



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
10 juin 2005

Original: Français

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-huitième session  
Vienne, 4-15 juillet 2005

## **Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux**

### **Observations reçues des États Membres et des organisations internationales**

Note du secrétariat

#### Table des matières

	<i>Page</i>
II. Observations reçues des États Membres et des organisations internationales . . . .	2
A. États Membres . . . . .	2
13. France . . . . .	2



## II. Compilation des commentaires

### A. États

#### 13. France

[Original: Français]

[10 juin 2005]

1. Le projet de convention vise en premier lieu à “éliminer les obstacles juridiques au commerce électronique” pouvant résulter des exigences de forme, afférentes aux contrats commerciaux, qui ont été prescrites avant que ne se développent les communications électroniques. Le projet adopte à cet effet les solutions élaborées par la CNUDCI dans la Loi type sur le commerce électronique. La démarche suivie consiste à reconnaître l'équivalence fonctionnelle des documents électroniques avec les “documents papier” dès lors que des garanties sont assurées pour leur conservation et leur intégrité. *L'apport utile de la Convention sera sous ce rapport d'étendre l'application de ces solutions au commerce international*, notamment en permettant aux pays qui ne sont pas dotés d'une législation en la matière de les mettre en œuvre dans leurs échanges. Aussi cet aspect du projet ne soulève-t-il pas de difficultés autres que ponctuelles.

2. Néanmoins transposer des règles conçues pour un cadre national ne suffit pas. En effet le droit international ne connaît pas le jeu complet et homogène de normes qui caractérise les ordres juridiques internes. En outre, le commerce électronique international présente des risques particuliers pour les cocontractants. Et enfin, cette activité peut constituer le vecteur de phénomènes qui sont un grave sujet de préoccupation, tels la fraude commerciale sous diverses formes, le blanchiment et le financement du terrorisme. Pour toutes ces raisons, il apparaît indispensable d'élaborer des dispositions complémentaires de nature à favoriser, selon la formule aujourd'hui en usage, “*la confiance dans les communications électroniques*”. En matière de lieu d'établissement, qui constitue une notion essentielle à la sécurité juridique des cocontractants “électroniques”, ou encore dans le domaine des *obligations d'information*, les dispositions qui ont été retenues restent partielles et bien en retrait sur les règles utiles introduites par d'autres législations.

3. Enfin le projet de convention, en son état actuel, posséderait un vaste champ d'application spatial et matériel. L'ambition fixée initialement au groupe de travail était de rechercher les moyens d'éliminer les obstacles à l'utilisation des communications électroniques dans l'ensemble des conventions ayant trait au commerce international. Cet axe de travail n'ayant pas été concluant, cette ambition s'est reportée sur le projet de convention. Ainsi, *ratione materiae*, la Convention serait-elle applicable aux instruments internationaux qui l'ont précédée dans le temps. De même la Convention serait appliquée, *ratione loci*, aux contrats internationaux conclus entre des opérateurs situés dans des États différents. Ces dispositions combinées avec celles qui portent sur l'autonomie des parties aboutiraient à rendre applicable la convention même à des États ne l'ayant ni signée ni ratifiée. *Il importe donc de limiter le champ d'application de la convention.*

*L'élimination des obstacles juridiques au commerce électronique: une transposition utile dans l'ordre international des règles de la Loi type de la CNUDCI*

4. En matière de validité des contrats électroniques, le projet de convention pose en son article 8, qui porte sur la “reconnaissance juridique des communications électroniques”, le principe aujourd’hui admis<sup>1</sup> suivant lequel un contrat ne peut se voir dénier valeur juridique pour le seul motif qu’il est conclu sous forme électronique.
5. S’agissant de la *forme du contrat* électronique, la conclusion du contrat électronique n’est soumise à aucune condition de forme. Il s’agit d’un rappel des principes du consensualisme et de liberté des formes qui sont de règle en droit des obligations et figurent dans la Convention sur la vente internationale de marchandises<sup>2</sup>.
6. Le commerce international impose néanmoins la nécessité de contrats écrits et souvent très détaillés dans la majeure partie des situations. Il convient par conséquent d’assurer *une équivalence en termes de fiabilité* des messages échangés sous forme électronique avec les documents papier.
7. Les dispositions envisagées sont issues pour l’essentiel de la Loi type de la CNUDCI, qui visent à reconnaître l’équivalence fonctionnelle des documents électroniques avec les différentes catégories de documents papier. Elles seront, par conséquent, très utiles au développement du commerce électronique.
8. Toutefois, ces conditions de forme seraient requises uniquement “lorsque la loi exige qu’un contrat soit sous forme écrite” (projet d’article 9, par. 2), ou bien “lorsque la loi exige qu’un contrat soit signé” (par. 3). Compte tenu du fait que les opérateurs, souvent, se réfèrent non à une loi mais à une convention ou à des usages admis, ceci reviendrait à réduire de façon considérable la portée de cette disposition. Il serait donc souhaitable de la formuler ainsi: “lorsque les conventions internationales applicables, les règles et usages du commerce international ou la loi prescrivent [...]”<sup>3</sup>.
9. En ce qui concerne la question importante, compte tenu des risques particuliers présentés par ces transactions, des *erreurs dans les communications électroniques*, le groupe de travail a élaboré des dispositions qui présentent l’inconvénient d’ouvrir aux parties la possibilité de mettre en question les contrats déjà conclus.
10. Ces dispositions fragiliseraient les contrats conclus par voie électronique, ce qui serait de nature à freiner le développement du commerce électronique.
11. Il doit être évité que le contrat une fois conclu se voie dénier ses effets. La possibilité devrait être donnée aux acheteurs des biens et services de corriger les erreurs de saisie commises *dans une phase préalable à la confirmation de l’acceptation (double clic)*. Le fait de prévoir une obligation pour les fournisseurs de service – ce qui est techniquement tout à fait réalisable – permettrait de rester dans le cadre de l’équivalence fonctionnelle.
12. Il convient également de rappeler que le Groupe de travail s’était fixé pour règle *de ne pas affecter le droit commun des obligations*, différent dans chacun des États, en posant des règles spécifiques pour le commerce électronique.

*La confiance dans les communications électroniques: un contenu normatif imparfait*

13. Les dispositions envisagées revêtent une portée aléatoire en matière de lieu d'établissement, notion essentielle en vue d'instaurer la confiance dans les communications électroniques.

14. L'influence de certaines thèses selon lesquelles les opérateurs possèderaient un "domicile virtuel" qui serait leur site Internet ou leur boîte aux lettres électronique, ne semble pas avoir été sans incidence sur les travaux du Groupe de travail sur le commerce électronique<sup>4</sup>. De telles notions présentent néanmoins de grands risques en ce qu'elles rendraient aléatoire l'identification du domicile de l'opérateur international. Ce dernier pourrait artificiellement localiser son "domicile virtuel", plaçant le cocontractant dans l'ignorance du pays d'implantation du site ou du serveur et pouvant le conduire à diligenter une procédure dans un pays, dans une langue ou suivant des règles imprévues.

15. Le projet de convention est donc susceptible de susciter des obstacles de procédure inopportuns. Il pourrait créer un terrain propice aux fraudes commerciales, dont le développement rapide provoque à juste titre l'inquiétude des États membres de la CNUDCI. À cet égard il convient de rappeler que, lors de la dernière session de la Commission, les États membres étaient convenus de *veiller à intégrer cette préoccupation dans l'activité de chacun des groupes de travail*.

16. En dehors des aspects proprement commerciaux, la CNUDCI ne peut pas ne pas prendre en compte les nécessités de *la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme*, qui font actuellement l'objet de négociations internationales. Il convient de se référer à cet égard aux recommandations du GAFI relatives au financement du terrorisme. À ce titre, il peut sembler aller de soi que les opérateurs soient tenus de faire connaître leur *lieu d'établissement*.

17. Il serait utile de prendre appui à cet égard sur quelques règles essentielles dont le projet de convention, en son état actuel, tend à s'éloigner. Ainsi le texte pose *une présomption selon laquelle le lieu d'établissement des parties serait celui qu'elles ont elles-mêmes déclaré* (projet d'article 4).

18. Le projet est toujours minimaliste lorsqu'il se borne à renvoyer à la loi nationale en matière d'*obligations d'information* des parties au contrat (projet d'article 7). Cette dernière disposition aura au demeurant une portée aléatoire en raison de la place accordée par ailleurs dans le projet de convention à la liberté contractuelle (article 3 sur l'autonomie des parties).

19. *Compte tenu également du champ d'application dans l'espace extensif qui est envisagé, ces dispositions pourraient être utilisées par les parties afin de se soustraire aux obligations prévues par la loi nationale. De l'avis de la délégation française, cinq éléments fondamentaux devraient figurer dans la Convention:*

a) Le lieu de situation des parties doit être constitué par leur établissement. Cette affirmation fondamentale devrait être introduite à l'article 6;

b) L'établissement doit faire l'objet d'une déclaration ou d'une information obligatoire. Le projet d'article 6 le prévoit sous la forme d'une déclaration facultative, avec l'inconvénient majeur d'établir en faveur du déclarant la présomption que son établissement est situé au lieu qu'il indique. Ceci aboutirait paradoxalement à protéger d'emblée le vendeur et non le cocontractant. Il

conviendrait de prescrire que la déclaration indique le lieu d'établissement, l'identité, le numéro d'immatriculation au registre du commerce. Il est nécessaire, sous peine de les vider de leur portée, de soustraire ces obligations minimales, tout comme celles relatives à la notion d'établissement, des dispositions auxquelles les parties peuvent déroger en exerçant leur liberté contractuelle (projet d'article 3);

c) Il est utile – comme le fait à juste raison le projet – d'affirmer que l'établissement ne s'identifie pas à l'installation technologique à l'aide de laquelle est effectué le commerce électronique;

d) Enfin, il y a lieu d'établir des règles claires, afin d'éviter les incertitudes juridiques, notamment en cas de litige, permettant de déterminer le lieu de situation des parties. L'imprécision de la CVIM à cet égard a engendré un important contentieux. L'on devrait à cet effet recourir à la notion communément admise d'établissement. À cet égard, il ne semble pas indiqué de proposer une définition spécifique dans le texte: cette technique présente l'inconvénient de donner lieu à une interprétation différente de la même notion dans chaque convention internationale, d'où une fragmentation du droit qui n'est pas souhaitable. Ainsi, concernant l'établissement, celui-ci se caractérise par une combinaison de plusieurs éléments: installation caractérisée par un local; fixité de l'installation qui doit avoir un certain degré de permanence apprécié suivant l'activité en cause; exercice de tout ou partie de l'activité sociale au lieu de l'installation. Le degré de permanence de l'installation peut être apprécié en fonction de l'activité dont il s'agit en l'espèce. Il est également utile de préciser, ce que fait à juste titre le projet, que lorsqu'une entreprise possède plusieurs établissements, il importe de prendre en considération l'établissement qui présente les liens les plus étroits avec le contrat considéré.

*Le champ d'application de la convention: une trop large extension*

20. S'agissant du champ d'application dans l'espace, le projet de convention s'applique aux contrats "entre des parties ayant leur établissement dans des États différents" (projet d'article 1). À la différence d'autres instruments internationaux, il ne serait donc pas exigé que les parties soient situées dans un État qui a adhéré à la convention. Cette disposition aboutirait à rendre la convention applicable même aux États non parties à la convention, qui ne l'auraient pas négociée ni adoptée. Il suffirait, pour que ce texte soit rendu applicable universellement, qu'il ait été ratifié par un petit nombre de pays, selon ce qui serait prévu quant aux conditions d'entrée en vigueur de la Convention.

21. Cette disposition excède clairement la portée habituellement reconnue aux règles internationales. Ainsi, par exemple, la Convention sur les ventes internationales de marchandises de 1980 (CVIM), l'instrument de droit uniforme le plus proche par la matière traitée du projet de convention, est applicable lorsque les parties sont établies dans des États contractants ou bien si les règles de droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.

22. L'ensemble des conventions de la CNUDCI exigent qu'au moins l'une des parties concernées appartienne à un État contractant. Outre la CVIM, c'est le cas des Conventions sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises<sup>5</sup>, sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by<sup>6</sup>, sur la cession de créances dans le commerce international<sup>7</sup>. Il en est de même de la

Convention, non entrée en vigueur, sur la responsabilité des terminaux de transport dans le commerce international.

La limitation du champ d'application spatial paraît donc s'imposer.

23. Concernant le champ d'application *ratione materiae*, le projet contient des dispositions additionnelles prévoyant que les États signataires feront une déclaration par laquelle ils s'engageront à appliquer la nouvelle convention aux instruments relatifs au commerce international qui l'ont précédée dans le temps.

24. Parmi les six instruments qui ont paru justiciables de cette démarche générale, deux ne sont pas encore entrés en vigueur<sup>8</sup> et un troisième<sup>9</sup>, entré en vigueur, ne compte qu'un petit nombre d'États parties. La Convention relative à la prescription en matière de ventes porte sur un sujet particulier non traité par la CVIM. En pratique, cette liste se résume donc à la CVIM et à la Convention de New York de 1958 sur les sentences arbitrales étrangères. Il est loisible de se demander s'il ne serait pas plus avantageux, *du point de vue de la promotion au plan international de la future convention*, de se limiter à afficher dans le préambule du texte un lien avec la CVIM, instrument de droit uniforme aujourd'hui largement reconnu et appliqué dans le monde.

25. Enfin, le système complexe des réserves de l'article 18 et du champ d'application variable de l'article 19 est contestable en ce qu'il créera des modalités de mise en œuvre variables suivant chaque État ayant adopté la convention. Un tel régime serait source d'insécurité juridique.

26. Les principales *propositions d'amendement* de la France sont les suivantes (soulignées dans le texte):

#### *Préambule*

27. *Désireux de lever les obstacles juridiques à l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, et notamment ceux susceptibles d'être régis par la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises.*

28. Le préambule semble pouvoir être sensiblement allégé. L'on pourrait se limiter à indiquer les deux buts poursuivis: encourager l'emploi des communications électroniques dans le commerce international; créer les conditions de la confiance dans les communications électroniques.

#### *Article premier. Champ d'application – alinéa 1*

“La présente Convention s'applique [...] dans des États contractants différents.”

#### *Article 3. Autonomie des parties*

“Les parties peuvent exclure [...], à l'exception des dispositions portant sur le lieu de situation des parties, les obligations d'information, la reconnaissance juridique des communications électroniques et les conditions de forme.”

#### *Article 6. Lieu de situation des parties*

1. *Le lieu de situation des parties est constitué par leur établissement.*

2. *Les parties s'informent mutuellement du lieu de leur établissement.*

3. *L'alinéa 2 devient l'alinéa 3. Suppression des mots "n'a pas indiqué d'établissement et". Nouvelle numérotation des alinéas 3, 4 et 5 qui restent inchangés.*

*Article 7. Obligations d'information*

*Les parties déclarent leur identité, leur lieu d'établissement et leur numéro d'immatriculation au registre du commerce.*

*Article 9. Conditions de forme*

*Substitution de la formule "lorsque les conventions internationales applicables, les usages du commerce international ou la loi" au terme "la loi" (al. 2, 3 et 4).*

*Article 14. Erreur dans les communications électroniques*

*Chaque partie doit avoir la possibilité de corriger les erreurs de saisie avant la confirmation de son engagement.*

*Notes*

<sup>1</sup> Cf. loi uniforme sur les transactions électroniques des États-Unis; loi uniforme sur le commerce électronique du Canada; directive européenne 2000/31/CE; articles 1108-1, 1316-1 et suivants du Code civil français.

<sup>2</sup> Article 11 de la CVIM: "Le contrat de vente n'a pas à être constaté ni conclu par écrit et n'est soumis à aucune condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins."

<sup>3</sup> Ou bien encore "lorsque les règles de droit applicables l'exigent".

<sup>4</sup> Lors de la dernière session du Groupe de travail, celui-ci est revenu sur son orientation initiale en décidant notamment de ne pas faire figurer dans le projet une disposition relative aux "sociétés virtuelles". Il conviendrait de tirer toutes les conclusions de ce changement de perspective en reconsidérant les dispositions portant sur l'établissement.

<sup>5</sup> "La présente Convention ne s'applique que a) si, au moment de la conclusion du contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels les parties ont leur établissement dans des États contractants; ou b) si les règles du droit international privé rendent applicable au contrat de vente la loi d'un État contractant."

<sup>6</sup> "La présente Convention s'applique à tout engagement international [...] si l'établissement du garant/émetteur dans lequel l'engagement a été émis est situé dans un État contractant."

<sup>7</sup> "La présente Convention s'applique aux cessions de créances internationales [...] si, à la date de la conclusion du contrat de cession, le cédant est situé dans un État contractant."

<sup>8</sup> Conventions sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport et sur la cession de créances.

<sup>9</sup> Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.