

**Assemblée générale**Distr.: Générale
1^{er} avril 2004Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2004**Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique
sur les travaux de sa quarante-troisième session (New York,
15-19 mars 2004)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	2
II. Organisation de la session.	4-11	2
III. Résumé des délibérations et décisions.	12-13	3
IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention	14-124	4
Article 14 [16]. Erreur dans les communications électroniques	14-26	4
Article X. Déclarations relatives aux exclusions	27-37	8
Article Y. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales	38-70	10
Article 1. Champ d'application	71-97	18
Article 2. Exclusions	98-111	25
Article 3. Matières non régies par la présente Convention	112-118	29
Article 4. Autonomie des Parties.	119-124	30



I. Introduction

1. À sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001), la Commission a approuvé une série de recommandations concernant les travaux futurs qui avaient été faites par le Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-huitième session, tenue à New York du 12 au 23 mars 2001, à savoir, entre autres, élaborer un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques et effectuer une étude complète des obstacles juridiques au développement du commerce électronique qui pourraient découler d'instruments internationaux.

2. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations sur ces sujets à sa trente-neuvième session, tenue à New York du 11 au 15 mars 2002, en examinant une note du secrétariat contenant 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). Ces délibérations sont consignées dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-neuvième session (A/CN.9/509). Le Groupe de travail a repris ses délibérations sur l'avant-projet de convention à sa quarantième session, tenue à Vienne du 14 au 18 octobre 2002, pendant laquelle il a achevé son examen initial du texte (A/CN.9/527, par. 72 à 126). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention afin qu'il puisse l'examiner à sa quarante et unième session. À cette session, tenue à New York du 5 au 9 mai 2003, il a examiné la version révisée de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.100), plus précisément les articles premier à 11 (A/CN.9/528, par. 26 à 151). Il a prié le secrétariat d'établir une nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention afin de l'examiner à sa quarante-deuxième session.

3. Un résumé plus détaillé des délibérations de ces sessions du Groupe de travail figure dans le rapport du Groupe sur les travaux de sa quarante-deuxième session, tenue à Vienne du 17 au 21 novembre 2003 (A/CN.9/546, par. 1 à 24). À cette session, le Groupe de travail a examiné la nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.103, annexe). Il a revu les articles 8 à 15 et a demandé qu'un certain nombre de modifications leur soient apportées (A/CN.9/546, par. 39 à 135).

II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-troisième session à New York du 15 au 19 mars 2004. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Ouganda, Singapour, Soudan et Suède.

5. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Bélarus, Belgique, Botswana, Cuba, Danemark, Finlande, Ghana, Indonésie, Iraq, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Koweït, Lesotho, Madagascar, Mongolie, Nouvelle-Zélande, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République arabe

syrienne, République de Corée, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Sénégal, Serbie-et-Monténégro, Thaïlande, Turquie, Venezuela et Viet Nam.

6. A également assisté à la session le Saint-Siège, en tant qu'État non membre ayant une mission d'observation au Siège de l'ONU.

7. Ont en outre participé à la session, en qualité d'observateurs, des représentants des organisations du système des Nations Unies et des organisations internationales suivantes: Banque mondiale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants, Commission européenne, Organisation consultative juridique afro-asiatique et Secrétariat du Commonwealth.

8. La Commission avait invité les organisations non gouvernementales ci-après à participer à la session en qualité d'observateurs: American Bar Association, Association du barreau de la ville de New York, Association européenne des étudiants en droit, Center for International Legal Studies, Chambre de commerce internationale, International Law Institute, Union internationale des avocats et Union internationale du notariat latin.

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

Président: Jeffrey CHAN Wah Teck (Singapour);

Rapporteur: Ligia Claudia GONZÁLEZ LOZANO (Mexique).

10. Le Groupe de travail était saisi d'une nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention qui rendait compte de ses délibérations à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/WP.108, annexe).

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

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Résumé des délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a repris ses délibérations sur la nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.108). Ses décisions et délibérations concernant le projet de convention sont présentées dans le chapitre IV. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention qui lui serait soumise pour examen à sa quarante-quatrième session, qui se tiendra en principe à Vienne du 18 au 22 octobre 2004.

13. Le Groupe de travail a débattu de manière générale des projets d'articles 5 à 7 *bis*. Il a examiné des commentaires anticipant des positions qui pourraient être adoptées par des délégations, étant entendu que ces commentaires n'auraient aucun effet sur le projet de texte qui serait officiellement examiné à la quarante-quatrième session. Il a en outre convenu qu'il devrait s'efforcer d'achever ses travaux relatifs au projet de convention afin que la Commission puisse l'examiner et l'approuver en 2005.

IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Article 14 [16]. Erreur dans les communications électroniques

14. Le texte du projet d'article 14 [16] était le suivant:

“Variante A

[Sauf convention contraire [expresse] des Parties,] un contrat conclu par une personne accédant au système d'information automatisé d'une autre partie n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne a commis une erreur dans un message de données et si:

- a) Le système d'information automatisé n'a pas donné à la personne la possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur;
- b) La personne avise dans les meilleurs délais l'autre partie 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 prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre partie, 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 n'a pas tiré d'avantage matériel, financier ou autre, des biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie.]

Variante B

1. [Sauf convention contraire [expresse] des Parties,] un contrat conclu par une personne accédant au système d'information automatisé d'une autre partie n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne a commis une erreur dans un message de données et si le système d'information automatisé n'a pas donné à la personne la possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur. La personne qui invoque l'erreur doit en aviser dans les meilleurs délais l'autre partie et lui signaler qu'elle a commis une erreur dans le message de données.

[2. Une personne ne peut invoquer une erreur en vertu du paragraphe 1:

a) Si elle n'a pas pris des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre partie, 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; ou

b) Si elle a utilisé les biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie ou en a tiré un avantage matériel, financier ou autre.]”

15. Un avis largement partagé et fermement appuyé a été qu'il faudrait supprimer le projet d'article, car il traitait de questions de fond du droit des contrats qui ne devraient pas être abordées dans le projet de convention. On a fait observer que les erreurs entre personnes et systèmes d'information automatisés n'étaient pas fondamentalement différentes des erreurs commises dans les moyens de communication traditionnels, de sorte que des règles spéciales n'étaient ni nécessaires ni souhaitables. Les problèmes susceptibles de se poser dans un environnement électronique ne devraient pas être réglés par le projet de convention, mais régis par le droit applicable. On s'est dit préoccupé aussi par l'impact éventuel du projet d'article sur les lois existantes sur l'erreur. Alors qu'il s'agissait seulement, dans la version initiale du projet d'article (A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I) de veiller à ce que des moyens soient disponibles pour corriger des erreurs dans les messages échangés par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés, la version actuelle prive tout le contrat de validité, résultat qui ne serait peut-être pas prévu dans le droit interne.

16. Un autre argument avancé contre le maintien du projet d'article a été que la disposition risquait d'interférer avec le fonctionnement de systèmes financiers, de bourses des valeurs ou des produits de base si les Parties étaient autorisées à retirer leurs offres ou leurs enchères au motif qu'elles étaient le résultat d'une erreur. L'insécurité juridique, sur ces marchés où le facteur temps était déterminant, exigeait que les Parties soient liées, même si elles avaient agi involontairement. On a indiqué que le projet d'article était plus approprié pour la protection des consommateurs que pour les exigences pratiques des opérations commerciales. En outre, en mettant l'accent sur les systèmes d'information automatisés, il n'était pas techniquement neutre et se trouvait donc en contradiction avec l'un des principes de base de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique¹. Ce qu'il fallait, pour de tels systèmes, était simplement une règle positive affirmant leur utilisation dans le contexte de la formation des contrats, mais pas une règle de fond traitant des erreurs dans les opérations automatisées.

17. Selon l'avis contraire, qui a lui aussi recueilli un large et ferme soutien, le projet d'article contenait des dispositions utiles pour faire face aux problèmes particuliers qui se posaient dans le commerce électronique. Une disposition de ce type était nécessaire en raison du risque relativement plus élevé d'erreurs humaines, telles que les fautes de frappe, dans les opérations effectuées par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés que dans les modes plus traditionnels de négociation des contrats. Par exemple, alors qu'il serait peu probable qu'une personne remette sans le vouloir des documents à un bureau de poste, il y avait dans la pratique des précédents dans lesquels des personnes avaient prétendu ne pas avoir eu l'intention de confirmer un contrat en appuyant sur la touche "Entrée" d'un clavier d'ordinateur ou en cliquant sur l'icône "j'accepte" d'un écran. Autrement dit, le projet d'article ne visait pas à être techniquement neutre; il avait au contraire pour objet de traiter une question précise affectant certaines formes de

communications électroniques. Ce faisant, il n'infirmait pas toutefois le droit existant sur l'erreur, mais lui apportait simplement un complément intéressant en insistant sur l'importance qu'il y avait à fournir des moyens de corriger l'erreur.

18. On a fait observer que le droit des contrats, dans certains systèmes juridiques, confirmait la nécessité d'un tel article. C'était le cas, par exemple, pour les règles exigeant qu'une partie cherchant à s'exonérer des conséquences d'une erreur prouve que l'autre partie savait ou aurait dû savoir qu'une erreur avait été commise. S'il existait des moyens d'apporter une telle preuve lorsqu'il y avait une personne à chaque bout de l'opération, la connaissance de l'erreur était presque impossible à démontrer lorsqu'il y avait un processus automatisé à l'autre bout.

19. Toutefois, dans la plupart des expressions de soutien aux principes sur lesquels reposait le projet d'article, on a insisté sur la nécessité de modifier la formulation de ce dernier de manière à définir plus étroitement son champ d'application et son dispositif. On a suggéré qu'il se limite aux erreurs survenant dans les interactions entre des personnes et des systèmes d'information automatisés qui n'offraient pas à la personne la possibilité de revoir et de corriger les erreurs. Au lieu d'exiger d'une manière générale que la possibilité soit donnée de corriger les erreurs, le projet d'article devrait se limiter à indiquer ce qui se passerait si cette possibilité n'existait pas. Il a été dit également qu'une telle disposition devrait seulement avoir pour objet d'éviter les effets d'une erreur contenue dans un message de données, sans remettre automatiquement en question la validité du contrat.

20. Selon une suggestion, le projet d'article pourrait disposer, par exemple, que dans une opération où intervenaient une personne et un système d'information automatisé, la personne pouvait éviter l'effet d'un acte involontaire accompli par elle à la suite d'une erreur qu'elle aurait commise en utilisant le système d'information automatisé d'une autre personne si ce système ne donnait pas la possibilité de corriger cette erreur. Une telle disposition pourrait rester soumise aux autres conditions énoncées aux alinéas b) à d) de la variante A du projet d'article et pourrait être complétée par une disposition aux termes de laquelle, si les conditions énoncées dans le projet d'article n'étaient pas remplies, les conséquences de l'erreur seraient celles qui sont prévues par une autre loi, y compris la loi sur l'erreur et toute convention entre les Parties.

21. Les propositions visant à remanier le projet d'article afin de restreindre son champ d'application et de limiter les conséquences qu'il envisage ont été accueillies avec satisfaction par le Groupe de travail. Toutefois, on a insisté dans plusieurs commentaires sur l'idée qu'il serait préférable de supprimer purement et simplement le projet d'article au lieu d'essayer de le remanier.

22. Des questions ont été soulevées concernant l'accent qu'il est proposé de placer sur les mesures prises par des individus et sur le droit qu'a l'individu de corriger toute erreur commise dans des communications avec des systèmes d'information automatisés. On s'est interrogé sur le fait de savoir s'il serait approprié de limiter une disposition relative aux erreurs uniquement aux erreurs commises par des individus, des erreurs pouvant également se produire dans des communications établies par des systèmes d'information automatisés. Il a été ajouté qu'il serait hasardeux d'introduire la notion d'"individu", car tout contrat négocié par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés serait, en fin de compte, imputable à l'entité juridique que cet individu représenterait. Toute nouvelle version

du projet d'article devrait énoncer clairement que le droit de corriger l'erreur n'est pas un droit de l'individu, mais de la partie ou de l'entité juridique au nom de laquelle l'individu agit. Enfin, dans l'hypothèse où le projet d'article serait retenu, il faudrait que le Groupe de travail s'interroge sur le fait de savoir si la disposition devrait également traiter des courriers électroniques envoyés par erreur, car il n'existait aucune raison de limiter la disposition aux seules communications transitant par des systèmes automatisés.

23. La nouvelle version proposée a également été critiquée au motif qu'elle conserverait des éléments du projet d'article qui étaient incompatibles avec la loi relative à l'erreur existant dans certains systèmes juridiques. C'était en particulier le cas des alinéas c) et d) de la variante A, certains systèmes juridiques ne soumettant pas le droit qu'à une personne de résoudre un contrat entaché d'erreur aux types de conditions énoncées dans ces dispositions. Le projet d'article devrait en outre, dans l'hypothèse où il serait retenu, énoncer clairement qu'il vise les actes involontaires et non les autres types d'erreur pouvant survenir, par exemple lorsque la partie émettrice est inconsciente au point d'émission.

24. Par ailleurs, il a été déclaré que la notion d'exonération des conséquences d'un acte pourrait ne pas être comprise de la même manière dans différents systèmes juridiques. Dans certains systèmes, par exemple, cette notion serait inévitablement interprétée comme renvoyant à la validité d'un acte et susciterait, à la demande de la partie concernée, un débat quant au fait de savoir si l'acte était entaché de nullité relative ou absolue. Une autre solution serait peut-être de placer l'accent sur l'aptitude d'une partie à se fier à un message de données transmis ou rédigé par erreur, ou de prévoir qu'un message résultant d'une erreur ne pourrait être opposé à la personne qui avait commis l'erreur si cette personne n'avait pas eu la possibilité de revoir le message et de corriger l'erreur en question. En réponse, il a été dit qu'il faudrait soigneusement étudier le changement d'optique proposé à la lumière, par exemple, des alinéas c) et d) de la variante A, qui indiquaient que dans certains cas, des biens ou des services pouvaient avoir été fournis sur la base de l'erreur. La partie recevant le message devrait pouvoir se fier au message, malgré l'erreur, jusqu'à ce qu'elle reçoive notification de l'erreur.

25. Il a également été proposé, comme autre solution, de reformuler le projet d'article de façon qu'il soit supposé, à défaut de preuve du contraire, qu'une déclaration selon laquelle une personne a agi par erreur en utilisant un système automatisé est réputée vraie si le système d'information automatisé ne permettait pas de corriger l'erreur. Une telle supposition laisserait au droit interne le soin de déterminer les conséquences de l'erreur présumée pour le contrat et les recours des Parties à cet égard. Toujours dans l'intention d'éviter toute interférence avec une loi nationale relative à l'erreur, il a également été proposé que le projet d'article précise la distinction entre les effets de l'erreur et le droit de corriger ou de retirer l'erreur. Si la règle avait pour effet d'annuler ou de modifier les conséquences de l'erreur ou d'en exonérer son auteur, elle empièterait sur les lois nationales relatives à l'erreur. Au lieu de cela, le projet d'article devrait prévoir le droit – inconditionnel ou soumis à certaines conditions – de l'individu ou de la partie au nom de laquelle l'individu a agi de retirer, à titre exceptionnel, la déclaration erronée.

26. Le Groupe de travail a longuement examiné les différents avis exprimés et les différentes solutions de remplacement proposées pour le projet d'article. Selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe, le projet d'article méritait, malgré les fortes

manifestations de soutien qui s'étaient exprimées à l'appui d'une suppression de la disposition, d'être conservé sous une forme révisée, en vue d'un examen ultérieur. Le secrétariat a été prié de reformuler le projet d'article de façon qu'il s'éloigne de la notion de résolution d'un contrat ou d'exonération des effets d'un message de données et s'attache plutôt à donner à l'auteur de l'erreur la possibilité de corriger cette erreur ou de revenir sur sa manifestation d'intention, éventuellement sous réserve d'autres conditions sur la base des alinéas b), c) et d) de la variante A. Il pourrait, enfin, être ajouté une disposition tendant à ce que le projet d'article n'ait aucune incidence sur la législation générale relative à l'erreur.

Article X. Déclarations relatives aux exclusions

27. Le texte du projet d'article X était le suivant:

[“1. Tout État peut déclarer, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il n'appliquera pas le paragraphe 1 b) de l'article premier de la présente Convention.

2. Tout État peut déclarer, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux matières indiquées dans sa déclaration.

3. Toute déclaration faite en application des paragraphes 1 et 2 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire.”]

Paragraphe 1

28. Il a été rappelé qu'à sa quarante et unième session le Groupe de travail avait décidé d'examiner ultérieurement une disposition inspirée de l'article 95 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la “Convention des Nations Unies sur les ventes”)², qui autoriserait un État contractant à exclure l'application du paragraphe 1 b) de l'article premier (A/CN.9/528, par. 42). Le Groupe de travail a noté qu'il n'avait pas encore conclu ses délibérations sur les exclusions possibles de l'avant-projet de convention en vertu du projet d'article 2 (A/CN.9/527, par. 83 à 98). Il a été noté aussi que, tel qu'il était rédigé, le paragraphe 1 reposait sur l'hypothèse que c'était la variante A du paragraphe 1 du projet d'article premier qui serait finalement adoptée.

29. On a indiqué que la Convention des Nations Unies sur les ventes comportait une disposition étendant son champ d'application lorsque les règles du droit international privé menaient à l'application de la loi d'un État contractant (par. 1 b) de l'article premier) et autorisait également un État à déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne serait pas lié par cet alinéa (art. 95), et qu'il faudrait insérer une disposition correspondante dans le projet de convention.

30. Compte tenu de ces considérations, le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 1 et d'en supprimer les crochets.

Paragraphe 2

31. En réponse à une question, il a été indiqué que le paragraphe 2 se distinguait du paragraphe 1 par le fait que ce dernier visait à exclure totalement l'application de la convention lorsque les règles du droit international privé mèneraient autrement à son application, tandis que le paragraphe 2 portait sur l'exclusion de matières particulières, telles que, par exemple, les questions relatives aux procurations ou concernant le droit de la famille.

32. On a dit que, du fait de l'existence du projet d'article 2, les cas dans lesquels il faudrait donner à un État la possibilité d'exclure d'autres matières du projet de convention devraient être limités. Il a été répondu que le projet d'article X avait été ajouté comme une alternative possible au cas où l'on ne parviendrait pas à réaliser un consensus sur les exclusions possibles en application du projet d'article 2 de l'avant-projet de convention. Il a été dit en outre que, alors que le projet d'article 2 traitait de l'exclusion de certains types d'arrangements contractuels, il pourrait se présenter d'autres matières de ce type qu'un État souhaiterait également exclure du champ d'application de la convention. On a fait valoir que le paragraphe 2 du projet d'article X donnait à un État la souplesse lui permettant d'exclure de telles matières et que par conséquent, indépendamment du projet d'article 2, ce paragraphe était essentiel pour la capacité des États à ratifier et utiliser la convention.

33. On s'est déclaré favorable au paragraphe 2 du projet d'article X tel qu'il était actuellement rédigé. Il a toutefois été suggéré de le remanier pour tenir compte du fait que les types de matières qu'un État donné pourrait avoir besoin d'exclure pourraient changer selon l'évolution de la technologie des communications juridiques. Pour cette raison, il faudrait peut-être qu'une déclaration à cet égard soit faite après le dépôt d'un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il a été suggéré en conséquence d'insérer dans la clause les mots "à tout moment".

34. Le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du paragraphe 2 et de remplacer les mots "lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion" par les mots "à tout moment". Il a toutefois été reconnu que le paragraphe 2 du projet d'article X ne pouvait être évalué isolément et qu'il serait peut-être nécessaire de le revoir à la lumière de la décision finale qui serait prise au sujet du projet d'article 2.

Paragraphe 3

35. On a demandé si le moment où une déclaration devrait prendre effet devrait coïncider avec la date d'entrée en vigueur de la convention pour l'État déclarant. On a répondu qu'il y avait des précédents dans lesquels les deux dates coïncidaient, et des précédents dans lesquels elles ne coïncidaient pas.

36. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 3 de l'article 97 de la Convention des Nations Unies sur les ventes disposait que: "les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire". Une disposition identique figure au paragraphe 3 de l'article 26 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit

stand-by³. Il a été convenu d'insérer une disposition analogue dans le projet de paragraphe.

37. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du paragraphe 3.

Article Y. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales

38. Le texte du projet d'article était le suivant:

“Variante A

1. Sauf indication contraire dans une déclaration faite conformément au paragraphe 2 du présent article, un État partie à la présente Convention [peut déclarer à tout moment qu'il] s'engage à appliquer les dispositions [de l'article 7 et] du chapitre III de la présente Convention à l'échange [, au moyen de messages de données,] de toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande [, y compris une offre et l'acceptation d'une offre] que les Parties sont tenues ou choisissent d'adresser en rapport avec ou conformément à l'un quelconque des accords ou des conventions internationaux ci-après auxquels cet État est ou peut devenir partie contractante :

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974)⁴ et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)⁵

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)²

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991)⁶

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)³

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001)⁷.

[2. Tout État peut déclarer au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion qu'il appliquera également la présente Convention à l'échange, au moyen de messages de données, de toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande conformément à tout autre accord ou convention international relatif à des matières de droit commercial privé auquel l'État est partie contractante et qui est indiqué dans la déclaration de cet État.]

3. Un État peut déclarer à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention [ou toute disposition particulière de celle-ci] aux contrats internationaux entrant dans le champ d'application [de l'une quelconque des conventions ci-dessus.] [d'un ou de plusieurs accords, traités ou conventions

internationaux auxquels l'État est partie contractante et qui sont indiqués dans la déclaration de cet État.]

4. Toute déclaration faite en application des paragraphes 1 et 2 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire.

Variante B

1. Un État peut à tout moment déclarer par une réserve qu'il appliquera la présente Convention [ou toute disposition particulière de celle-ci] uniquement aux messages de données se rapportant à un contrat existant ou envisagé auquel, conformément à la loi de cet État, doit être appliquée une convention internationale déterminée qui aura été désignée de façon précise dans la réserve faite par celui-ci.

2. Toute déclaration faite en application du paragraphe 1 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire.

Variante C

1. Un État peut à tout moment déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention [ou toute disposition particulière de celle-ci] aux messages de données se rapportant à un contrat existant ou envisagé auquel une ou plusieurs des conventions internationales visées au paragraphe 1 de l'article premier doivent être appliquées, à condition que les conventions en question soient clairement désignées dans la déclaration de cet État.

2. Toute déclaration faite en application du paragraphe 1 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire."

Remarques générales

39. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article avait pour objet de proposer une éventuelle solution commune à certains des obstacles juridiques au développement du commerce électronique recensés dans les instruments internationaux existants par une étude publiée dans une note antérieure du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94). À la quarantième session du Groupe de travail, il avait été généralement convenu de procéder de cette manière, dans la mesure où les problèmes étaient communs, ce qui était le cas du moins en ce qui concernait la plupart des questions soulevées par les instruments énumérés dans la variante A (A/CN.9/527, par. 33 à 48).

40. Le Groupe de travail a noté que la variante A avait pour objet de lever les doutes quant à la relation qui existe entre les règles contenues dans le projet de convention et celles contenues dans d'autres conventions internationales. Elle n'avait pas pour objet de modifier ou d'influencer l'application de toute autre convention internationale. Dans la pratique, le projet d'article aurait pour effet qu'un État contractant utiliserait les dispositions du projet de convention pour lever d'éventuels obstacles juridiques au commerce électronique que pourraient receler

ces conventions et pour faciliter leur application lorsque les Parties mèneraient leurs opérations par des moyens électroniques.

41. Le Groupe de travail a noté que la variante B avait fait suite à une proposition soumise à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2). Cette variante était logiquement liée à la variante A du projet d'article premier. Elle aurait pour effet concret de limiter l'applicabilité du projet de convention aux messages échangés dans le cadre de conventions expressément spécifiées par les États contractants. La variante C, qui avait également été soumise à l'origine avec la variante B, avait été incluse au cas où le Groupe de travail aurait décidé de choisir la variante B du projet d'article premier, de façon à donner aux États contractants la possibilité d'exclure l'application du projet de convention à certaines autres conventions. Il a été noté que si c'était la variante B ou la variante C qui était adoptée, il faudrait modifier le titre du projet d'article en "réserves".

Relation entre les projets d'articles Y et premier

42. Le Groupe de travail a longuement examiné la relation entre le projet d'article Y et la définition du champ d'application du projet de convention figurant dans le projet d'article premier.

43. Selon un avis, la relation entre les deux projets d'articles n'apparaissait pas clairement et le projet d'article Y n'était pas nécessaire. Il a été déclaré que dans de nombreux systèmes juridiques, le projet de convention pourrait s'appliquer à l'utilisation de messages de données dans le contexte d'un contrat couvert par une convention internationale, y compris l'une quelconque des conventions énumérées dans le projet d'article Y, simplement en vertu du projet d'article premier, sans qu'il soit nécessaire de se référer spécifiquement à une convention régissant un tel contrat dans le projet d'article Y. Cependant, en présentant une liste de conventions, le projet d'article Y semblait suggérer que le projet de convention ne s'appliquerait pas aux messages de données échangés dans le cadre de contrats couverts par une convention autre que celles qui y étaient énumérées. Il serait préférable de simplement donner aux États contractants la possibilité d'exclure expressément les questions qu'ils ne voulaient pas voir couvertes par le projet de convention.

44. En réponse à cet argument, il a été observé que, dans leur rédaction actuelle, les projets d'articles premier et Y distinguaient trois groupes de contrats internationaux. Le premier, qui incluait probablement la vaste majorité des contrats internationaux autres que les contrats de vente couverts par la Convention des Nations Unies sur les ventes, comprenait les contrats internationaux qui n'étaient couverts par aucune convention existante portant loi uniforme. Le deuxième groupe comprenait les contrats couverts par les conventions internationales existantes autres que celles énumérées dans le projet d'article Y ou expressément mentionnées par un État contractant dans une déclaration faite en vertu du projet de paragraphe 2. Le dernier groupe comprenait les contrats régis par l'une quelconque des conventions énumérées au paragraphe 1 ou mentionnées dans une déclaration faite en vertu du projet de paragraphe 2 du projet d'article Y. Le premier groupe de contrats, a-t-il été dit, tombait dans le champ d'application du projet de convention si ces contrats répondaient aux conditions du projet d'article premier. Le troisième groupe de contrats bénéficierait également des dispositions du projet de convention conformément aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article Y. Cependant, les messages

de données échangées dans le cadre de contrats relevant du deuxième groupe ne seraient pas couverts par le projet de convention.

45. Ce résultat, a-t-il été observé, faisait suite à des délibérations antérieures du Groupe de travail, en particulier à la reconnaissance du fait, constaté par une étude des éventuels obstacles juridiques inhérents à certains instruments internationaux qui avait été réalisée par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94), que les éventuels problèmes soulevés par les conventions existantes pourraient appeler un traitement spécifique et qu'il ne serait peut-être pas approprié de tenter de résoudre ces problèmes dans le cadre du projet de convention (A/CN.9/527, par. 29; voir également les paragraphes 24 à 71). On pouvait citer, à titre d'exemple, les conventions internationales traitant des effets de commerce ou des documents de transport.

46. Le Groupe de travail a admis qu'il était possible d'interpréter autrement la relation existant entre les projets d'articles premier et Y, mais il a été largement convenu que, dans leur rédaction actuelle, ces projets d'articles semblaient reposer sur une distinction entre ces trois types de contrat. Il a convenu qu'il importait d'éviter l'existence apparente d'un conflit entre les projets d'articles premier et Y et qu'il devrait, lorsqu'il examinerait le projet d'article premier, étudier les moyens de clarifier la relation existant entre les deux dispositions.

Choix de l'une des trois variantes

47. Selon un avis, la variante B présentait, par rapport à la variante A, l'avantage de donner aux États contractants la liberté, à un moment approprié, de choisir, parmi les situations visées par des instruments internationaux, celles auxquelles les dispositions du projet de convention devraient s'appliquer. La variante A, de son côté, envisageait l'application automatique des dispositions du projet de convention aux messages de données échangés dans le cadre de contrats couverts par les conventions qui y étaient énumérées, avec la possibilité d'en ajouter ou d'en exclure certaines au moyen de déclarations faites en vertu du projet de paragraphe 2 ou 3, selon le cas. Il a été déclaré que la variante A imposait aux États contractants de revoir les obligations qu'ils avaient contractées en vertu de traités à la lumière du projet de convention afin de veiller à ce que les dispositions du projet de convention n'entravent pas le fonctionnement d'un instrument existant.

48. La variante B a bénéficié d'un certain appui, mais de l'avis largement dominant, la variante A était préférable et devrait être conservée comme base des futures délibérations du Groupe de travail. Il a été souligné que la variante A conférait une plus grande sécurité juridique en énumérant précisément un certain nombre de conventions dont le fonctionnement bénéficierait des dispositions du projet de convention. Il a aussi été largement estimé que la variante B n'était pas propre à créer le degré d'harmonisation envisagé par la Commission, car elle laisserait à chaque État contractant le soin de choisir unilatéralement, parmi les opérations visées par un instrument international, celles auxquelles les dispositions du projet de convention devraient s'appliquer.

Variante A, paragraphe 1

49. Il a été rappelé au Groupe de travail que les travaux visant à éliminer les obstacles juridiques éventuels au commerce électronique dans les instruments

internationaux existants reposaient notamment sur le principe qu'il fallait s'efforcer de trouver des solutions qui n'obligent pas à modifier telle ou telle convention internationale. Le paragraphe 1 du projet d'article Y avait pour but de faciliter les opérations électroniques dans les domaines traités par les conventions qui y sont énumérées, et non d'apporter des modifications à l'une quelconque d'entre elles. À cet effet, il y était disposé qu'en ratifiant le projet de convention, un État s'engagerait automatiquement à en appliquer les dispositions aux messages de données échangés en rapport avec l'une quelconque des conventions qui y sont énumérées. Il a été déclaré que cette solution visait à apporter à un problème découlant d'instruments internationaux une solution interne fondée sur la constatation que les tribunaux nationaux avaient déjà le pouvoir d'interpréter des instruments internationaux de droit commercial. Ce projet de paragraphe aurait pour effet qu'un État contractant incorporerait dans son système juridique une disposition enjoignant à ses organes judiciaires d'appliquer les dispositions du projet de convention pour traiter les questions juridiques relatives à l'utilisation de messages de données dans le contexte de ces autres conventions internationales.

50. La démarche proposée dans le projet de paragraphe a été appuyée. On a fait observer qu'il ressortait de consultations approfondies avec les autorités de certains pays compétentes en matière de traités que cette démarche ne soulevait aucune objection juridique du point de vue tant du droit et de la pratique conventionnels classiques que de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁸. Bien qu'il fallût encore examiner cette question et tenir des consultations à son sujet, la solution proposée était la bienvenue étant donné que beaucoup partageaient le souci d'éviter la nécessité de modifier d'autres conventions ou d'en interpréter les dispositions de façon péremptoire.

51. Des questions ont néanmoins été posées en ce qui concerne la faisabilité de la démarche proposée dans le projet de paragraphe et ses incidences. Il a été déclaré que si le projet de convention visait à clarifier le sens de termes qui étaient utilisés dans d'autres conventions internationales, cet objectif devrait être clairement exprimé dans le paragraphe 1 du projet d'article Y. À titre de réponse, on a d'abord fait observer que, s'agissant des contrats auxquels s'appliquaient d'autres conventions internationales, le projet de convention ne visait pas seulement à interpréter des termes utilisés ailleurs, mais aussi à énoncer des règles de fond permettant d'appliquer efficacement ces autres conventions dans un contexte électronique. Deuxièmement, et cela est plus important, on a dit que le fait de déclarer expressément que le projet de convention visait à interpréter des termes utilisés dans des conventions internationales existantes pourrait soulever des objections en droit international public étant donné qu'une interprétation faisant autorité d'un traité existant ne pouvait être donnée que par les Parties contractantes à ce traité.

52. On a signalé que dans le projet d'article Y, il était fait mention de "toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande" pouvant être échangée par les Parties, alors que dans le projet d'article premier, on parlait de "l'utilisation de messages de données en rapport avec un contrat existant ou envisagé". Le Groupe de travail a pris note de cette observation et est convenu de revenir sur ce point lors de l'examen du projet d'article premier.

53. Le Groupe de travail a noté que le premier passage entre crochets avait pour objet de donner aux États contractants la possibilité de décider, par une déclaration

qu'ils pouvaient faire à tout moment, d'appliquer les dispositions du projet de convention aux messages de données échangés à propos de contrats visés par l'une quelconque ou la totalité des conventions énumérées dans le paragraphe 1. On a appuyé cette démarche, qui, a-t-on dit, présentait l'avantage d'éviter de donner l'impression que le projet d'article visait à modifier des conventions existantes. De fait, les mots "peut déclarer à tout moment" soulignaient que l'application du projet de convention en pareil cas ne résultait pas d'une obligation conventionnelle mais d'une décision unilatérale de l'État contractant concerné. Le Groupe de travail s'était initialement prononcé pour le maintien des mots "peut déclarer à tout moment" en supprimant les crochets qui les entouraient. Toutefois, il a été souligné que, ce faisant, le Groupe de travail subordonnerait l'application des dispositions du projet de convention à d'autres instruments, qui autrement serait automatique dès la ratification, à une déclaration ultérieure de l'État contractant. On a fait observer qu'un tel résultat serait inopportun car il réduirait l'efficacité du projet de disposition sur le plan de l'harmonisation juridique et serait contraire à la logique interne de celui-ci, telle qu'elle est mise en évidence par la première phrase du projet de paragraphe 1 et le lien entre ce paragraphe et le paragraphe 3. Compte tenu de ces considérations, le Groupe de travail a finalement décidé de supprimer les mots "peut déclarer à tout moment".

54. On a fait observer que la mention expresse des dispositions de fond du chapitre III du projet de convention avait pour objet d'éviter de donner l'impression que les dispositions concernant le champ d'application du projet auraient une incidence sur la définition du champ d'application d'autres conventions internationales. Dans ce contexte, le Groupe de travail a entrepris d'examiner la question de savoir s'il faudrait également faire mention d'autres dispositions du projet de convention dans ce paragraphe. Il a été proposé de remplacer la référence au projet d'article 7 et au chapitre III par une référence aux articles 2 et 6 et au chapitre III. Il a été dit à ce propos que les dispositions du projet d'article 7, comme celles du projet d'article premier, étaient difficilement applicables dans le contexte d'autres conventions internationales étant donné qu'elles risquaient d'interférer avec l'interprétation actuelle de ces conventions. Les projets d'articles 2 et 6 énonçaient quant à eux des dispositions de fond qui facilitaient l'application du chapitre III. Selon une autre proposition, il ne fallait pas faire référence au projet d'article 7 mais aux projets d'article 7 *bis*, d'article 3 (sauf l'alinéa a)) et d'articles 4 et 5. En particulier, il a été fait objection à l'inclusion d'une référence au projet d'article 2, car on a estimé que les exclusions du champ d'application du projet de convention ne devraient pas figurer dans le paragraphe 1 du projet d'article Y, étant donné que chaque convention contenait ses propres règles concernant les matières exclues, et qu'il ne faudrait pas qu'il y ait de chevauchement entre des listes d'exclusions qui pourraient être différentes.

55. Ayant examiné les divers points de vue concernant les renvois devant figurer ou non dans le projet de paragraphe, le Groupe de travail a pris progressivement conscience de la difficulté d'établir une liste complète de dispositions. Il a été déclaré à ce propos qu'une telle liste ne serait peut-être pas nécessaire et qu'elle pourrait même présenter certains inconvénients. On a émis l'opinion qu'il serait préférable de laisser à ceux qui appliqueront le projet de convention le soin de déterminer quelles dispositions pourraient être applicables aux messages de données échangés en rapport avec l'une quelconque des conventions énumérées dans le projet de paragraphe. Si une disposition quelconque du projet de convention n'était

pas applicable à certaines opérations, cela devrait être évident pour toute personne raisonnable appliquant le projet.

56. Il a été dit qu'il n'était pas opportun d'inclure dans la liste figurant au paragraphe 1 du projet d'article Y des accords ou des conventions internationaux qui n'étaient pas encore en vigueur. Or, tel était le cas de deux des conventions qui étaient énumérées dans la variante A de ce projet d'article, à savoir la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international⁶ et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international⁷.

57. En réponse à la question de savoir s'il était conforme au droit international public ou à la pratique conventionnelle de faire référence, dans une convention en cours d'élaboration, à des instruments qui n'étaient pas encore en vigueur, il a été répondu qu'il existait plusieurs précédents. On peut citer, comme exemple tiré des travaux de la CNUDCI, l'élaboration, lors de la finalisation de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en 1980, d'un protocole visant à adapter au régime de cette convention la Convention de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises⁴, qui n'était alors pas encore en vigueur.

58. En outre, il est important d'élaborer des règles novatrices qui résistent à l'épreuve du temps. La règle énoncée dans ce projet de paragraphe devrait être suffisamment souple pour que l'une ou l'autre convention puisse entrer en vigueur ultérieurement sans qu'il soit nécessaire de la modifier. Néanmoins, il a été convenu que le Groupe de travail pourrait examiner cette question plus facilement si des informations supplémentaires sur la pratique conventionnelle à cet égard lui étaient communiquées en temps voulu.

59. En ce qui concerne le libellé du projet de paragraphe, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots "au moyen de messages de données", ainsi que les mots "y compris une offre et l'acceptation d'une offre", et de supprimer les crochets qui les entourent. Sous réserve de ces modifications et de ses délibérations antérieures, le Groupe de travail a approuvé d'une manière générale le projet de paragraphe.

Variante A, paragraphe 2

60. On a exprimé l'opinion que le membre de phrase "tout autre accord ou convention international relatif à des matières de droit commercial privé" restreignait inutilement le champ d'application du paragraphe 2. On a dit que le projet de convention pourrait être utile à de nombreux États dans d'autres contextes que celui du droit commercial privé au sens strict. Par conséquent, il a été proposé de supprimer les mots "relatif à des matières de droit commercial privé". Cette proposition a recueilli un certain appui.

61. On a dit que la suppression des mots "relatif à des matières de droit commercial privé" risquait d'avoir pour résultat qu'un État applique, en dépit du fait qu'elles n'étaient pas adaptées, les dispositions du projet de convention à des situations visées par d'autres instruments internationaux, ce qui pourrait être contraire aux obligations faites à cet État par ces autres instruments. Toutefois, on a noté que la possibilité qu'un État prenne des mesures législatives incompatibles avec ses obligations internationales existait indépendamment du paragraphe 2. En réponse à cela, on a souligné que le paragraphe 2 n'imposait pas d'obligations aux

États mais leur donnait seulement la possibilité de déclarer que le projet de convention s'appliquait à d'autres instruments internationaux. On a fait observer que le paragraphe 2 avait été rédigé en partant de l'hypothèse qu'un État ne ferait une telle déclaration qu'après avoir procédé à une analyse approfondie afin de déterminer s'il était opportun d'appliquer le projet de convention à l'instrument international en question.

62. Néanmoins, afin d'étendre à un éventail plus large d'instruments le bénéfice du régime du projet de convention, il a été proposé que le paragraphe 2 fasse mention d'instruments ayant un rapport avec le mandat de la CNUDCI. Le Groupe de travail a accepté cette proposition et a demandé au secrétariat de modifier le libellé du paragraphe 2 de manière à établir un lien entre les types d'instruments considérés et ceux qui relèvent de la mission de la CNUDCI.

63. Il a été proposé de faire figurer les mots "à tout moment" à la place du membre de phrase "au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion". On a déclaré que cette proposition était conforme à la décision qui avait déjà été prise en ce qui concerne le projet d'article X-2 (voir par. 33 ci-dessus). Le Groupe de travail a accepté cette proposition et a prié le secrétariat de réviser en conséquence le paragraphe 2.

Variante A, paragraphe 3

64. Il a été proposé de supprimer le membre de phrase "ou toute disposition particulière de celle-ci" car un État qui décidait d'adopter le projet de convention ne devrait pas être autorisé à n'appliquer que certaines de ses dispositions. On a déclaré qu'une telle démarche serait une source d'insécurité car on ne saurait pas quelles dispositions du projet de convention s'appliqueraient dans tel ou tel pays. Toutefois, un certain appui a été exprimé en faveur du maintien de ces mots car ils permettaient aux États qui ne pouvaient pas adopter le projet de convention dans son ensemble d'en appliquer au moins une partie. Cette idée n'a pas été soutenue. Le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots "ou toute disposition particulière de celle-ci".

65. Parmi les deux formules figurant entre crochets dans le paragraphe 3, on a déclaré préférer la première, à savoir "de l'une quelconque des conventions ci-dessus", mais comme le paragraphe 2 permettait aux États de faire un choix sur lequel ils pouvaient a priori revenir alors que le paragraphe 1 leur imposait une obligation, il conviendrait de la modifier de manière qu'elle se lise comme suit "de l'une quelconque des conventions mentionnées plus haut dans le paragraphe 1".

66. Toutefois, un certain appui a été exprimé en faveur de la deuxième formule ("d'un ou de plusieurs accords, traités ou conventions internationaux auxquels l'État est partie contractante et qui sont indiqués dans la déclaration de cet État"). On a estimé que cette formule permettait aux États de faire face avec plus de souplesse aux problèmes que pourrait leur poser le rapport entre le projet de convention et d'autres instruments internationaux auxquels ils pouvaient être parties. On a fait observer que ce texte leur permettrait de faire en sorte que telle ou telle question ne soit pas couverte par le projet de convention s'ils ne souhaitent pas qu'elle le soit et que cette souplesse faciliterait l'adoption du projet. On a répondu que l'on pouvait résoudre ce problème en disposant que le projet de convention ne s'appliquait qu'aux contrats qui étaient visés par les conventions énumérées dans le

paragraphe 1 ou qui n'étaient visés par aucun instrument international. À cette fin, les mots "y compris celles énumérées au paragraphe 1" pourraient être ajoutés après les mots "de l'une quelconque des conventions ci-dessus".

67. Une question a été posée au sujet de l'application du projet d'article Y à des contrats qui pourraient être soumis à de futurs instruments internationaux. Par exemple, à moins de faire l'objet d'une exclusion dans le projet d'article 2 du projet de convention, un contrat de licence de logiciel entrerait dans le champ d'application du projet de convention. Si toutefois une convention concernant cette question était élaborée ultérieurement, ce contrat sortirait du champ d'application du projet de convention du fait que cette nouvelle convention n'était pas énumérée dans le paragraphe 1 et qu'elle n'avait pas non plus fait l'objet d'une déclaration en vertu du paragraphe 2. Il a été répondu qu'en pareil cas, si l'État souhaitait que le projet de convention s'applique, il ferait en sorte que cela soit mentionné dans la nouvelle convention ou ferait une déclaration concernant celle-ci en vertu du paragraphe 2 du projet d'article Y. En tout état de cause, ce problème n'était pas logiquement lié au projet de paragraphe et devrait être examiné à propos du projet d'article premier (voir également par. 76 ci-après).

68. Compte tenu des divergences de vues concernant l'interprétation à donner au projet d'article, il a été proposé de combiner les deux passages figurant actuellement entre crochets dans le paragraphe 3 de sorte que tout État puisse déclarer à tout moment qu'il n'appliquera pas le projet de convention aux contrats internationaux entrant dans le champ d'application d'un ou de plusieurs accords, traités ou conventions internationaux, y compris ceux énumérés dans le paragraphe 1, auxquels cet État était partie ou pourrait le devenir et qui étaient indiqués dans sa déclaration.

69. On a exprimé l'avis que l'expression "contrats internationaux" ne concordait pas avec le libellé des paragraphes 1 et 2, où il était question d'échange, au moyen de messages de données, de toute communication en rapport avec un accord international. Il a été convenu que le secrétariat reverrait le texte du paragraphe 3 et l'alignerait sur celui des autres paragraphes du projet d'article Y.

Variante A, paragraphe 4

70. Il a été convenu de reformuler le paragraphe 4 afin de tenir compte des modifications qu'il avait été décidé d'apporter au paragraphe 3 du projet d'article X (voir par. 35 à 37 ci-dessus). Sur cette base, il a été décidé de faire figurer dans le paragraphe 4 un libellé inspiré de celui de la première phrase du paragraphe 3 de l'article 97 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a décidé de conserver le texte du paragraphe 4.

Article premier. Champ d'application

71. Le texte du projet d'article premier était le suivant:

"1. La présente Convention s'applique à l'utilisation de messages de données en rapport avec un contrat existant ou envisagé entre des Parties ayant leurs établissements dans des États différents:

Variante A

- a) Lorsque ces États sont des États contractants;
- b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant; ou
- c) Lorsque les Parties sont convenues qu'elle s'applique.

Variante B

... lorsque ces États sont parties à la présente Convention et que les messages de données sont utilisés en rapport avec un contrat existant ou envisagé auquel, conformément à la loi de ces États parties, l'une des conventions internationales ci-après doit être appliquée:

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974)⁴ et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)⁵

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)²

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991)⁶

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)³

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001)⁷.

2. Il n'est pas tenu compte du fait que les Parties ont leurs établissements dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions effectuées entre les Parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3. 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."

Remarques générales: relation entre les articles premier et Y

72. Entamant l'examen du projet d'article, le Groupe de travail a estimé, compte tenu de sa décision prise précédemment de ne conserver que la variante A du projet d'article Y (voir par. 47 ci-dessus), que la variante B du projet d'article premier était devenue redondante. Il a donc décidé de n'utiliser, comme base de discussion pour l'examen du projet d'article premier, que la variante A.

73. Il a cependant été rappelé au Groupe de travail que ses précédentes discussions sur le projet d'article Y n'avaient pas épuisé les questions afférentes à la relation qui existe entre cette disposition et les dispositions relatives au champ d'application du

projet de convention, que le Groupe avait convenu de reprendre lorsqu'il examinerait le projet d'article premier (voir par. 45 ci-dessus).

74. De l'avis général du Groupe de travail, une fois que les conditions du paragraphe 1 du projet d'article seraient remplies, le projet de convention s'appliquerait automatiquement aux messages de données échangés dans le cadre de contrats internationaux non régis par une convention internationale existante. Les avis n'ont différé qu'en ce qui concernait les messages échangés dans le cadre de contrats régis par des conventions internationales existantes.

75. L'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail était que, dans ces cas, la variante A du projet d'article premier et les paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article Y auraient pour effet combiné qu'en ratifiant le projet de convention, un État contractant indiquerait clairement que les dispositions du projet de convention s'appliqueraient aux messages échangés dans le cadre de contrats visés par l'une quelconque des conventions internationales mentionnées au paragraphe 1 du projet d'article Y, ou mentionnées dans une déclaration faite en application du paragraphe 2 du projet d'article Y, et ne faisant pas l'objet d'une exclusion particulière en vertu du paragraphe 3 du projet d'article Y. Toute autre lecture des projets d'articles premier et Y risquerait, a-t-il été déclaré, de contraindre indûment les États contractants à examiner l'ensemble de leur droit conventionnel pour vérifier que le projet de convention soit compatible avec les obligations internationales existantes.

76. Cet avis, cependant, n'a pas fait l'unanimité et de solides arguments ont été avancés à l'appui de la thèse selon laquelle les dispositions du projet de convention pourraient également trouver une large application, même dans le cas de messages de données relevant de contrats visés par un instrument international non mentionné au paragraphe 1 du projet d'article Y ou dans une déclaration faite en application du paragraphe 2 dudit projet d'article. Selon cette option, les dispositions du projet de convention s'appliqueraient également à ces messages de données à moins que l'État contractant n'ait fait une déclaration excluant expressément, en application du paragraphe 3 du projet d'article Y, l'application de ces dispositions. À l'appui de cette opinion, on a fait observer que la liste d'instruments figurant au paragraphe 1 du projet d'article Y ou toute déclaration faite en application du paragraphe 2 dudit article devrait être considérée comme constituant une clarification non exhaustive destinée à lever les doutes quant à l'application du projet de convention, mais non comme une limitation effective de sa portée.

77. À cet égard, selon un avis, il existait une situation intermédiaire qui n'était pas suffisamment prise en compte dans l'interprétation donnée aux projets d'articles premier et Y par les tenants de l'avis prédominant au sein du Groupe de travail. Il a été dit qu'un problème pourrait se poser en cas d'échanges de données effectués dans le cadre de contrats non actuellement visés par une convention internationale mais qui pourraient, à l'avenir, devenir l'objet d'un instrument international portant loi uniforme. Actuellement, ces messages de données tomberaient dans le champ d'application du projet de convention s'ils répondaient aux critères du paragraphe 1 du projet d'article premier. Une lecture étroite du projet d'article Y, telle que préconisée par la majorité, aurait cependant pour effet indésirable qu'une fois que ces contrats deviendraient l'objet d'un nouvel instrument international, les messages de données correspondants sortiraient automatiquement du champ d'application du projet de convention. En réponse à cet argument, il a été souligné que le projet de

convention n'envisageait pas de solution à cette situation, mais que rien, dans le projet de convention, n'empêchait des États qui, à l'avenir, négocieraient une nouvelle convention destinée à régir un certain type de contrat de faire référence au projet de convention ou, s'ils en étaient eux-mêmes parties contractantes, de faire ultérieurement des déclarations d'inclusion en application du paragraphe 2 du projet d'article Y.

78. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner d'éventuelles dispositions supplémentaires qui clarifieraient la relation existant entre les projets d'articles premier et Y. Il a été décidé qu'il pourrait envisager d'insérer, dans le projet d'article premier ou immédiatement après, un paragraphe supplémentaire en vertu duquel le projet de convention ne s'appliquerait pas à l'échange de messages de données relevant du projet d'article premier lorsque le contrat dans le cadre duquel ces messages de données étaient échangés était régi par une convention, un traité ou un accord international qui n'était pas mentionné au paragraphe 1 du projet d'article Y et ne faisait pas l'objet d'une déclaration faite par un État contractant en application du paragraphe 2 dudit projet d'article.

79. Cette nouvelle disposition, a-t-il été en outre proposé, devrait comprendre, comme option alternative entre crochets, une autre disposition tendant à ce que le projet de convention s'applique à l'échange de messages de données relevant du projet d'article premier même si le contrat existant ou envisagé auquel se rapportaient ces messages de données était régi par une convention, un traité ou un accord international qui n'avait pas été expressément mentionné au paragraphe 1 du projet d'article Y ou n'avait pas fait l'objet d'une déclaration faite par un État contractant en application du paragraphe 2 dudit projet d'article, aussi longtemps que cette application n'avait pas été exclue dans une déclaration faite en vertu du paragraphe 3 du projet d'article Y. Il a en outre été suggéré que la deuxième option pourrait être combinée à une disposition autorisant un État contractant à exclure de manière générale la possibilité d'étendre l'application des dispositions du projet de convention à des questions relevant de conventions internationales autres que celles énumérées au paragraphe 1 du projet d'article Y. Il a été noté, cependant, que l'option retenue, quelle qu'elle fût, pourrait contraindre à apporter d'importants ajustements au projet d'article Y et que les dispositions du projet d'article Y risquaient de n'être pas toutes compatibles avec l'une ou l'autre de ces options. Enfin, il faudrait peut-être circonscrire toute disposition prévoyant une large application de la convention à des questions régies par d'autres conventions internationales à des instruments internationaux de droit commercial ou à des conventions commerciales relevant du mandat de la CNUDCI.

80. Le Groupe de travail a pris note des objections répétées que suscitait une large application du projet de convention, mais il a été admis qu'il ne pouvait pas clore l'examen de la question au stade actuel et que les deux possibilités devraient être envisagées dans une version révisée du projet de convention qu'il examinerait ultérieurement.

81. Selon un avis, indépendamment de la décision finale qui serait prise concernant ces deux options, on pourrait encore clarifier la relation existant entre les projets d'articles premier et Y en incorporant le paragraphe 1 du projet d'article Y dans le projet d'article premier ou, du moins, en le rapprochant de ce projet d'article. En réponse à cet argument, il a été observé que l'on ne pouvait pas dissocier le paragraphe 1 du projet d'article Y des paragraphes 2 et 3 de cet article.

Cependant, dans la mesure où ces dispositions traitaient de déclarations faites par les États contractants, elles avaient davantage leur place, conformément à la pratique établie, dans les dispositions finales du projet de convention. En outre, il a été noté que le projet d'article premier prévoyait, pour le projet de convention, un champ d'application autonome. En vertu du projet d'article Y, les dispositions du projet de convention pourraient également s'appliquer à des messages de données échangés dans le cadre de contrats régis par d'autres conventions. Cependant, le projet de convention ne s'appliquait pas en tant que tel à ces autres conventions.

Disposition supplémentaire concernant l'objet du projet de convention

82. Le Groupe de travail a généralement convenu qu'il serait utile d'inclure dans le projet de convention, que ce fût sous la forme d'un préambule ou d'un article, une disposition énonçant l'objet du projet de convention. Il a notamment été proposé d'indiquer que le projet de convention avait pour objet d'affirmer la liberté de choix et l'interchangeabilité des supports et des technologies dans un contexte de commerce international et, plus particulièrement, celui des contrats internationaux, dans la mesure où les moyens employés permettent de respecter les objectifs des règles de droit applicables dans le contexte. D'autres éléments pourraient, a-t-il été suggéré, être examinés par le Groupe de travail à un stade ultérieur.

Définition du champ d'application matériel du paragraphe 1

83. Selon une opinion, le membre de phrase "en rapport avec un contrat existant ou envisagé" était trop large et pourrait donner à penser que les dispositions du projet de convention s'appliqueraient à l'échange de communications entre les Parties à un contrat et des tiers dès lors que ces communications auraient un "rapport" avec le contrat. Il a été signalé que certains contrats pouvaient exiger par exemple qu'une notification soit adressée à une autorité publique et que le libellé actuel du projet de paragraphe semblait autoriser l'envoi d'une telle notification sous forme électronique. Par conséquent, il a été proposé de remanier le texte actuel du projet de paragraphe de manière à préciser que le projet de convention ne s'appliquait qu'aux échanges de messages entre les parties à un contrat existant ou envisagé. Le Groupe de travail a souscrit à cette proposition et est convenu de faire figurer un libellé approprié dans une version future du projet de paragraphe.

84. Il a été dit que l'utilisation dans le projet de paragraphe du terme "parties" à propos d'un contrat envisagé ne convenait pas, car la qualité de partie à un contrat présupposait que ce contrat existait déjà. Il serait préférable d'utiliser l'expression "partie à la négociation d'un contrat envisagé". Il a été répondu que certaines dispositions du projet de convention étaient également censées s'appliquer aux communications échangées avant qu'un contrat ne soit conclu, voire avant que la négociation de ce contrat ait commencé. Le projet d'article 11, relatif aux invitations à l'offre, offrait un exemple de ce cas de figure. Le Groupe de travail a toutefois reconnu que la rédaction du projet de paragraphe pouvait être améliorée.

85. Selon une opinion, l'expression "contrat existant ou envisagé" pouvait être interprétée comme désignant un contrat existant au moment de l'entrée en vigueur du projet de convention. Le Groupe de travail est convenu de demander au secrétariat de proposer une autre formulation pour éviter de donner cette impression. Le Groupe est convenu en outre qu'il pourrait être nécessaire d'énoncer dans une disposition distincte du projet de convention des règles transitoires concernant le

moment où les dispositions du projet de convention prendraient effet et leurs incidences sur les contrats déjà conclus ou en cours de négociation à ce moment là.

86. Ayant pris en considération ces observations, le Groupe de travail a noté qu'il pourrait être nécessaire d'une manière générale d'apporter de nouvelles modifications au libellé du paragraphe 1, en particulier afin de l'harmoniser avec le libellé du projet d'article Y. Le secrétariat a été prié d'en tenir compte lorsqu'il élaborera la version révisée de ce projet de paragraphe.

Paragraphe 1 a)

87. Selon une opinion, l'alinéa a) était inutile et devrait être supprimé. Cette disposition, a-t-on déclaré, subordonnait l'application du projet de convention à une double exigence et l'excluait automatiquement dès lors qu'un des États concernés n'était pas partie au projet de convention. On a fait observer en outre que comme plusieurs dispositions du projet de convention (par exemple, les projets d'articles 8 et 9) visaient à faciliter l'application d'autres lois dans un contexte électronique, il se pourrait, du fait des exigences découlant de l'alinéa a), qu'un tribunal national doive interpréter les dispositions de la législation nationale (concernant par exemple les exigences de forme) de différentes façons selon que les parties au contrat se trouvaient ou non dans des États parties au projet de convention, ce qui serait un résultat inacceptable. L'application du projet de convention serait facilitée et sa portée pratique considérablement augmentée si l'on disposait simplement qu'il s'applique aux contrats internationaux, c'est-à-dire aux contrats conclus entre des Parties situées dans deux États différents, sans exiger en plus que ces deux États soient également parties au projet. Cette proposition a été fortement appuyée, malgré des divergences de vues sur le point de savoir s'il fallait également supprimer les alinéas b) et c) ou seulement l'une ou l'autre de ces deux dispositions.

88. Selon l'opinion contraire, qui a également recueilli un large appui, le libellé actuel était fondé sur l'alinéa 1 a) de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes et devrait être maintenu. Ce libellé avait l'avantage de permettre aux Parties de déterminer facilement si le projet de convention s'appliquerait ou non à leur contrat, sans avoir à vérifier au préalable quel serait le droit des contrats applicable. Le champ d'application géographique, peut-être plus étroit, qui en résultait était compensé par la sécurité juridique accrue qu'il offrait.

89. Il a alors été rappelé au Groupe de travail que dans la première version du projet de convention, il avait été proposé une variante qui disposait que l'instrument s'appliquerait aux communications échangées entre des Parties situées dans deux États différents, sans qu'il soit nécessaire que ces deux États aient ratifié le projet de convention (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I). Lors de la première lecture du projet de convention, le Groupe de travail n'avait pas appuyé cette variante parce qu'elle n'était pas parallèle au paragraphe 1 a) de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes (A/CN.9/509, par. 37). Toutefois, il a été déclaré qu'il n'était plus nécessaire de rechercher un tel parallélisme entre les deux instruments. On a expliqué que cette conclusion découlait logiquement du fait que le Groupe de travail était convenu, lors de l'examen du projet d'article Y (voir par. 53 ci-dessus), que les champs d'application respectifs du projet de convention et des autres instruments internationaux étaient indépendants.

90. Le Groupe de travail a largement débattu sur cette proposition de modification du champ d'application géographique du projet de convention. Il a finalement été décidé de conserver le paragraphe 1 a) du projet d'article premier. Toutefois, il a également été convenu de faire figurer à un endroit approprié dans une version révisée du projet de convention, pour examen ultérieur, une disposition autorisant un État à déclarer qu'il appliquerait les dispositions du projet de convention aux messages de données échangés en rapport avec des contrats internationaux dès lors que les Parties avaient leurs établissements dans des États différents, même si un seul des États en question était partie au projet de convention.

Paragraphe 1 b)

91. Il a été proposé de supprimer l'alinéa b) du paragraphe 1 car la règle qu'il énonçait ne contribuait pas à la sécurité juridique. On a déclaré qu'il pouvait entraîner l'application du projet de convention en vertu de règles de droit international privé même si l'État du for n'avait pas adopté le projet de convention. On a fait observer que si les Parties souhaitaient soumettre leurs échanges de communications aux dispositions du projet de convention, l'alinéa c) leur en donnait la possibilité. Toutefois, elles ne devraient pas, lorsqu'elles ne l'avaient pas anticipé, être soumises au projet de convention simplement parce qu'un troisième État l'appliquait.

92. Il a été répondu que l'alinéa b) reproduisait une règle qui était énoncée dans les dispositions relatives au champ d'application d'autres instruments de la CNUDCI. On a déclaré que cette règle était utile si l'on voulait que le projet de convention ait un champ d'application géographique étendu, car elle n'exigeait pas que les États où se trouvaient les parties au contrat soient tous les deux parties au projet de convention. Bien qu'il ait été fait objection à cette règle lors d'une session antérieure (A/CN.9/509, par. 38), le Groupe de travail avait décidé jusque-là de conserver l'alinéa b) (A/CN.9/528, par. 42). Les États qui pourraient avoir des difficultés à appliquer cet alinéa avaient la possibilité d'en exclure l'application en faisant une déclaration en vertu du paragraphe 1 du projet d'article X. Cette déclaration rendrait le projet de convention inapplicable si les règles du droit international privé d'un État contractant entraînaient l'application de la loi de l'État ayant fait une telle déclaration d'exclusion.

93. Ayant noté les différents points de vue exprimés et le fait que la proposition tendant à supprimer l'alinéa b) n'avait pas recueilli un appui suffisant, le Groupe de travail a décidé de conserver cet alinéa pour examen ultérieur.

Paragraphe 1 c)

94. On a souligné que la possibilité offerte par l'alinéa c) du paragraphe 1 était également envisagée par exemple dans le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by³.

95. On a demandé si on envisageait dans cet alinéa que les Parties conviendraient de soumettre leur contrat aux lois d'un État donné ou d'y incorporer les dispositions du projet de convention en tant que telles. On a déclaré que la première solution était largement acceptée dans la plupart des systèmes juridiques mais que la deuxième ne serait peut-être pas toujours possible. Une convention internationale

sur des matières de droit privé n'est applicable à des parties privées que dans la mesure où il y a été donné effet au plan interne. Par conséquent, les clauses de compétence législative renvoyant à une convention internationale sont généralement appliquées par incorporation de lois étrangères et non de cette convention internationale en tant que telle. Par ailleurs, la situation envisagée dans cet alinéa serait tout à fait inacceptable si elle devait permettre aux Parties de violer effectivement des règles impératives du droit applicable. On a fait observer en outre que les règles similaires figurant dans d'autres conventions internationales ne constituaient pas de véritables précédents; par exemple, la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by³ ne visait qu'un type particulier de contrat, alors que le projet de convention traitait de questions générales qui concernaient divers domaines du droit.

96. Il a été répondu que les litiges portant sur des contrats internationaux n'étaient pas exclusivement tranchés par les tribunaux nationaux et que l'arbitrage était largement pratiqué dans le commerce international. On a ajouté que, bien souvent, les tribunaux arbitraux n'étaient pas expressément rattachés à un lieu géographique donné et qu'ils tranchaient les litiges dont ils étaient saisis sur la base du droit choisi par les Parties. Dans la pratique, les clauses de compétence législative ne faisaient pas toujours mention des lois d'un État donné. Au contraire, il était fréquent que les Parties choisissent de soumettre leur contrat à une convention internationale indépendamment de toute loi nationale. Le fait que l'on pouvait choisir de soumettre un contrat à une convention internationale indépendamment du droit interne apparaissait clairement au paragraphe 1 e) de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer⁹, qui s'appliquait à un contrat de transport notamment lorsqu'un connaissement indique que les dispositions de cette convention ou celles d'une législation nationale leur donnant effet devraient régir ce contrat.

97. Ayant noté les différents points de vue exprimés et le fait que la proposition tendant à supprimer l'alinéa c) n'avait pas recueilli un appui suffisant, le Groupe de travail a décidé de conserver cet alinéa pour examen ultérieur.

Article 2. Exclusions

98. Le texte du projet d'article 2 était le suivant:

“La présente Convention ne s'applique pas à l'utilisation de messages de données [en rapport avec les contrats suivants, existants ou envisagés] [dans le contexte de la formation ou de l'exécution des contrats suivants]:

a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques [à moins que la partie offrant les biens ou les services, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censée savoir que ces biens et ces services étaient destinés à un tel usage];

[b) Contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle;]

c) [*Autres exclusions qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.*] [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X.]”

Chapeau

99. Il a été noté que le chapeau du projet d'article 2 contenait des variantes entre crochets que le Groupe de travail devrait examiner à un stade ultérieur.

Alinéa a)

100. On a fait observer que le projet d'alinéa excluait les contrats faisant intervenir des consommateurs en utilisant la même technique que celle utilisée à l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Toutefois, le dernier membre de phrase, à savoir “à moins que la partie offrant les biens ou les services, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censé savoir que ces biens et ces services étaient destinés à un tel usage”, apparaît entre crochets, conformément à une proposition tendant à le supprimer, qui avait reçu un certain appui à la quarante et unième session du Groupe de travail (A/CN.9/528, par. 52).

101. De l'avis général, il était très important d'exclure les opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application du projet de convention car ce dernier contenait un certain nombre de règles qui étaient inappropriées dans le contexte de ces opérations. On a indiqué qu'une règle telle que celle qui figurait au projet d'article 10-2, par exemple, selon laquelle il était présumé qu'un message de données était reçu à partir du moment où il pouvait être relevé par le destinataire, était inappropriée dans le contexte des opérations faisant intervenir des consommateurs, car on ne pouvait attendre de ces derniers qu'ils consultent leur courrier électronique régulièrement ni qu'ils soient capables de faire facilement une distinction entre des messages commerciaux légitimes et des messages publicitaires abusifs. On a indiqué qu'il ne faudrait pas imposer aux consommateurs les mêmes normes qu'aux personnes exerçant des activités commerciales.

102. On a également fait observer que, dans les opérations faisant intervenir des consommateurs, le traitement des erreurs et les conséquences des erreurs exigeraient le plus souvent des règles juridiques spécifiques beaucoup plus détaillées que les dispositions générales figurant au projet d'article 14. Un autre exemple possible de tension était que les règles de protection des consommateurs prévoyaient en général que le vendeur était tenu de mettre à la disposition des consommateurs les conditions du contrat d'une manière accessible. De plus, les règles de protection des consommateurs relatives aux opérations électroniques indiquaient également les conditions dans lesquelles les termes et conditions types des contrats pouvaient être invoqués contre un consommateur et quand un consommateur pouvait être présumé avoir exprimé son consentement aux conditions incorporées par référence dans le contrat. Aucune de ces questions n'était traitée dans le projet de convention d'une manière qui offrirait le degré de protection dont bénéficiaient les consommateurs dans plusieurs systèmes juridiques. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait exclure les consommateurs du champ d'application du projet de convention.

103. Il a été suggéré de maintenir le texte entre crochets afin de conserver une concordance avec la Convention des Nations Unies sur les ventes et d'offrir le

même niveau de sécurité juridique que cette dernière. On a souligné que la disposition correspondante de ladite Convention avait été jugée importante pour garantir la sécurité juridique, sinon l'applicabilité de cette dernière dépendrait entièrement de la possibilité qu'avait le vendeur de déterminer l'usage auquel l'acheteur destinait les marchandises.

104. Selon l'avis contraire, cependant, le texte entre crochets devrait être supprimé, bien qu'il reprenne les termes employés dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. On a indiqué qu'il serait préférable que l'exclusion des contrats faisant intervenir des consommateurs ne dépende pas de la connaissance effective ou présumée de la partie offrant les biens ou les services. On a fait observer que la disposition correspondante, dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, reposait sur l'hypothèse qu'il pouvait y avoir des cas dans lesquels un contrat de vente pourrait relever de la Convention, bien qu'il ait été conclu par un consommateur (pour une discussion antérieure sur ce point, voir A/CN.9/527, par. 83 à 89). Il découlait de ces dispositions que les rédacteurs de la Convention des Nations Unies sur les ventes avaient admis qu'il pouvait y avoir des cas dans lesquels celle-ci s'appliquerait à un contrat de vente, en dépit du fait que celui-ci avait été conclu avec un consommateur. La sécurité juridique conférée par cette disposition semblait l'avoir emporté sur le risque de voir la Convention s'appliquer à des opérations que l'on souhaitait exclure de son champ d'application. On a fait observer en outre que, comme il était indiqué dans le commentaire du projet de convention sur les contrats de vente internationale qui avait été établi alors par le secrétariat (A/CONF.97/5), l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention était fondé sur l'hypothèse que les opérations faisant intervenir des consommateurs n'étaient des opérations internationales que dans un nombre "relativement peu nombreux de cas".

105. Il a été déclaré également que, si les opérations faisant intervenir des consommateurs devaient être exclues d'un nouvel instrument sur les contrats électroniques, le libellé de l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention sur les ventes pourrait poser un problème, car les systèmes de communication ouverts, comme Internet, qui n'étaient pas disponibles à l'époque où la Convention a été élaborée, offraient des facilités qui augmentaient considérablement la probabilité que des consommateurs achètent des marchandises à des vendeurs établis à l'étranger. Une exclusion inconditionnelle donnerait au contraire l'assurance suffisante que les opérations faisant intervenir des consommateurs ne relèveraient en aucun cas du champ d'application du projet de convention. La proposition de supprimer le texte entre crochets a reçu un certain appui.

106. Après une longue discussion, il a été convenu de revenir sur cette question lorsque le Groupe de travail aurait examiné l'alinéa a) du projet d'article 3 (voir par. 112 à 115 ci-après).

Alinéa b)

107. Il a été rappelé que l'exclusion, à l'alinéa b), qui portait sur les contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle, apparaissait entre crochets, car le Groupe de travail n'était pas encore parvenu à un accord à ce sujet (A/CN.9/527, par. 90 à 93 et A/CN.9/528, par. 55 à 60). Le Groupe de travail a pris note du fait que le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ne voyait aucune nécessité de prévoir une clause d'exclusion concernant les contrats portant sur les droits de propriété intellectuelle

(A/CN.9/WG.IV/WP.106, par. 2). Partant de là, le Groupe de travail est convenu de supprimer l'alinéa.

Alinéa c)

Autres exclusions

108. On a fait observer que le projet d'alinéa c) comportait deux options entre crochets, la première consistant à prévoir une liste commune d'exclusions, et la seconde étant de renvoyer aux déclarations faites par chaque État contractant en vertu de l'article X. Une préférence a été exprimée dans l'ensemble pour la première option.

109. Un certain nombre de questions à inclure dans une liste commune d'exclusions ont été proposées, telles que les marchés de services financiers existants. On a souligné que, comme cela avait été dit à des sessions antérieures du Groupe de travail (A/CN.9/527, par. 95 et A/CN.9/528, par. 61), le secteur des services financiers était soumis à des règles de caractère réglementaire et non réglementaire bien définies qui traitaient les questions liées au commerce électronique de façon efficace pour le fonctionnement mondial de ce secteur et qu'on ne gagnerait rien à l'inclure dans le projet de convention. On a également fait observer qu'étant donné le caractère unique de ce secteur, reléguer une telle exclusion à des déclarations faites par les pays conformément à l'article X ne serait pas adéquat pour refléter cette réalité. Bien que la proposition d'exclure ce secteur ait été soutenue, on a craint qu'une exclusion concernant les marchés des services financiers ne soit trop large. On a répondu qu'il n'était pas proposé d'exclure les services financiers en tant que tels en général, mais des opérations particulières telles que les systèmes de paiement, les instruments négociables, les produits dérivés, les opérations de swap, les conventions de rachat, les devises, les valeurs mobilières et les marchés obligataires, et éventuellement les activités générales des banques dans le domaine de l'approvisionnement et des activités de prêt (A/CN.9/527, par. 95 et A/CN.9/528, par. 61).

110. Selon un autre avis, l'alinéa c) devrait exclure les contrats suivants: contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location; contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique; contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités professionnelles et commerciales; et contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions (A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe II). Il a été noté que la troisième de ces matières, à savoir les contrats de sûretés et garanties, semblait faire double emploi avec la proposition d'inclure une exclusion plus générale pour les marchés de services financiers. Selon un autre avis encore, l'alinéa c) constituait peut-être un autre moyen d'exclure du champ d'application du projet de convention les messages de données échangés à l'occasion de contrats régis par certaines conventions internationales existantes. Cette approche pourrait rendre inutiles certaines exclusions de ces conventions par des déclarations faites conformément au paragraphe 2 du projet d'article X. Les catégories possibles, pour une liste commune d'exclusions, comprenaient les instruments négociables ou les documents relatifs au transport de marchandises.

111. Il a été décidé que ces propositions devraient être reflétées dans de nouvelles dispositions à faire figurer entre crochets pour examen à une session future du Groupe de travail.

Article 3. Matières non régies par la présente Convention

112. Le texte du projet d'article 3 était le suivant:

“La présente Convention ne porte atteinte ou ne se substitue à aucune règle de droit concernant:

- (a) La protection des consommateurs;]
- b) La validité du contrat ni d'aucune de ses clauses ni d'aucun usage [sauf s'il en est disposé autrement dans les articles [...]];
- c) Les droits et obligations des parties découlant du contrat ou de l'une quelconque de ses clauses ou de tout usage; ou
- d) Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des droits créés ou transférés par le contrat.”

113. Il a été souligné qu'en vertu de l'alinéa a), les opérations de consommation ne seraient pas automatiquement exclues du champ d'application du projet de convention, mais que les dispositions du projet de convention ne porteraient atteinte ou ne se substitueraient à aucune règle de droit concernant la protection des consommateurs. Il a été noté que, si l'on supprimait le texte figurant entre crochets à l'alinéa a) du projet d'article 2, on pourrait aussi supprimer l'alinéa a) du projet d'article 3 qui, à certains égards, représentait une alternative à cet alinéa (A/CN.9/528, par. 52).

114. Cependant, il a été suggéré que, si l'on conservait le texte figurant entre crochets à l'alinéa a) du projet d'article 2, il était possible que, dans les cas où la personne offrant les biens ou les services ne savait ni n'était censée savoir que l'opération était une opération de consommation, cette opération soit couverte par le projet de convention. Compte tenu de cette possibilité, on a déclaré qu'il était essentiel de conserver l'alinéa a) du projet d'article 3 pour ne pas porter atteinte aux lois qui protègent les consommateurs. À l'appui de cet argument, on a fait valoir qu'il fallait conserver l'alinéa a) pour souligner que le projet de convention n'avait pas pour objet de bouleverser la législation sur la protection des consommateurs.

115. Compte tenu du rapport apparent existant entre les textes entre crochets de l'alinéa a) du projet d'article 2 et de l'alinéa a) du projet d'article 3, le Groupe de travail s'est penché sur les incidences de l'alinéa a) du projet d'article 3.

116. Il a été noté que le texte entre crochets de l'alinéa a) du projet d'article 2 avait pour objet d'offrir une sécurité juridique à la personne fournissant des biens ou des services, qui pourrait ne pas être en mesure, dans chaque situation, de vérifier si l'autre partie était ou non un consommateur. Il a été déclaré que dans ce cas, l'alinéa a) du projet d'article 2 indiquait que les dispositions du projet de convention s'appliqueraient lorsque l'objet personnel ou domestique d'une opération n'apparaissait pas à l'autre partie. Cependant, on a fait observer que le bénéfice de cette sécurité juridique était compromis par le fait que l'alinéa a) du

projet d'article 3 se subordonnait aux règles de protection des consommateurs. Selon un avis contraire, l'alinéa a) du projet d'article 3 était essentiel pour protéger les consommateurs compte tenu des incidences qu'aurait l'inclusion du texte entre crochets dans l'alinéa a) du projet d'article 2. Vu le conflit évident opposant la protection de l'intérêt des deux types de partie, le Groupe de travail a conclu que la meilleure façon d'assurer la sécurité juridique était de créer, dans l'alinéa a) du projet d'article 2, une exclusion clairement définie en omettant le texte qui y figurait entre crochets. Il a en outre convenu que l'alinéa b) du projet d'article 3 était par conséquent devenu redondant et pouvait donc être supprimé.

Alinéas b), c) et d)

117. Le Groupe de travail a estimé que, puisque les dispositions du projet de convention n'avaient pas de rapport avec l'objet des alinéas b), c) et d) de l'article 3, ces alinéas n'étaient pas nécessaires. Il a en conséquence décidé de les supprimer dans leur intégralité.

118. À la lumière de ses délibérations relatives aux alinéas a) à d), le Groupe de travail a décidé de supprimer le projet d'article.

Article 4. Autonomie des Parties

119. Le texte du projet d'article 4 était le suivant:

“Les Parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets [sauf dans les cas suivants ...].”

120. Le Groupe de travail a donné la préférence à l'application inconditionnelle de l'autonomie des parties et a donc décidé de supprimer la possibilité d'inclure des exceptions dans le texte figurant entre crochets. À cet égard, on a exprimé la crainte que le principe de l'autonomie des parties ne soit compris comme autorisant une partie à déroger à des prescriptions obligatoires de forme découlant de lois nationales ou à modifier à la baisse les critères d'équivalence fonctionnelle énoncés à l'article 9 du projet de convention.

121. En réponse, il a été noté que le projet de convention avait uniquement pour objet de proposer une équivalence fonctionnelle permettant de respecter des prescriptions de forme générales et qu'il ne portait pas atteinte aux règles obligatoires qui imposaient, par exemple, l'utilisation de méthodes spécifiques d'authentification dans un contexte particulier. En tout état de cause, les États demeuraient libres de faire, à cet égard, des déclarations en application du projet d'article X.

122. S'agissant des prescriptions de forme générales, les dispositions du projet de convention n'avaient, par essence, qu'une fonction de facilitation. Le fait, pour les Parties, d'utiliser une méthode différente aurait simplement pour conséquences qu'elles ne seraient pas à même de respecter les prescriptions de forme envisagées au projet d'article 9. Il a été admis, cependant, qu'il pourrait être nécessaire d'étudier la question dans le contexte du projet d'article 9.

123. Il a également été suggéré que le projet d'article 4 précise la manière dont les Parties pourraient déroger aux dispositions du projet de convention. Il a été proposé, en particulier, que le projet d'article précise que les dérogations pouvaient s'effectuer par exclusion explicite ou, par exemple, au moyen d'une disposition contractuelle qui serait contraire aux dispositions du projet de convention. Bien que certaines réserves aient été exprimées à l'égard de cette proposition, le Groupe de travail a accepté qu'elle soit examinée et qu'un texte supplémentaire soit inclus à cet effet entre crochets.

124. Il a été noté qu'une étude de la pratique contractuelle des dérogations aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur les ventes pourrait aider le Groupe de travail dans l'examen de cette question.

Notes

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

³ Résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe.

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119.

⁵ *Ibid.*, n° 26121.

⁶ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3), première partie, document A/CONF.152/13, annexe.

⁷ Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232.

⁹ *Ibid.*, vol. 1695, n° 29215.