. Moment de la formation du contrat	66-73	13
Article 9. Invitations à l'offre	74-85	14
Article 10. Utilisation de messages de données dans la formation de contrats	86-92	16
Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données	93-98	18
Article 12. Opérations automatisées	99-111	19
Article 13. Conditions de forme	112-121	21
Article 15. Mise à disposition des clauses contractuelles	122-125	23



I. Introduction

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial a procédé à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs proposés dans le domaine du commerce électronique. Trois sujets ont été suggérés comme étant d'éventuels domaines dans lesquels il serait souhaitable et possible que la Commission entreprenne des travaux. Le premier sujet concernait les contrats électroniques du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("Convention des Nations Unies sur les ventes")¹, le deuxième avait trait au règlement en ligne des litiges, et le troisième à la dématérialisation des titres représentatifs, en particulier dans l'industrie des transports.

2. La Commission a accueilli favorablement la proposition tendant à examiner plus avant l'opportunité et la possibilité d'entreprendre des travaux sur ces trois sujets dans l'avenir. Elle est convenue d'une manière générale que, lorsqu'il aurait achevé l'élaboration du projet de loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail sur le commerce électronique devrait examiner, à sa trente-huitième session, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet supplémentaire, afin de formuler des propositions plus précises sur les travaux que la Commission pourrait envisager à sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001). Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle et à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés². Le Groupe de travail a examiné ces propositions à sa trente-huitième session, en 2001, sur la base d'un ensemble de notes concernant une éventuelle convention destinée à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.89), la dématérialisation des titres représentatifs (A/CN.9/WG.IV/WP.90), et les contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

3. Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur les questions concernant les contrats électroniques (voir A/CN.9/484, par. 94 à 127). Il a conclu ses délibérations relatives aux travaux futurs en

recommandant à la Commission de commencer à titre prioritaire les travaux en vue de l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. En même temps, il est convenu de recommander à la Commission de charger le secrétariat de mener les études nécessaires sur trois autres sujets qu'il avait examinés, à savoir: a) une étude complète des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux; b) une autre étude sur les questions que pose le transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques et les systèmes de publication et d'enregistrement des actes de transfert ou de création de sûretés sur de tels biens; c) une étude de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI visant à déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (voir A/CN.9/484, par. 134).

4. À la trente-quatrième session de la Commission, en 2001, les participants ont largement appuyé les recommandations du Groupe de travail, estimant qu'elles constituaient une base solide pour les travaux futurs de la Commission. Cependant, les vues divergeaient en ce qui concerne l'ordre de priorité à attribuer aux différents sujets. Certains estimaient qu'un projet visant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants devrait avoir la priorité sur les autres sujets et en particulier sur l'élaboration d'un nouvel instrument international sur les contrats électroniques. Il a été dit que les termes "écrit", "signature" et "document", ainsi que d'autres expressions similaires dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants créaient déjà des obstacles juridiques et constituaient une source d'insécurité pour les opérations internationales effectuées par des moyens électroniques. Il ne faudrait pas retarder ni abandonner les efforts visant à éliminer ces obstacles en accordant un degré de priorité plus élevé aux questions concernant les contrats électroniques.

5. Cependant, l'opinion dominante a été favorable à l'ordre de priorité qui avait été recommandé par le Groupe de travail. Il a été souligné à cet égard que l'élaboration d'un instrument international sur les

contrats électroniques et l'examen de moyens appropriés pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants n'étaient pas incompatibles. Il a été rappelé à la Commission qu'il avait été convenu à sa trente-troisième session que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle ainsi qu'à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés³.

6. Des vues divergentes ont également été exprimées en ce qui concerne la portée des travaux futurs sur les contrats électroniques ainsi que sur le moment approprié pour commencer ces travaux. Selon un avis, ceux-ci ne devraient porter que sur les contrats de vente de biens corporels. L'opinion contraire, qui a prévalu au cours des délibérations de la Commission, a été qu'il fallait charger le Groupe de travail d'examiner les questions relatives aux contrats électroniques dans le cadre d'un mandat étendu, sans limiter d'emblée la portée de ses travaux. Il a été entendu toutefois que les opérations impliquant des consommateurs et les contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle ne seraient pas examinés par le Groupe de travail. La Commission a pris note de l'hypothèse de travail préliminaire formulée par le Groupe de travail, à savoir que l'instrument à établir pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière, qui devrait traiter largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (voir A/CN.9/484, par. 124), sans s'immiscer indûment dans le régime bien établi de la Convention des Nations Unies sur les ventes (voir A/CN.9/484, par. 95) et sans interférer inutilement avec le droit de la formation des contrats en général. Les membres de la Commission ont largement appuyé l'idée exprimée à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que, dans la mesure du possible, il ne faudrait pas traiter les opérations de vente sur Internet différemment de celles effectuées par des moyens plus traditionnels (voir A/CN.9/484, par. 102).

7. En ce qui concerne le calendrier des travaux futurs du Groupe de travail, on s'est déclaré favorable à ce que celui-ci commence à examiner sans retard ces travaux au cours du troisième trimestre de 2001. Toutefois, des participants se sont déclarés fermement convaincus qu'il serait préférable que le Groupe de travail attende le premier trimestre de 2002 afin de

donner aux États suffisamment de temps pour mener des consultations internes. La Commission a accepté cette suggestion et décidé que la première réunion du Groupe de travail sur les contrats électroniques aurait lieu au cours du premier trimestre de 2002⁴.

8. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-neuvième session à New York du 11 au 15 mars 2002. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Autriche, Bénin, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Ouganda, Rwanda, Sierra Leone, Singapour, Suède, Thaïlande et Uruguay.

9. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Argentine, Australie, Bangladesh, Belgique, Chypre, Danemark, Finlande, Indonésie, Iraq, Irlande, Israël, Malte, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République dominicaine, République tchèque, Suisse, Tunisie et Turquie.

10. Ont également participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Banque mondiale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel; b) organisations intergouvernementales: Agence spatiale européenne, Conférence de la Haye sur le droit international privé, Banque interaméricaine de développement et Organisation de coopération et de développement économiques; c) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Association du barreau de la ville de New York, Association internationale des ports, Chambre internationale de commerce, International Law Institute, Union internationale d'assurances transports, Forum sur le droit et la politique de l'Internet et Union internationale du notariat latin.

11. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: Jeffrey Chan Wah Teck (Singapour)

Rapporteur: André Akam Akam (Cameroun)

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.92); b) note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques, contenant, dans l'annexe I, un projet initial provisoirement intitulé "Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données" (A/CN.9/WG.IV/WP.95); c) note du secrétariat transmettant les commentaires formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale chargé d'examiner les problèmes soulevés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 et les projets de dispositions figurant dans l'annexe I de ce document (A/CN.9/WG.IV/WP.96); d) note du secrétariat contenant des informations sur les progrès accomplis à ce jour en ce qui concerne l'examen par le Groupe de travail des moyens d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

13. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
4. Obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

II. Délibérations et décisions

14. Le Groupe de travail a examiné l'avant-projet de convention figurant dans l'annexe I de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Il est rendu compte de ses décisions et délibérations concernant cet avant-projet dans la section II ci-dessous. Le secrétariat a été prié de préparer une version révisée de l'avant-projet, en tenant compte de ces délibérations et décisions, pour examen par le Groupe de travail à sa quarantième session, qui devrait en principe se tenir à Vienne du 14 au 18 octobre 2002.

15. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations par un examen de la forme et du champ d'application de l'avant-projet de convention (voir par. 18 à 40). Il est convenu de ne pas aborder la question des exclusions avant d'avoir eu la possibilité d'étudier les dispositions concernant le lieu de situation des parties et la formation des contrats. En particulier, il a décidé d'examiner tout d'abord les articles 7 et 14 qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (voir par. 41 à 65). Ayant terminé l'examen initial de ces dispositions, le Groupe de travail est passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (voir par. 66 à 121). Il a conclu ses délibérations sur le projet de convention en examinant le projet d'article 15 (voir par. 122 à 125). Il est convenu d'examiner les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) à sa quarantième session.

16. Le Groupe de travail a pris note des progrès accomplis à ce jour par le secrétariat en ce qui concerne une étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux, sur la base d'une note de celui-ci contenant des informations sur le sujet (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Il a prié le secrétariat de demander aux États membres et aux États dotés du statut d'observateur de donner leur opinion sur l'étude et sur les conclusions préliminaires qui y étaient formulées, et aussi de récapituler ces opinions dans un rapport qu'il examinerait ultérieurement. Il a pris note d'une déclaration selon laquelle il était important que l'étude du secrétariat tienne compte des instruments relatifs au commerce en vigueur dans les diverses régions géographiques représentées à la Commission. À cette fin, il a prié le secrétariat de sonder les autres organisations internationales, y compris les organisations du système des Nations Unies et autres organisations intergouvernementales, sur le point de savoir s'il existait des instruments internationaux relatifs au commerce dont ces organisations ou leurs États membres étaient dépositaires et qu'elles aimeraient voir figurer dans cette étude.

17. Le Groupe de travail a étudié les rapports faits oralement par le secrétariat sur l'évolution de la situation concernant l'arbitrage en ligne et sur le point où en était l'examen par le secrétariat des questions concernant le transfert de droits par des moyens électroniques, en particulier le transfert de droits sur

des biens corporels. Le Groupe de travail s'est accordé sur l'importance de ces deux sujets que le secrétariat devait garder à l'étude et lui soumettre pour examen le moment venu.

III. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Observations générales

18. Avant d'examiner individuellement les dispositions pour un projet de convention sur les contrats électroniques, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues général sur la forme et la portée de cet instrument, les principes sur lesquels il repose et certaines de ses caractéristiques principales.

1. Forme de l'instrument

19. Le Groupe de travail a noté que l'on avait opté pour un avant-projet de convention internationale traitant des questions relatives aux contrats électroniques afin de tenir compte de l'hypothèse de travail qu'il avait formulée et dont la Commission avait pris note à sa trente-quatrième session en 2001, à savoir que l'instrument à élaborer pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière traitant largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (voir A/CN.9/484, par. 124).

20. Le Groupe de travail a entendu diverses déclarations en faveur de l'élaboration d'une convention internationale traitant de questions relatives aux contrats électroniques, qui serait, a-t-on dit, l'instrument le mieux à même d'assurer le degré d'uniformité et de sécurité juridique requis pour les opérations commerciales internationales. Bien qu'il ait également été dit qu'il serait au contraire préférable d'établir un instrument non contraignant, tel qu'un ensemble de recommandations concernant les principes directs applicables aux contrats électroniques, le Groupe de travail a maintenu son hypothèse de travail préliminaire, à savoir qu'il devrait axer ses efforts sur l'élaboration d'une convention à part entière. Il a été convenu que cette hypothèse de travail ne préjugerait pas la décision finale qui sera prise le moment venu en ce qui concerne la forme de l'instrument à l'examen. Selon une opinion largement partagée, le Groupe de

travail devrait, s'agissant de la forme de l'instrument, conserver une attitude souple tant qu'il n'aura pas examiné plus en détail la portée de celui-ci et ses dispositions de fond.

2. Portée de l'instrument

21. Des déclarations ont été faites à l'appui d'une proposition tendant à ce que les travaux du Groupe de travail ne soient pas limités aux contrats électroniques, mais portent également sur les contrats commerciaux en général, quels que soient les moyens utilisés pour les négocier. Il a été dit que l'objectif principal des travaux de la Commission devait être d'éliminer les obstacles juridiques aux opérations internationales qui résultent d'une manière générale du manque d'uniformité du droit des contrats au niveau international. Cependant, le manque d'uniformité dans le domaine de la formation des contrats n'est pas particulier aux contrats électroniques. À quelques exceptions près (par exemple les contrats de vente de marchandises, qui bénéficient du régime harmonisé institué par la Convention des Nations Unies sur les ventes), la formation de la plupart des contrats internationaux n'est pas soumise à des régimes législatifs uniformes largement acceptés.

22. Il a été avancé divers arguments contre l'établissement, pour les contrats électroniques, de règles distinctes de celles applicables aux contrats commerciaux en général. Il a été dit qu'en élaborant un instrument spécialement consacré aux questions liées aux contrats électroniques, on risquait d'instituer deux régimes différents selon les moyens utilisés pour la formation des contrats. Il pourrait en résulter qu'un contrat qui ne serait pas, par exemple, un contrat de vente régi par la Convention des Nations Unies sur les ventes, bénéficierait d'un régime harmonisé à l'échelon international s'il était conclu par des moyens électroniques, alors qu'il n'en bénéficierait pas s'il était conclu par d'autres moyens, par exemple des communications sur papier.

23. Le Groupe de travail a accueilli favorablement les arguments avancés en faveur d'un élargissement du champ d'application du projet de convention qui permette de traiter d'une manière générale les questions liées à la formation des contrats, quels que soient les moyens utilisés par les parties pour les négocier. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il serait peut-être exagérément ambitieux, au stade actuel,

d'entreprendre une harmonisation du droit des contrats en général. Il a été souligné que le mandat du Groupe de travail se limitait aux questions concernant les contrats électroniques et que pour étendre la portée de ses travaux, il faudrait que la Commission examine plus avant les chances de parvenir à un consensus international sur les grandes questions liées à la formation des contrats (pour la suite des débats sur ce point, voir par. 68 à 70). L'importance pratique de travailler sur les contrats électroniques a également été soulignée. Bien que les contrats conclus par des moyens électroniques ne soient pas fondamentalement différents de ceux conclus par d'autres moyens, ils posent un certain nombre de questions pratiques qui requièrent une attention particulière.

24. Ayant convenu que ses travaux devraient être axés sur les questions liées aux contrats électroniques, le Groupe de travail a examiné un certain nombre d'autres observations générales concernant la portée du projet de convention. Ces observations générales portaient pour l'essentiel sur la notion de "contrat électronique" et sur la question de savoir si le projet de convention devrait être limité aux questions concernant la formation des contrats ou s'il pouvait traiter de certaines questions concernant l'exécution des contrats; s'il ne devrait porter que sur les contrats commerciaux ou s'il pourrait porter également sur les opérations faisant intervenir des consommateurs; et s'il devrait porter uniquement sur les contrats internationaux ou s'il devrait s'appliquer indifféremment aux opérations internes et internationales.

25. Le Groupe de travail a pris note des observations générales faites sur ces questions et a décidé d'en reprendre l'examen lorsqu'il examinerait les dispositions relatives à la sphère d'application du projet de convention à sa quarantième session.

3. *Principes sous-jacents*

26. Il a été largement admis que le projet de convention devrait reconnaître pleinement les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie des parties, lesquels sont reconnus dans divers textes qui ont été établis par la Commission, comme la Convention des Nations Unies sur les ventes.

27. Le Groupe a noté que ses travaux sur les contrats électroniques avaient pour toile de fond divers instruments élaborés antérieurement par la

Commission, en particulier la Convention des Nations Unies sur les ventes et les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques. Bien qu'il faille s'efforcer le plus possible d'éviter d'empiéter indûment sur le régime juridique mis en place par les instruments susmentionnés et en particulier par la Convention des Nations Unies sur les ventes, le Groupe de travail a pris note de l'avis selon lequel ses travaux sur les contrats électroniques pourraient rendre nécessaire l'élaboration de solutions concrètes à des problèmes qui n'ont pas été traités dans ces instruments ou, en particulier dans le cas des lois types, à adapter certaines de leurs dispositions au contexte actuel.

Article premier. Champ d'application

28. Ce projet d'article était ainsi libellé:

Variante A

"1. La présente Convention s'applique aux contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données.

2. Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

[3. Un État peut déclarer qu'il appliquera la présente Convention uniquement aux contrats conclus entre des parties ayant leur établissement dans des États différents ou [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.]

[4. Lorsqu'un État fait une déclaration en vertu du paragraphe 3, 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.]"

Variante B

"1. La présente Convention s'applique aux contrats internationaux conclus ou constatés au moyen de messages électroniques.

2. Aux fins de la présente Convention, un contrat est réputé avoir un caractère international si, au moment de sa conclusion, les parties ont leur établissement dans des États différents.

3. La présente Convention s'applique également [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

[4. 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.]

5. [Ni] La nationalité des parties [ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat] [est prise] [ne sont pris] en considération pour l'application de la présente Convention."

Choix entre les variantes A et B

29. Le Groupe de travail a noté que la différence fondamentale entre les variantes A et B est que, en vertu de la première, le projet de convention est en principe applicable à tous les contrats "conclus ou constatés au moyen de messages de données", qu'il s'agisse de contrats internes ou internationaux, alors que, en vertu de la deuxième, il n'est applicable qu'aux contrats "internationaux". Le Groupe de travail a donc entrepris d'examiner laquelle des deux démarches devrait être retenue pour définir la sphère d'application géographique du projet de convention.

30. Il a été dit à l'appui de la démarche matérialisée par la variante A qu'il se peut que les parties qui communiquent par des moyens électroniques ne sachent pas toujours à l'avance où se trouve l'établissement de leurs cocontractants. Par conséquent, subordonner l'application du projet de convention à la question de savoir si les parties sont situées dans des États différents pourrait réduire la sécurité juridique et la prévisibilité que le projet de convention cherche à assurer. Il a été dit en outre que les dispositions du projet de convention pourraient également s'appliquer à des opérations purement internes étant donné qu'elles traitent de questions qui

se posent à propos de la plupart des contrats conclus à distance et pas exclusivement à propos des contrats internationaux.

31. Toutefois, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été que le projet de convention devrait être limité aux contrats internationaux afin de ne pas empiéter sur le droit interne. Une telle limitation était souhaitable afin de ne pas s'écarter de la démarche suivie dans la plupart des instruments établis jusqu'à maintenant par la Commission.

32. Ayant convenu de conserver la variante B comme hypothèse de travail, le Groupe de travail a entrepris d'examiner chacune de ses dispositions.

Paragraphe 1

33. Plusieurs questions ont été posées au sujet de la signification du membre de phrase "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" et de l'opportunité de décrire les questions de fond entrant dans le champ d'application du projet de convention.

34. Il a été souligné qu'il pouvait être trompeur d'affirmer que le projet de convention "s'applique aux contrats" étant donné que ses dispositions traitent seulement de certaines questions concernant l'utilisation de messages de données, en particulier dans le contexte de la formation des contrats. Le libellé du paragraphe 1 a également été critiqué au motif qu'il était trop restrictif et n'était pas conforme au principe de la neutralité technique étant donné que, dans la pratique, de nombreux contrats étaient conclus grâce à une combinaison de moyens tels que conversations orales, télécopies, documents papier, courriers électroniques et communications par Internet. Si cette disposition était interprétée comme s'appliquant uniquement aux contrats conclus exclusivement au moyen de messages de données, cela pourrait entraîner une limitation inopportune du champ d'application du projet de convention. En revanche, si l'on souhaitait que le paragraphe 1 s'applique également aux contrats formés par une combinaison de moyens, y compris des messages de données, il devrait être reformulé de manière à éviter que l'on s'interroge sur la mesure dans laquelle des messages de données doivent être utilisés pour que le projet de convention s'applique.

35. En outre, il a été souligné que l'utilisation pratique de messages de données ne se limitait pas à la formation des contrats, étant donné que de tels

messages sont utilisés pour l'exercice de divers droits nés d'un contrat (par exemple pour les avis de réception des marchandises, les avis de réclamation en cas d'inexécution ou les avis de résiliation) ou même pour l'exécution de celui-ci, comme dans le cas des transferts électroniques de fonds. Il a été estimé que le paragraphe 1, tel qu'il était actuellement libellé, était trop restrictif et empêchait de ce fait toutes les communications électroniques utilisées dans le cadre d'opérations commerciales à des fins autres que la formation du contrat de bénéficier de la sécurité juridique que le projet de convention cherchait à assurer.

36. Ayant examiné les diverses observations qui avaient été faites, le Groupe de travail est convenu que la définition du champ d'application matériel devrait être révisée en mettant l'accent sur l'utilisation de messages de données dans le contexte d'opérations commerciales, comme c'est le cas dans l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et non sur les "contrats conclus au moyen de messages de données".

Paragraphe 2

37. Il a été noté que la Convention des Nations Unies sur les ventes s'appliquait uniquement aux contrats internationaux si les deux parties étaient situées dans des États contractants. Afin que les deux textes soient cohérents, il a été suggéré d'utiliser un libellé similaire dans ce projet de paragraphe. Il a été convenu qu'il faudrait inclure un membre de phrase supplémentaire tenant compte de cette suggestion dans une nouvelle version du projet de paragraphe que le Groupe de travail examinerait ultérieurement.

Paragraphe 3

38. Il a été proposé de supprimer les mots "lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant" qui apparaissent entre crochets car ils pourraient avoir pour effet de donner au projet de convention un champ d'application plus étendu que ce qui avait été initialement envisagé par le Groupe de travail, et cette extension, *ex post facto* par nature, affaiblirait nettement la sécurité au moment de la conclusion du contrat. La réaction initiale du Groupe de travail a été que cette proposition devrait être examinée plus avant étant donné que le membre de phrase en question

apparaît également à l'alinéa b) de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes et que la majorité des États contractants n'ont pas exclu l'application de cette disposition comme l'autorise l'article 95 de la Convention.

39. Le Groupe de travail a pris note des vues qui ont été exprimées. Il a été convenu qu'il devrait peut-être revenir sur cette question lors de l'examen de la version révisée du projet de convention.

Paragraphes 4 et 5

40. Afin que les deux textes soient cohérents, il a été convenu d'aligner le libellé des paragraphes 4 et 5 du projet de convention sur le libellé correspondant des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes et de supprimer, lorsqu'il y avait lieu de le faire à cet effet, les crochets qui entouraient le paragraphe 4 et qui apparaissaient à l'intérieur du paragraphe 5.

Article 7. Lieu de situation des parties

41. Le projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit:

"1. Aux fins de la présente Convention, une partie est présumée avoir son établissement au lieu géographique qu'elle a indiqué conformément à l'article 14 [, sauf s'il est clair et patent qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention.]

2. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la présente Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3. Si une personne physique n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

4. Le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une personne morale pour la conclusion d'un contrat ou le lieu à partir duquel ce système d'information est accessible à d'autres personnes ne constitue pas en soi ou à lui seul un

établissement [sauf si cette personne morale n'a pas d'établissement].

5. Le seul fait qu'une personne utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associée à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays."

42. À titre d'observation générale, il a été noté que le projet d'article avait pour objet de proposer des éléments permettant aux parties de vérifier où se trouve l'établissement de leurs partenaires et de permettre ainsi, notamment, de déterminer plus facilement le caractère international ou interne d'une opération et le lieu de formation du contrat. De ce fait, le projet d'article était l'une des dispositions centrales de l'avant-projet de convention et pourrait jouer un rôle essentiel si le champ d'application de l'avant-projet de convention était définie sur la base de la variante B du projet d'article premier.

Paragraphe 1

43. Il a été souligné que le projet de paragraphe 1 était fondé sur une proposition qui avait été faite à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que les parties à des opérations électroniques devraient être tenues d'indiquer où se trouve leur établissement (voir A/CN.9/484, par. 103). L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 14 traduit cette obligation. Il a également été souligné que, conformément à l'esprit dans lequel le Groupe de travail avait examiné cette question à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/484, par. 96 à 104), le projet de paragraphe 1 n'avait pas pour but de définir un nouveau concept d'"établissement".

44. Le Groupe de travail a noté que la difficulté de déterminer le lieu de situation d'une partie à une opération en ligne constituait actuellement une source d'insécurité juridique considérable. Bien que cette difficulté ait toujours existé, elle avait atteint un degré sans précédent du fait de la portée mondiale du commerce électronique. Il a également été noté que cette insécurité pouvait être lourde de conséquences juridiques étant donné l'importance du lieu de situation des parties pour ce qui est notamment de la compétence juridictionnelle, de la loi applicable et de l'exécution. Par conséquent, on s'est largement prononcé au sein du Groupe de travail en faveur de dispositions permettant aux parties de déterminer plus facilement où se trouve l'établissement des personnes physiques et morales avec lesquelles elles ont des

relations commerciales. Toutefois, les avis divergeaient sur le point de savoir si une disposition telle que le projet de paragraphe 1 constituait une solution adéquate pour répondre à ce besoin.

45. Selon un point de vue, le projet de paragraphe 1 n'était pas nécessaire étant donné que la définition du terme "établissement" qui figurait dans le projet d'article 5 fournissait déjà aux parties les éléments voulus pour déterminer où se trouvaient leurs établissements respectifs. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, comme il se pourrait que les éléments inclus dans la définition du terme "établissement" ne puissent être constatés uniquement sur la base des communications entre les parties, d'autres éléments seraient nécessaires, en particulier une disposition qui permette aux parties de se fier aux indications qui leur ont été données au cours de leurs transactions et qui confère certains effets juridiques à ces indications.

46. Il a été noté que le projet de paragraphe établissait à cet effet la présomption que l'établissement d'une partie était le lieu que celle-ci avait déclaré comme tel, conformément à l'article 14. Ce libellé a toutefois été critiqué au motif qu'il était excessivement restrictif, étant donné que l'article 14 exigeait seulement que les parties qui offrent des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information qui est normalement accessible au public fournissent certaines informations et indiquent notamment le lieu où se trouve leur établissement aux parties qui accèdent à ce système d'information. Il a été suggéré d'élargir la portée du projet de paragraphe 1 afin que celui-ci s'applique à toutes les parties à des opérations visées par le projet de convention et pas seulement à celles qui offrent des services par l'intermédiaire de systèmes ouverts tels qu'Internet. Selon une opinion largement partagée, il devrait également être possible aux parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes autres que des systèmes de communication largement accessibles ainsi qu'à celles qui commandent des biens ou des services par l'intermédiaire des deux types de systèmes d'indiquer leur établissement aux fins de l'article 7.

47. Selon un autre point de vue, la principale difficulté que soulève le projet de paragraphe 1 est qu'en établissant une présomption sauf preuve contraire concernant le lieu de situation d'une partie, ce paragraphe, au lieu de la réduire, ne fait qu'accroître l'insécurité juridique dans le contexte des opérations

électroniques. Il a été dit que la possibilité d'apporter la preuve que le lieu de situation d'une partie est différent du lieu qu'elle a indiqué comme étant son établissement pourrait donner lieu à de longues procédures contentieuses concernant l'applicabilité du projet de convention. Afin de surmonter ces difficultés, il faudrait que le projet de paragraphe permette de déterminer plus facilement l'établissement des parties en disposant que celles-ci devraient être réputées avoir leur établissement au lieu qu'elles ont indiqué comme tel. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion et s'est déclaré sensible aux préoccupations auxquelles elle cherchait à répondre. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il était préférable de conserver le libellé actuel du projet de paragraphe, qui établit une présomption sauf preuve contraire. Il a été estimé qu'il serait inopportun de donner l'impression que le projet de convention validerait l'indication donnée par une partie concernant son établissement, même si cette indication était inexacte ou mensongère.

48. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner les conditions dans lesquelles la présomption établie par le projet de paragraphe 1 pourrait être réfutée. Selon un autre point de vue, qui a été largement appuyé, la disposition qui apparaissait entre crochets dans le projet de paragraphe n'était pas nécessaire et devrait être supprimée afin d'accroître la sécurité juridique pour ce qui est de l'interprétation du projet de paragraphe. En particulier, on a exprimé des doutes quant à l'utilité du dernier membre de phrase du texte entre crochets ("et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention") car, en tout état de cause, les parties seraient libres de décider d'appliquer le projet de convention, conformément au paragraphe 3 du projet d'article premier, ou de ne pas l'appliquer, conformément au projet d'article 4. En outre, il a été dit que des partenaires commerciaux agissant de bonne foi étaient normalement censés fournir des informations exactes et véridiques concernant le lieu où se trouve leur établissement. La question des conséquences juridiques de la communication par les parties de renseignements faux ou inexacts relève moins de la formation des contrats que du droit pénal ou de la responsabilité délictuelle. Étant donné que ces questions sont traitées dans la plupart des systèmes juridiques, elles seraient régies par la loi applicable en dehors du projet de convention.

49. Selon l'opinion contraire, elle aussi largement partagée, il était important de faire figurer dans le projet de paragraphe une disposition permettant aux parties ou au tribunal de ne pas tenir compte d'une indication fournie par une partie si cette indication était manifestement inexacte ou mensongère. Il a été dit qu'une telle disposition n'aurait pas pour objet d'établir une forme quelconque de responsabilité criminelle ou délictuelle mais simplement d'éviter qu'une partie puisse tirer avantage de déclarations inexactes ou mensongères faites de façon inconsidérée. En outre, une telle disposition ne pourrait pas être jugée comme un facteur d'insécurité juridique étant donné que la présomption établie par le paragraphe 1 ne pourrait être réfutée que dans des conditions très strictes. Toutefois, les points de vue divergeaient sur le point de savoir si la clause entre crochets devait être entièrement conservée, comme le suggéraient certains, ou s'il ne fallait conserver que le premier membre de phrase ("sauf s'il est clair et patent qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu"), comme d'autres le proposaient. Selon une troisième suggestion, les deux membres de phrase ne devraient pas être maintenus en tant que conditions cumulatives, étant donné qu'il serait extrêmement difficile de démontrer à la fois qu'il était "clair et patent" qu'une partie n'avait pas son établissement dans un lieu déterminé et que l'indication de ce lieu en tant qu'établissement avait été donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la convention.

50. Ayant examiné les diverses observations qui avaient été faites, le Groupe de travail a estimé d'une manière générale qu'il devrait examiner plus avant les dispositions concernant le lieu de situation des parties, et qu'à cet effet les divers éléments de l'actuel projet de paragraphe 1 devraient être provisoirement conservés. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée qui tienne compte des diverses opinions qui avaient été exprimées, y compris des délibérations du Groupe de travail sur les autres dispositions du projet d'article (voir par. 51 à 59) ainsi que sur le projet d'article 14 (voir par. 60 à 65). Lors de l'élaboration de cette version révisée, le secrétariat devrait s'efforcer de remanier le projet de paragraphe 1 pour en faire une disposition générale établissant comme présomption initiale que le lieu de situation des parties est celui qu'elles ont indiqué comme étant leur établissement, et de le compléter par des dispositions

de repli appropriées pour les cas où une telle indication serait absente ou ne serait pas fiable.

Paragraphe 2

51. Il a été dit que ce projet de paragraphe, qui est fondé sur l'article 10 a) de la Convention des Nations Unies sur les ventes, n'aurait peut-être pas sa place dans un instrument qui ne porte pas uniquement sur les contrats de vente. Il a été souligné à cet égard que la référence à l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution" était un facteur d'insécurité étant donné qu'il peut arriver qu'un établissement donné de l'une des parties soit celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat alors qu'un autre établissement de cette partie est celui qui a la relation la plus étroite avec son exécution. Une telle situation n'était pas rare dans le cas des contrats conclus par de grandes sociétés multinationales et pourrait devenir encore plus fréquente du fait de la tendance actuelle à la décentralisation croissante des activités commerciales. On a donc estimé qu'il pourrait être nécessaire de reformuler le projet de paragraphe.

52. On a fait objection à cette suggestion, estimant que son adoption pourrait amener à s'écarter du texte de la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce que le Groupe de travail devrait éviter d'une manière générale. Les défauts de concordance entre les deux instruments seraient particulièrement inopportuns car cela risquerait de se traduire par la mise en place de deux régimes différents pour les opérations de vente selon les moyens utilisés pour leur négociation.

53. En réponse à ces objections, il a été dit que le Groupe de travail ne devrait pas exclure d'une manière générale la possibilité d'utiliser de nouveaux critères pour déterminer le lieu où se trouve l'établissement d'une partie ou pour améliorer les critères qui avaient été utilisés dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. D'autres critères, qui pourraient être mieux adaptés aux besoins du commerce électronique, avaient été élaborés depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Ces critères supplémentaires pourraient inclure des éléments tels que le lieu d'organisation ou d'immatriculation d'une personne morale.

54. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les différentes opinions qui avaient été exprimées et est convenu que la question devait faire l'objet d'un examen supplémentaire. Il a également été

convenu que, tout en conservant le projet de paragraphe, le Groupe de travail pourrait envisager de compléter par des éléments supplémentaires les critères utilisés dans le projet de paragraphe, par exemple en développant les définitions du terme "établissement" figurant dans le projet d'article 5. Il a été noté qu'une telle démarche ne serait pas incompatible avec la Convention des Nations Unies sur les ventes, étant donné que celle-ci ne donne pas de définition du terme "établissement".

Paragraphe 3

55. Sous réserve d'observations d'ordre rédactionnel et des conclusions provisoires du Groupe de travail concernant la structure de l'ensemble de l'article 7, ce projet de paragraphe a été jugé acceptable d'une manière générale.

Paragraphes 4 et 5

56. Le Groupe de travail a noté que, à la différence des projets de paragraphe précédents, qui donnent des indications positives concernant les questions à prendre en considération pour déterminer le lieu où une partie a son établissement, les projets de paragraphes 4 et 5 mentionnent des éléments qui ne constitueraient pas, en soi et à eux seuls, une indication ferme du lieu où une partie a son établissement.

57. Le Groupe de travail a examiné un certain nombre de questions qui ont été posées en ce qui concerne le sens et la nécessité de ces deux projets de paragraphes. En ce qui concerne le paragraphe 5, il a été dit que le membre de phrase entre crochets n'était pas nécessaire et devrait être supprimé étant donné que la plupart des entités commerciales étaient normalement censées avoir à leur disposition un ou plusieurs des éléments de la série de solutions de repli qu'une version révisée du projet d'article 7 pourrait offrir pour déterminer le lieu où une partie a son "établissement". Selon l'opinion contraire, il pourrait être utile que le Groupe de travail étudie plus avant les questions soulevées par ce projet de paragraphe à la lumière des développements concrets concernant la façon dont les entités offrant des biens ou des services en ligne organisent leurs activités commerciales. Il a été dit qu'il pourrait être nécessaire de traiter dans le paragraphe 4, le cas échéant en combinant celui-ci avec le paragraphe 5, le cas des offres de biens et de services envoyées directement par publipostage

électronique à un public cible par l'intermédiaire d'un portail Web mis à disposition par un tiers, par exemple un hébergeur de site Web.

58. Il a été dit que le projet de paragraphe 5 n'était pas nécessaire et devrait être supprimé. Il a été indiqué que dans certains pays, un nom de domaine n'était attribué à une personne qu'après vérification de l'exactitude des informations que celle-ci avait fournies et notamment de sa présence dans le pays auquel le nom de domaine demandé était rattaché. Dans le cas de ces pays, il pourrait être justifié de se fier, au moins en partie, aux noms de domaines aux fins de l'article 7, contrairement à ce que donne à penser le projet de paragraphe 5. Dans les pays où une telle vérification n'est pas effectuée, cette règle pourrait être considérée comme superflue et pourrait donc être supprimée. Il a été dit en outre que, dans la pratique, les entités dont l'établissement devrait être déduit uniquement sur la base des noms de domaines seraient sans doute peu nombreuses, si tant est qu'il y en ait.

59. Ayant examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail a décidé de conserver, en vue d'en poursuivre l'examen, les éléments mentionnés dans les projets de paragraphes 4 et 5, y compris le libellé figurant entre crochets dans le projet de paragraphe 4. Le Groupe de travail est convenu d'examiner à un stade ultérieur la question de savoir s'il serait utile de fondre ces deux paragraphes en un seul.

Article 14. Informations générales devant être fournies par les parties

60. Le texte du projet d'article, tel qu'examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

"1. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information qui est normalement accessible au public fournit les informations ci-après aux parties qui accèdent à ce système d'information:

a) Son nom et, lorsqu'elle est inscrite dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel elle est inscrite et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;

b) L'emplacement et l'adresse géographiques de son établissement;

c) Des indications précises, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec elle.

2. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public fait en sorte que les informations devant être fournies conformément au paragraphe 1 soient facilement et directement accessibles en permanence aux parties qui ont accès à ce système d'information."

61. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article était destiné à accroître la sécurité et la clarté dans des opérations internationales en faisant en sorte qu'une partie qui offre des biens ou des services par l'intermédiaire de réseaux ouverts, comme Internet, révèle au moins son identité, son statut juridique, le lieu où elle se trouve et son adresse. Il a été souligné que le projet reprenait la proposition, qui avait été favorablement accueillie à la trente-huitième session du Groupe de travail, selon laquelle les personnes et les sociétés ayant recours à de tels réseaux devraient au moins indiquer leur établissement (voir A/CN.9/484, par. 103).

62. Il a été généralement convenu au sein du Groupe de travail que les opérations internationales effectuées par des moyens électroniques pourraient gagner en sécurité grâce à des règles et des normes internationales qui encourageaient les parties à révéler notamment leur lieu de situation. Les avis ont toutefois divergé quant à savoir si le projet de convention était l'instrument approprié pour énoncer une telle règle et si le projet d'article lui-même convenait à cette fin.

63. Selon une opinion, qui était largement partagée, l'obligation de révéler certaines informations aurait davantage sa place dans des normes ou principes directeurs sectoriels internationaux que dans une convention internationale traitant des contrats électroniques. Une obligation de cet ordre pourrait aussi figurer dans les régimes internes régissant la fourniture de services en ligne, en particulier dans la réglementation visant à protéger le consommateur. L'insertion dans le projet de convention d'une règle telle que le projet d'article a été jugée particulièrement problématique car le texte n'indiquait pas les conséquences que pourrait avoir tout manquement d'une partie à l'obligation de révélation ainsi énoncée. D'un côté, le fait qu'un tel manquement entraîne la

nullité ou l'inopposabilité de contrats commerciaux a été considéré comme une solution indésirable et une immixtion déraisonnable. D'un autre côté, on a dit que l'instauration d'autres types de sanctions, comme une responsabilité extracontractuelle ou des sanctions administratives, débordait clairement le cadre du projet de convention.

64. Selon un avis contraire, également partagé par de nombreux participants, le projet d'article permettait d'aider les parties à déterminer si une opération particulière serait considérée comme nationale ou internationale et à prendre les mesures nécessaires pour protéger leurs droits, en particulier en cas de litige ou de procédure judiciaire. Il a été déclaré que le projet d'article ne saurait être considéré comme impliquant une immixtion excessive et n'imposait pas une obligation déraisonnable aux entreprises commerciales, puisque les informations envisagées dans celui-ci avaient un caractère général et ne concernaient pas les affaires internes de la société.

65. Après avoir examiné les différentes vues exprimées, le Groupe de travail a estimé qu'il devrait conserver les éléments essentiels du projet d'article, éventuellement entre crochets, afin de les réexaminer ultérieurement. À cet égard, il a été convenu de redéfinir les parties à qui s'adressait l'obligation de révélation énoncée dans le projet d'article en tenant compte des discussions du Groupe de travail sur le paragraphe 1 du projet d'article 7 (voir par. 43 à 50). Il a été également admis qu'on pourrait dissiper certaines des craintes exprimées sur le projet d'article en précisant le lien entre ce dernier et le paragraphe 1 du projet d'article 7 dans une version révisée du projet d'article. Le secrétariat a été prié de préparer cette version révisée en tenant compte des commentaires formulés durant les délibérations du Groupe de travail.

Article 8. Moment de la formation du contrat

66. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“1. Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention.

2. Une offre prend effet lorsqu'elle est reçue par son destinataire.

3. L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement est reçue par l'auteur de l'offre.”

Remarques générales

67. Il a tout d'abord été expliqué que le projet d'article 8 reprenait l'essentiel des règles relatives à la formation des contrats contenues respectivement dans les articles 23, 15 (par. 1) et 18 (par. 2) de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le verbe “parvient”, utilisé dans la Convention, avait été remplacé par le verbe “est reçue” dans le projet d'article afin d'aligner celui-ci sur le projet d'article 11, qui était fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

68. On a fait observer que les règles énoncées dans le projet d'article 8 ne s'appliquaient pas seulement aux contrats électroniques mais visaient aussi le moment où toute forme d'offre ou d'acceptation contractuelle prenait effet. Des avis différents ont été exprimés à propos de l'étendue et de la nature des aspects juridiques liés à la formation des contrats qui devraient être traités dans le projet d'instrument. Selon un avis, la disposition ne devrait pas seulement déterminer le moment où une offre ou son acceptation prenait “effet” mais aborder également des questions telles que le régime juridique applicable à la rétractation, à la révocation ou à la modification d'une offre ou d'une acceptation, le lieu de la formation des contrats, le problème des contrats conclus par accomplissement d'un acte et, plus généralement, toutes les questions traitées aux articles 14 à 24 (deuxième partie) de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Cet avis a été très favorablement accueilli. On a souligné que les spécialistes des opérations commerciales internationales jugeraient tout à fait souhaitable et opportun de pouvoir s'appuyer sur un ensemble de dispositions juridiques uniformes concernant les questions sur lesquelles les diverses législations nationales existantes manquaient d'uniformité.

69. Selon une opinion contraire, le projet d'article 8 devrait être supprimé car il ne traitait pas spécifiquement des questions relatives aux contrats électroniques, auxquelles le projet d'instrument devait se confiner. Beaucoup ont estimé que, même si les dispositions contenues dans le projet d'article étaient remaniées de sorte à se limiter aux opérations de commerce électronique, elles devraient néanmoins être

supprimées car il ne fallait pas instaurer un régime dual dans lequel des règles différentes régiraient le moment de la formation d'un contrat de commerce électronique dans le cadre du projet d'instrument et le moment de la formation d'autres types de contrats n'entrant pas dans le champ d'application de ce dernier. À cet égard, il a été déclaré que la question de savoir à quel moment était formé le contrat était suffisamment traitée dans le projet d'article 11. Toujours à l'appui de la suppression du projet d'article 8, on a dit qu'il fallait s'abstenir d'élaborer une règle relative au moment de la formation du contrat qui s'écarte sur le fond de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été souligné à ce propos que le fait d'avoir remplacé le verbe "parvient" par "est reçue" pourrait avoir des conséquences imprévues, par exemple s'agissant de la compatibilité entre le projet d'instrument et une législation nationale dans laquelle un contrat serait normalement formé lorsque l'auteur de l'offre est informé que son offre a été acceptée (théorie dite de la formation du contrat par "information" de l'auteur de l'offre, par opposition à la simple "réception" de l'acceptation par ce dernier). Il a été répondu que l'intention n'était pas, dans le projet d'article 8, de s'écarter du régime établi par la Convention des Nations Unies sur les ventes mais simplement de présenter une synthèse de ses dispositions essentielles concernant la formation des contrats.

70. Le Groupe de travail a maintenu son hypothèse de travail, à savoir qu'il devrait traiter uniquement de l'utilisation de messages de données dans le cadre de contrats commerciaux internationaux. L'idée de préparer un instrument général sur les questions concernant la formation des contrats ayant été bien accueillie, on a pensé que la Commission souhaiterait peut-être étudier, à sa prochaine session, s'il était souhaitable et possible d'élaborer un tel instrument.

Paragraphe 1

71. Le Groupe de travail a ensuite examiné chacun des paragraphes du projet d'article 8. Certains ont fermement pris position en faveur du maintien du paragraphe 1, qu'ils considéraient comme une disposition fondamentale de ce projet d'article et comme le seul ajout apporté sur le fond par rapport au texte de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. D'autres se sont tout aussi fermement prononcés pour la suppression de ce paragraphe, en partant du principe qu'il ne fallait pas empiéter sur la

loi générale applicable en dehors du projet d'instrument en ce qui concerne le moment de la formation des contrats. Selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 1 devrait être remplacé par une disposition semblable au projet d'article 10. Il a en outre été convenu que le principe de la formation du contrat au moment de la réception de l'acceptation pourrait figurer dans les autres paragraphes du projet d'article 8, par exemple au paragraphe 3. À l'issue de la discussion, il a été réaffirmé qu'un texte inspiré du projet d'article 10 était insuffisant pour fournir les indications et assurer l'harmonisation souhaitées par les praticiens sur la question de savoir comment étaient conclus les contrats.

Paragraphes 2 et 3

72. Les participants ont dans l'ensemble approuvé les paragraphes 2 et 3 quant au fond. S'agissant du libellé, beaucoup ont estimé que, du fait que l'offre et l'acceptation étaient des notions abstraites et que les paragraphes 2 et 3 avaient pour objet de faciliter la détermination du moment où l'intention des parties exprimée par des messages de données prenait effet en tant qu'offre ou acceptation, ces deux paragraphes devraient indiquer le moyen ou l'instrument particulier dont se serviraient les parties pour manifester leur intention. En conséquence, le paragraphe 2 devrait être remanié comme suit: "Une offre sous la forme d'un message de données prend effet lorsque le message de données est reçu par le destinataire de l'offre". Le paragraphe 3 devrait être libellé comme suit: "Lorsqu'elle est exprimée sous la forme d'un message de données, l'acceptation d'une offre prend effet au moment où le message de données est reçu par l'auteur de l'offre".

73. On a de nouveau fait valoir que, pour ne pas s'écarter du texte de la Convention des Nations Unies sur les ventes ou risquer d'être interprété différemment de ce dernier, le projet d'article 8 devrait reprendre le reste de la deuxième partie de la Convention. Le Groupe de travail a pris note de cet avis.

Article 9. Invitations à l'offre

74. Le texte de ce projet d'article, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

"1. Une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des

personnes utilisant des systèmes d'information, telle qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet, doit être considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

2. Pour déterminer l'intention d'une partie d'être liée en cas d'acceptation, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes. Sauf indication contraire de l'auteur de l'offre, l'offre de biens ou de services par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés permettant la conclusion automatique du contrat sans intervention humaine est présumée indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation."

75. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article, qui était inspiré du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, visait à clarifier une question qui avait suscité d'innombrables discussions depuis l'apparition d'Internet, celle de savoir dans quelle mesure les parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes de communication ouverts largement accessibles tels qu'un site Web sur Internet étaient liées par les messages publicitaires diffusés par leur site Web.

Paragraphe 1

76. Le Groupe de travail a appuyé d'une manière générale le principe qui sous-tend ce projet de paragraphe. Il a été noté que dans un contexte où on se fonde sur des documents papier, les publicités dans les journaux, à la radio et à la télévision, les catalogues, les brochures, les barèmes de prix ou autres documents qui ne s'adressent pas à une ou plusieurs personnes déterminées mais sont normalement accessibles au public sont généralement considérés comme des invitations à soumettre des offres (y compris, d'après certains auteurs, lorsqu'ils s'adressent à un groupe précis de consommateurs), car on considère qu'en pareil cas, la volonté d'être lié est absente. De même, le seul fait de présenter des marchandises dans une vitrine ou sur les étagères d'un libre-service est généralement considéré comme une invitation à soumettre une offre. Cette solution est le résultat de l'application du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui dispose qu'une proposition adressée à des personnes

indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

77. Le Groupe de travail a estimé que, conformément au principe de la neutralité technique, la solution retenue pour les opérations en ligne ne devrait pas être différente de celle appliquée à des situations équivalentes dans un contexte où on se fonde sur des documents papier. Il a donc été convenu qu'en règle générale, une société qui fait de la publicité pour ses biens ou ses services sur Internet ou par l'intermédiaire d'autres réseaux ouverts devrait être considérée comme invitant seulement les personnes qui ont accès à son site à faire des offres. Par conséquent, une offre de biens ou de services par l'intermédiaire d'Internet ne serait pas présumée constituer une offre irrévocable.

78. Ayant pour l'essentiel approuvé le projet de paragraphe quant au fond, le Groupe de travail a examiné un certain nombre de propositions visant à en préciser le champ d'application. Compte tenu de ses décisions antérieures tendant à concentrer ses travaux sur les questions qui intéressent particulièrement l'utilisation de messages de données aux fins d'opérations électroniques, le Groupe de travail est convenu que le projet de paragraphe devrait être remanié de manière à éviter de donner l'impression qu'il énonce une règle générale relative à la formation des contrats.

Paragraphe 2

79. En réponse à une question, il a été noté que la première phrase du projet de paragraphe reprenait certains (mais pas la totalité) des éléments des règles relatives à l'interprétation des déclarations et des comportements des parties qui étaient énoncées à l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été dit à cet égard que, bien que certaines raisons puissent justifier que l'on ne reprenne pas entièrement l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes dans le contexte plus étroit du projet de paragraphe 2, il serait peut-être préférable de supprimer la première phrase de celui-ci afin d'éviter toute insécurité concernant le lien entre le projet de convention et la Convention des Nations Unies sur les ventes.

80. Le Groupe de travail a noté que la deuxième phrase du projet de paragraphe établissait une présomption selon laquelle une partie offrant des biens

ou des services par l'intermédiaire d'un site Web qui permettait, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens et de services pouvait être considéré comme faisant une offre irrévocable, à moins qu'elle n'ait clairement indiqué son intention de ne pas être liée. Cette présomption a à la fois été appuyée et critiquée au sein du Groupe de travail.

81. Ceux qui se sont prononcés en faveur de cette présomption ont souligné leur conviction que ce projet de dispositions contribuait à accroître la sécurité juridique dans les opérations internationales. Il a été dit que les parties répondant à des offres de biens ou de services faites par l'intermédiaire des types de systèmes envisagés dans le projet de paragraphe pourraient être amenées à supposer que ces offres étaient irrévocables et qu'en passant une commande, elles concluaient à ce moment-là un contrat valide et exécutoire. Ces parties devraient pouvoir se fier à une telle hypothèse raisonnable étant donné les conséquences économiques considérables que pourrait avoir l'impossibilité d'exécuter le contrat, en particulier dans le cas d'ordres d'achat portant sur des actions, des produits de base ou d'autres articles dont les cours sont très fluctuants. Il a été dit en outre qu'une règle similaire à celle énoncée dans le projet de paragraphe pourrait contribuer à accroître la transparence des pratiques commerciales en encourageant les entreprises à indiquer clairement si elles acceptaient ou non d'être liées par l'acceptation d'offres de biens ou de services ou si elles adressaient seulement des invitations à faire des offres.

82. Selon l'opinion contraire, les règles énoncées dans le projet de paragraphe 2 pourraient soulever un certain nombre de difficultés lors de l'interprétation et de l'application de celui-ci. Une présomption du type de celle qui est envisagée pourrait être lourde de conséquences pour l'auteur d'une offre qui ne détiendrait qu'un stock limité de marchandises données s'il était tenu de satisfaire toutes les commandes reçues d'un nombre potentiellement illimité d'acheteurs. Il a été souligné qu'afin d'éviter ce risque, les entreprises qui offraient des biens ou des services par l'intermédiaire d'un site Web permettant, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens ou de services indiquaient fréquemment sur ce site qu'elles n'étaient pas liées par ces offres. Si tel est déjà le cas dans la pratique, il ne serait pas judicieux que le Groupe de

travail adopte une démarche inverse dans le projet de paragraphe 2. En outre, la partie passant commande n'aurait peut-être aucun moyen de vérifier comment il serait répondu à cette commande et si elle traitait effectivement avec des "systèmes informatiques automatisés permettant la conclusion automatique du contrat" ou si d'autres opérations exigeant une intervention humaine ou l'utilisation d'autres équipements étaient nécessaires pour effectivement conclure le contrat ou répondre à la commande. On a également émis des critiques au sujet du libellé de ce projet de paragraphe, estimant que les mots "permettant la conclusion automatique du contrat", qui donnaient à penser qu'un contrat valide avait été conclu, étaient trompeurs dans un contexte où il était question de mesures pouvant conduire à la formation d'un contrat.

83. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les diverses vues exprimées et a convenu qu'il devait examiner plus avant les questions soulevées par le projet de paragraphe 2. Afin de faciliter ses travaux futurs à ce sujet, il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ce paragraphe comprenant deux variantes pour la présomption en question: l'une confirmant le caractère irrévocable des offres envisagées dans ce projet de paragraphe et une autre les considérant comme des invitations à faire des offres.

84. Le secrétariat a également été prié d'établir une autre variante de l'ensemble du projet de paragraphe, essentiellement en combinant les éléments du paragraphe 1 et la deuxième phrase du paragraphe 2, dans laquelle les offres de biens et de services par l'intermédiaire de sites Web utilisant des applications interactives seraient présentées comme un exemple de situation où l'on est seulement en présence d'une invitation à faire des offres.

85. Le secrétariat a été prié, lorsqu'il reformulera le projet de paragraphe, de veiller à ce que le texte mette l'accent sur les questions concernant les contrats électroniques et évite de répéter inutilement le libellé de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

Article 10. Utilisation de messages de données dans la formation de contrats

86. Le texte du projet d'article, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

“1. Sauf convention contraire des parties, une offre et l’acceptation d’une offre peuvent être exprimées au moyen de messages de données [ou d’autres actions transmises électroniquement d’une manière qui est destinée à exprimer l’offre ou l’acceptation, y compris, mais pas exclusivement, en touchant l’icône ou l’endroit appropriés sur un écran d’ordinateur ou en cliquant dessus].

2. Lorsque des messages de données sont utilisés pour la formation d’un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.”

87. Le Groupe de travail a noté que les règles énoncées dans ce projet d’article devraient être remaniées et, au moins en partie, combinées avec l’actuel projet d’article 8 à la lumière de ses délibérations sur ce dernier (voir par. 66 à 73). Sans préjudice de ces délibérations, le Groupe de travail a entrepris d’examiner le projet d’article quant au fond.

Paragraphe 1

88. Le Groupe de travail a noté que les règles énoncées dans le projet d’article étaient fondées sur le paragraphe 1 de l’article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été dit que le membre de phrase “ou d’autres actions transmises électroniquement” ainsi que la mention, à titre d’exemple, au fait de toucher l’icône ou l’endroit appropriés sur un écran d’ordinateur ou de cliquer dessus avait pour objet de préciser la portée de la règle énoncée dans la Loi type et non de l’étendre.

89. En ce qui concerne la phrase entre crochets, il a été exprimé l’opinion que le membre de phrase qui mentionnait à titre d’exemple le fait d’indiquer le consentement en “touchant l’icône ou l’endroit appropriés sur un écran d’ordinateur ou en cliquant dessus” n’était pas compatible avec le principe de la neutralité technique et risquait d’être incomplet ou de devenir obsolète étant donné que d’autres moyens d’indiquer le consentement qui n’y étaient pas mentionnés expressément étaient peut-être déjà utilisés ou seraient peut-être largement utilisés à l’avenir. Il a donc été suggéré de supprimer ce membre de phrase. Une autre proposition qui a été faite à cet égard consistait à ajouter le membre de phrase en question à la définition des “messages de données” figurant dans le projet d’article 5, si un tel exemple était jugé utile.

Toutefois, l’opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail était que n’importe laquelle des actions mentionnées dans ce membre de phrase produirait en fait un message de données et que, étant donné le sens large donné à cette dernière expression dans le projet de convention, il était inutile d’y ajouter l’exemple proposé. Il a été dit que cette conclusion pouvait s’appliquer également au reste de la phrase entre crochets.

Paragraphe 2

90. Il a été dit que le projet de paragraphe était trop restrictif étant donné qu’il ne s’appliquait qu’aux messages de données utilisés dans le contexte de la formation des contrats. Il a été proposé d’en étendre la portée afin qu’il s’applique également à d’autres messages susceptibles d’être utilisés dans le contexte de l’exécution ou de la résiliation d’un contrat. Il a été objecté à cette proposition qu’il pouvait y avoir des cas où le droit interne exigeait que certains avis liés à la formation ou à la résiliation d’un contrat soient donnés par écrit. On a cité comme exemple les avis de résiliation des contrats d’emprunt qui, en application des règles relatives à la protection des débiteurs en vigueur dans certains ressorts, ne sont valables que s’ils sont donnés par écrit sur papier. Il a été dit qu’une convention internationale telle que celle qui était envisagée ne devait pas entraver le fonctionnement de ces règles de droit interne.

91. Il a été proposé que la règle énoncée dans le projet de paragraphe 2 soit complétée par une clause indiquant que celui-ci s’appliquait sous réserve du projet d’article 13, qui fait mention des prescriptions légales de la forme écrite. En réponse à cette proposition, il a été souligné que le projet de paragraphe 2 énonçait une règle de non-discrimination dont l’importance était primordiale pour éliminer les obstacles juridiques à l’utilisation de messages de données et qu’il était essentiel à cet égard de reproduire fidèlement les dispositions de fond énoncées dans la partie pertinente de l’article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, sans donner à penser que leur application était subordonnée à d’éventuelles prescriptions de la forme écrite.

92. Ayant examiné la proposition tendant à élargir la portée du projet de paragraphe 2 et celle visant à assortir celui-ci d’une réserve, ainsi que les objections

à ces propositions, le Groupe de travail a convenu de ne pas modifier la portée du projet de paragraphe tel qu'il est actuellement formulé tant qu'il n'aurait pas pleinement examiné le champ d'application du projet de convention, en particulier les exclusions prévues à l'article 2, à sa quarantième session (voir par. 15).

Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

93. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“1. Sauf convention contraire des parties, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

2. Sauf convention contraire des parties, si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données, le message de données est réputé être reçu au moment où il entre dans le système d'information désigné; si le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire que le système désigné [il est réputé être reçu] au moment où il est relevé par le destinataire. Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

3. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé avoir été reçu selon le paragraphe 5 du présent article.

4. Sauf convention contraire des parties, lorsque l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information, tant l'expédition que la réception d'un message de données ont lieu au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire.

5. Sauf convention contraire des parties, un message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement, tel que déterminé conformément à l'article 7.”

94. Le Groupe de travail a concentré son attention sur le projet de paragraphe 2, qui a été jugé trop complexe

et excessivement détaillé. Sur le fond, il a été dit qu'une règle relative à la réception d'un message de données qui mettait l'accent sur le moment où ce message entrait dans un système d'information donné était excessivement rigide et insuffisante pour garantir que le destinataire ait effectivement pris connaissance de ce message. Le fait qu'un message était entré dans le système du destinataire ou dans un autre système désigné par celui-ci ne pourrait pas toujours permettre de conclure que le destinataire avait accès à ce message. Il faudrait assouplir la règle énoncée dans le projet de paragraphe 2 en ajoutant aux éléments mentionnés dans ce projet de paragraphe la notion d'accessibilité du message de données.

95. Certains ont estimé à cet égard que les règles énoncées dans le projet de paragraphe 2 étaient acceptables sur le fond, mais qu'il fallait assortir la première et la deuxième phrases de ce projet de paragraphe d'une réserve supplémentaire en ajoutant un membre de phrase tel que “et que le destinataire a pris connaissance du message de données”. Un tel ajout pourrait permettre de faire face aux situations où le destinataire ne peut pas avoir accès au message de données pour des raisons indépendantes de sa volonté, par exemple parce qu'il n'a pas accès au système informatique ou parce que cet accès a été interrompu.

96. D'autres ont estimé qu'il serait préférable de remplacer la totalité du paragraphe 2, voire les paragraphes 3 à 5, par un texte plus court disposant qu'un message de données est réputé être reçu s'il peut être relevé et traité par le destinataire.

97. Bien que cette dernière proposition ait été fortement et largement appuyée, elle a également suscité de fortes objections. Il a été souligné que l'ensemble du projet de paragraphe était fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et qu'il fallait veiller à éviter les incohérences entre les deux textes. On a estimé que les règles énoncées dans le projet de paragraphe, telles qu'elles étaient actuellement formulées, transposaient dans le contexte électronique les critères utilisés pour déterminer le moment d'envoi et de réception d'une communication sur papier, à savoir le moment où la communication cesse d'être sous le contrôle de l'expéditeur et le moment où elle entre sous le contrôle du destinataire. La notion “d'entrée” dans un système d'information, qui est utilisée à la fois pour définir l'envoi et la réception d'un message de données,

désigne le moment où un message de données est mis à disposition pour être traité dans un système d'information. Il a été dit que les règles énoncées dans le projet de paragraphe avaient essentiellement pour but d'établir une équivalence fonctionnelle et non d'élaborer des règles spéciales applicables au commerce électronique. C'est pourquoi il n'était pas souhaitable, pour établir ces règles, de se fonder sur le moment où un message devient intelligible ou utilisable par le destinataire. Ces questions devraient rester en dehors du champ d'application du projet de convention. En outre, il a été dit que le paragraphe 2 énonçait une règle importante qui permettait aux parties de désigner un système d'information donné pour recevoir certaines communications, par exemple en spécifiant expressément dans une offre l'adresse à laquelle l'acceptation devrait être envoyée. On a dit qu'une telle possibilité revêtait une grande importance dans la pratique, en particulier pour les grandes sociétés utilisant divers systèmes de communication en divers endroits.

98. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les diverses vues qui ont été exprimées. Bien que beaucoup aient préconisé de remplacer le projet de paragraphe 2 par des règles plus générales fondées sur la notion d'accessibilité d'un message de données, le Groupe de travail est convenu que cette question devait être examinée plus avant et a décidé de maintenir le texte actuel du projet de paragraphe entre crochets, en tant que variante d'un nouveau paragraphe devant être établi par le secrétariat. Celui-ci a été prié d'utiliser pour ce faire un libellé qui étende le champ d'application des projets de disposition à d'autres communications commerciales que les offres et les acceptations.

Article 12. Opérations automatisées

99. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“1. Sauf convention contraire des parties, un contrat peut être formé par l'interaction d'un système informatique automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes informatiques automatisés, même si aucune personne physique n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte.

2. Sauf convention contraire [expresse] des parties, une partie offrant des biens et des services par

l'intermédiaire d'un système informatique automatisé met à la disposition des parties qui utilisent ce système des moyens techniques leur permettant de déceler et de corriger les erreurs avant la conclusion d'un contrat. Les moyens techniques devant être mis à disposition conformément au présent paragraphe sont appropriés, efficaces et accessibles.

[3. Un contrat conclu par une personne physique accédant au système informatique automatisé d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne physique a commis une erreur importante dans un message de données et si:

a) Le système informatique automatisé n'a pas donné à la personne physique la possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur;

b) La personne physique avise dans les meilleurs délais l'autre personne de l'erreur lorsqu'elle en prend connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans le message de données;

c) La personne physique prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre personne, pour rendre les biens ou services éventuellement reçus à la suite de l'erreur ou, si elle a reçu pour instruction de le faire, pour détruire ces biens ou ces services; et

d) La personne physique n'a pas tiré d'avantage matériel, financier ou autre des biens ou services éventuellement reçus de l'autre personne.]”

Observations générales

100. Des questions ont été posées quant à la nécessité pratique d'établir des règles spécifiques concernant les opérations automatisées. Il a été dit que les questions régies par le projet d'article 12 étaient déjà traitées ou devraient être traitées dans d'autres projets d'article et que, dans la pratique, il pourrait être difficile d'opérer une distinction entre les opérations automatisées et les opérations semi-automatisées et non automatisées.

101. Le Groupe de travail a pris note de ces vues et s'est dit conscient des difficultés conceptuelles que soulevait la notion de “système informatique automatisé” utilisée dans le projet d'article ainsi que de la nécessité d'éviter de formuler des règles relatives aux erreurs dans un contexte électronique qui s'écarte de celles applicables à des situations correspondantes dans un environnement papier.

Paragraphe 1

102. Le Groupe de travail a noté que ce projet de paragraphe développait un principe exposé en termes généraux dans l'article 13 (par. 2 b)) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été souligné que le projet de paragraphe n'avait pas pour objet de modifier les effets juridiques des opérations automatisées tels qu'on les concevait actuellement et tels qu'ils avaient été décrits par le Groupe de travail (voir A/CN.9/484, par. 106), à savoir qu'un contrat résultant de l'interaction d'un ordinateur avec un autre ordinateur ou une personne est attribuable à la personne au nom de laquelle il a été conclu.

103. Sous réserve que l'on remplace les mots "personne physique" par "personne" et les mots "système informatique automatisé" par "système d'information automatisé", le Groupe de travail a estimé que, sur le fond, le projet de paragraphe était acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2 et 3

104. Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur la nécessité et l'opportunité de formuler des règles spécifiques concernant les erreurs et les méprises commises par des personnes dans le cadre de transactions avec des systèmes informatiques automatisés.

105. Certains se sont déclarés fermement partisans de l'inclusion de dispositions traitant des erreurs dans le cadre d'opérations électroniques. De telles dispositions spécifiques étaient nécessaires étant donné que le risque d'erreur humaine lors d'opérations faites en ligne par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés était relativement plus élevé qu'avec les modes plus traditionnels de négociation des contrats. Ces dispositions étaient d'autant plus nécessaires que les erreurs faites par les parties dans de telles situations pourraient devenir irréversibles une fois l'acceptation envoyée.

106. Selon l'opinion contraire, les dispositions à l'examen pourraient entrer en conflit avec des notions bien établies en droit des contrats et n'avaient pas leur place dans le nouvel instrument. Il a été dit que des dispositions telles que celles énoncées dans le projet de paragraphe 2 et, plus encore, dans le projet de paragraphe 3, risquaient de créer deux régimes régissant les conséquences juridiques des méprises et

des erreurs, l'un pour le contexte électronique et l'autre pour le contexte non électronique.

107. L'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'il serait utile de traiter la question des erreurs et des méprises commises lors d'opérations électroniques. Pour plus de clarté, il serait préférable que ces dispositions apparaissent dans un article distinct du projet de convention. Le Groupe de travail a ensuite entrepris d'examiner les observations particulières qui avaient été faites en ce qui concerne les paragraphes 2 et 3.

108. Divers orateurs ont dit qu'à leur avis, le projet de paragraphe 2 était une disposition d'ordre réglementaire ou de droit public et que, de ce fait, il n'avait pas sa place dans le projet de convention. Normalement, l'obligation faite aux personnes proposant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données ne pourrait être efficace que si des sanctions de nature administrative ou réglementaire étaient prévues en cas de non-respect de cette obligation. Comme le projet de paragraphe ne prévoyait pas et, par nature, ne pouvait pas prévoir un tel système de sanctions, il serait préférable de le supprimer.

109. Selon l'opinion contraire, qui a fini par l'emporter, le projet de paragraphe était utile pour encourager le recours aux meilleures pratiques dans le contexte des opérations électroniques et il devrait être maintenu dans le projet de convention. Bien que des dispositions de ce type puissent figurer dans la législation relative à la protection du consommateur, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'elles pourraient également être utiles dans le contexte des opérations entre professionnels. En outre, le projet de paragraphe ne pouvait pas être considéré comme excessivement contraignant étant donné qu'il reconnaissait expressément que les parties étaient libres de déroger à ses dispositions. Il pourrait être répondu à certaines des préoccupations qui avaient été exprimées en reformulant le projet de paragraphe de manière à indiquer plus clairement le lien logique entre les paragraphes 2 et 3, qui établissent une sanction de droit privé.

110. En ce qui concerne le projet de paragraphe 3, il a été dit qu'une telle disposition pourrait peut-être ne pas convenir dans le contexte d'opérations commerciales

(c'est-à-dire ne faisant pas intervenir des consommateurs), étant donné que le droit de dénoncer un contrat en cas d'erreur importante ne serait peut-être pas toujours reconnu en vertu du droit général des contrats. Adopter une solution allant dans le sens du projet de paragraphe 3 pourrait interférer avec des principes bien établis en droit interne. L'utilisation de systèmes d'information automatisés n'a pas été considérée à elle seule comme une raison suffisante pour le faire. En outre, on a estimé que les alinéas c) et d) ne se limitaient pas aux questions de formation des contrats et s'écartaient des conséquences de la résolution des contrats prévues dans certains systèmes juridiques. Toutefois, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'une disposition offrant une solution harmonisée pour faire face aux conséquences des erreurs commises lors d'opérations électroniques revêtait une grande importance pratique et était nécessaire dans le projet de convention. Il a été dit que le fait que cette disposition traitait de la validité des contrats était compatible avec le projet d'article 3.

111. Néanmoins, le Groupe de travail a estimé que la notion d'"erreur importante" figurant dans le projet de paragraphe devrait être précisée. Il a été convenu en outre que le secrétariat pourrait établir une version révisée du projet de paragraphe 3 allant de pair avec une deuxième variante du projet de paragraphe 2 dans laquelle la teneur de l'alinéa a) pourrait en partie être reprise. Une autre variante que le Groupe de travail pourrait examiner serait de fondre les alinéas c) et d) en un nouveau paragraphe.

Article 13. Conditions de forme

112. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat soit conclu ou constaté par écrit ou satisfasse à toute autre condition de forme.

2. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

Variante A

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit

signé, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier le signataire et pour indiquer que celui-ci approuve l'information contenue dans le message de données; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

Variante B

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit signé, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

4. Une signature électronique est considérée comme fiable pour ce qui est de satisfaire les exigences visées au paragraphe 3 si:

a) Les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;

b) Les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;

c) Toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et

d) Dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

5. Le paragraphe 4 ne restreint pas la possibilité pour toute personne:

a) D'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au

paragraphe 3, la fiabilité de la signature électronique;

b) D'apporter des preuves de la non-fiabilité de la signature électronique."

113. Il a été fait observer que le projet d'article 13 combinait des dispositions essentielles relatives aux conditions de forme de la Convention des Nations Unies sur les ventes (article 11) avec des dispositions des articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le paragraphe 1 réaffirmait le principe général de la liberté de forme énoncé à l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le paragraphe 2 définissait les critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La variante A énumérait les critères généraux d'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les méthodes d'identification électroniques visées à l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La variante B était fondée sur l'article 6 (par. 3) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. On a fait remarquer que, contrairement à la structure adoptée à l'article 6 (par. 3) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, la possibilité d'exclure certaines situations du champ d'application du projet d'article 13 ne faisait pas l'objet d'une disposition générale dans ce projet d'article. Ces situations éventuelles dans lesquelles il faudrait peut-être maintenir les conditions de forme traditionnelles devaient en principe être traitées dans le projet d'article 2. Selon un avis, on devrait adopter une approche différente consistant à reproduire, dans le projet d'instrument, l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. De l'avis général, toutefois, il serait trop compliqué de donner la possibilité à "tout État contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit" de faire une "déclaration" excluant l'application de la règle plus libérale énoncée au projet d'article 13. Les participants sont convenus qu'il faudrait peut-être examiner plus avant la question dans le cadre du projet d'article 2.

Paragraphe 1

114. Si le principe sur lequel reposait le paragraphe 1 a été largement approuvé, des doutes ont été exprimés

quant à l'utilité d'énoncer expressément, dans le projet de convention, une règle qui, de l'avis d'un certain nombre de délégations, ne faisait que répéter une évidence, reproduisait certaines dispositions des projets d'articles 10 et 12 et n'avait guère d'effet harmonisateur. Selon un avis, le paragraphe 1 serait utile s'il devait être interprété comme confirmant qu'il appartenait à la législation nationale d'établir les conditions générales de forme concernant la formation des contrats. On a favorablement accueilli cette interprétation, estimant qu'elle confirmait l'inutilité de recourir à un mécanisme de déclaration comme celui qui avait été créé par l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

115. Cependant, selon l'opinion dominante, le paragraphe 1 était utile et devrait être conservé entre crochets, en attendant qu'il soit de nouveau examiné par le Groupe de travail à un stade ultérieur. S'agissant du libellé, on a également douté de l'utilité de reproduire une partie de l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été souligné que la référence à l'"écrit" dans cette convention était compréhensible car cette dernière avait été élaborée à une époque où l'écrit était la principale condition de forme susceptible d'être imposée dans la formation des contrats. Il a été suggéré que le projet d'instrument adopte plutôt une formulation reflétant davantage les pratiques contractuelles actuelles, telle que "aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat soit conclu ou constaté [sous une forme particulière] [par des messages de données ou sous toute autre forme]". À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que le libellé proposé devrait être repris dans une prochaine version révisée du paragraphe 1.

Paragraphe 2

116. Dans l'ensemble, le paragraphe 2 a été jugé acceptable quant au fond. On s'est interrogé sur ce qu'il fallait entendre exactement par "loi" pouvant exiger qu'un contrat soit sous forme écrite ainsi que sur la signification des mots "sous forme écrite". Il a été suggéré d'examiner ces questions plus en détail dans le cadre du projet d'article 5. Cette suggestion a été notée par le Groupe de travail.

117. On a estimé que, si le résultat recherché dans le paragraphe 2 pouvait être également obtenu grâce à l'interprétation des législations nationales existantes,

des difficultés plus graves pourraient découler des dispositions des instruments multilatéraux exigeant la forme écrite. On a fait observer que cette question nécessiterait peut-être un examen plus approfondi dans le cadre du point 5 de l'ordre du jour.

Paragraphe 3

118. Tant la variante A que la variante B ont été appuyées. À l'appui de la variante B, il a été souligné que son texte était plus détaillé que celui de la variante A et plus susceptible d'être un facteur de sécurité juridique pour l'utilisation de signatures électroniques. À l'appui de la variante A, il a été déclaré que celle-ci énonçait une disposition plus souple que la variante B, qu'elle pouvait être plus facilement harmonisée avec les exigences plus strictes que peuvent contenir les législations internes en ce qui concerne les caractéristiques d'une signature électronique et qu'elle tenait davantage compte du principe de la neutralité technique.

119. Selon une opinion largement partagée, la variante A devrait être conservée, en attendant les résultats des discussions futures concernant la définition de l'expression "message de données" figurant dans le projet d'article 5. Il a été déclaré que l'harmonisation minimale que l'on pouvait attendre de la variante A était suffisante pour réduire le risque lié à l'application d'une législation étrangère relative aux signatures électroniques. Selon un autre point de vue, aucune des deux variantes n'était nécessaire si le projet d'instrument devait traiter principalement de la formation des contrats. Ceux qui étaient de cet avis ont dit qu'ils pourraient reconsidérer leur position au cas où le Groupe de travail déciderait qu'un objectif important du projet d'instrument était de transposer les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et les signatures électroniques dans une convention. Selon un troisième point de vue, qui a bénéficié d'un certain appui, les deux variantes pouvaient être combinées, la variante A s'appliquant en tant que plus petit dénominateur commun dans les cas où les États ont déjà adopté une législation sur les signatures électroniques et la variante B dans les cas où il n'existe pas une telle législation interne. Il a été répondu qu'une telle combinaison pourrait avoir pour résultat fâcheux de créer deux régimes juridiques applicables. En outre, il a été noté que le fait de combiner les deux variantes reviendrait à adopter la variante B, qui reproduit et développe le texte de

l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique déjà reproduit dans la variante A.

120. S'agissant de la rédaction, il a été souligné que si la variante A était maintenue, un membre de phrase tel que "ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature" devrait être ajouté. En ce qui concerne les deux variantes, il a été souligné que le membre de phrase "lorsque la loi exige qu'un contrat" était trop restrictif et devrait être développé de manière à couvrir également les "communications", "déclarations" ou "manifestations de volonté" échangées avant et après la conclusion du contrat par les parties utilisant des messages de données.

121. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail ne s'est mis d'accord sur aucune des deux variantes. Le secrétariat a été prié d'établir, compte tenu des diverses vues et suggestions qui avaient été présentées, une version révisée du projet d'article 13 comprenant le cas échéant des variantes.

Article 15. Mise à disposition des clauses contractuelles

122. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles et les conditions générales à la disposition de l'autre partie pendant une durée raisonnable d'une manière qui permette de les conserver et de les reproduire. Un message de données est réputé n'être pas susceptible d'être conservé ou reproduit si l'expéditeur empêche qu'il soit imprimé ou conservé par l'autre partie."

123. Il a été dit que, pour les raisons indiquées lors de l'examen des projets d'articles 14 et 12, le projet d'article 15 devrait être supprimé. Il a été souligné qu'il était inutile de fixer des règles dans le projet d'instrument si aucune sanction n'était prévue. En faveur de la suppression, il a également été dit que le projet d'article 15 aurait pour résultat d'imposer des règles qui n'existent pas dans le contexte des opérations fondées sur des documents papier et que l'on s'écarterait ainsi du principe selon lequel le projet d'instrument ne devrait pas mettre en place deux

régimes, l'un applicable aux contrats papier et l'autre aux opérations électroniques. Cependant, le point de vue qui l'a largement emporté a été que le principe général énoncé dans ce projet d'article devrait être conservé, étant donné qu'il concerne expressément un élément qui est particulièrement important dans le contexte des contrats électroniques. Il a été convenu qu'il pourrait être nécessaire d'examiner plus avant les conséquences du non-respect du projet d'article 15. Un certain nombre de conséquences possibles, telles que la nullité du contrat ou la non-incorporation des clauses et conditions générales dans le contrat, ont été mentionnées.

124. En ce qui concerne la formulation du projet d'article 15, il a été suggéré de supprimer les mots "pendant une durée raisonnable" car l'obligation de mettre les conditions générales à la disposition du public ne devrait pas être limitée dans le temps. En ce qui concerne la dernière phrase, on s'est interrogé sur le point de savoir si, du fait de l'emploi du mot "réputé", une telle disposition était suffisamment souple pour permettre la création d'un document électronique "original" ou "unique", lequel pourrait parfois être obtenu en désactivant la fonction permettant de le reproduire. Il a également été dit qu'il faudrait peut-être de nouvelles discussions pour déterminer si la deuxième phrase était nécessaire étant donné que l'exigence énoncée dans la première phrase ne pourrait tout simplement pas être satisfaite dans la situation envisagée dans la deuxième phrase.

125. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, sur la base de la discussion susmentionnée, une version révisée du projet d'article 15 qui serait placée entre crochets en vue d'être examinée à une session ultérieure.

Notes

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 384 à 388.

³ *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17* et rectificatifs (A/56/17 et Corr. 1 et 3), par. 293.

⁴ *Ibid.*, par. 295.