

**Assemblée générale**

Distr.: Limitée
26 juillet 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail II (Arbitrage)
Quarante et unième session
Vienne, 13-17 septembre 2004

**Insertion d'une référence à la Convention pour la
reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales
étrangères (New York, 1958) dans le projet de convention
sur l'utilisation de communications électroniques dans les
contrats internationaux**

Note du secrétariat

1. À sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004), la Commission a noté que le Groupe de travail devait encore achever ses travaux sur l'"exigence d'un écrit" énoncée à l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("la Loi type") et à l'article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) ("la Convention de New York"). À ce propos, il a été dit à la Commission que le Groupe de travail serait invité à examiner si la Convention de New York devrait figurer dans une liste d'instruments internationaux auxquels s'appliquerait le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux ("le projet de convention"), actuellement élaboré par le Groupe de travail IV (Commerce électronique)¹.

2. Le Groupe de travail sur l'arbitrage est prié d'examiner si la Convention de New York devrait ou non figurer dans la liste à l'article 19 du projet de convention, afin de progresser dans la réalisation de l'objectif consistant à parvenir à une interprétation uniforme de la prescription de la forme écrite énoncée à l'article II-2 de la Convention de New York. Le texte intégral du projet de convention figure dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.110.

* Le présent document est soumis tardivement en raison du manque de ressources en personnel au secrétariat.



3. Le projet de convention s'applique à l'échange de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents, lorsque ces États sont des États contractants, que les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant, ou que les parties en ont ainsi convenu (projet d'article 1). Il contient actuellement une disposition destinée à préciser que des communications électroniques peuvent aussi être utilisées en rapport avec la formation ou l'exécution de contrats qui sont soumis à certaines conventions de la CNUDCI (projet d'article 19). La référence à la Convention de New York figure entre crochets à l'article 19 du projet de convention, car ni le Groupe de travail sur l'arbitrage ni le Groupe de travail sur le commerce électronique n'ont eu l'occasion d'examiner cette question.

4. On se souviendra que le Groupe de travail, à ses trente-deuxième, trente-troisième, trente-quatrième et trente-sixième sessions, a examiné un projet de disposition législative type modifiant l'article 7-2 de la Loi type² et un projet d'instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York³.

5. Aux termes du projet révisé d'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI (qui figure au paragraphe 18 du document A/CN.9/508), "la 'forme écrite' comprend toute forme qui atteste [de façon tangible] l'existence de la convention ou est [de toute autre manière] accessible en tant que message de données pour être consultée ultérieurement". Le projet révisé définit le terme "message de données" comme "l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie" (A/CN.9/508, par. 18). Cette définition du "message de données" est conforme à celle qui figure dans le projet de convention (art. 4 c) du projet de convention).

6. Le projet d'instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York dispose que "la définition du terme 'convention écrite' figurant à l'article II-2 de la Convention devrait être interprétée comme englobant [libellé inspiré du texte révisé de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international]" (A/CN.9/508, par. 41). Le Groupe de travail se souviendra qu'il n'est pas encore parvenu à un consensus quant à l'efficacité d'une déclaration interprétative pour remédier aux difficultés d'ordre pratique et au défaut d'harmonisation actuel dans l'application de l'article II-2 de la Convention de New York, étant donné qu'une déclaration n'aurait pas force obligatoire en droit international (A/CN.9/508, par. 42 à 50).

7. L'aspect le plus important du projet de convention est la reconnaissance juridique des communications électroniques. Lorsque la loi exige qu'un contrat soit sous forme écrite, une communication électronique satisfait à cette exigence "si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement" (projet d'article 9). Ce libellé reflète l'approche adoptée dans le projet révisé d'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI (voir par. 5 ci-dessus).

8. La disposition du projet de convention énumérant les instruments internationaux auxquels pourrait s'appliquer ledit projet est actuellement rédigée comme suit:

*"Article 19 [Y]. Communications échangées conformément
à d'autres conventions internationales*

Sauf indication contraire dans une déclaration faite conformément au
paragraphe 3 du présent article, [chaque État contractant déclare qu'il applique les

dispositions de la présente Convention] [les dispositions de la présente Convention s'appliquent] à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat [ou d'un compromis] régi par l'une quelconque des conventions internationales ci-après, auxquelles il est un État contractant ou peut le devenir".

Actuellement, les conventions ci-après sont énumérées:

[Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)]

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

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

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 19 avril 1991)

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

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

9. L'article 19 du projet de convention est destiné à clarifier la relation entre les règles énoncées dans ledit projet et celles énoncées dans d'autres conventions internationales. Il ne vise à modifier aucune convention internationale (pour de plus amples renseignements sur l'article 19 du projet de convention, voir la note de bas de page 55 du document A/CN.9/WG.IV/WP.110). Il semble que le projet de convention ne s'applique qu'à l'interprétation de la définition de la forme écrite d'une convention d'arbitrage, et il ne faudrait pas qu'une référence à la Convention de New York dans le projet de convention soit comprise comme réglant les nombreuses questions qui se posent en ce qui concerne les arbitrages en ligne (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l'intégralité de l'instance, ont eu lieu au moyen de communications électroniques). Le Groupe de travail se souviendra que la Commission a déjà décidé qu'il collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique sur cette question, qui sera traitée séparément⁴.

10. Si la référence à la Convention de New York est conservée dans le projet de convention, il faudra peut-être aussi insérer une disposition relative aux équivalents électroniques des documents "originaux", car le paragraphe 1 b) de l'article IV de la Convention de New York dispose que la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère doit fournir, entre autres, l'original ou une copie dûment authentifiée de la convention d'arbitrage. Pour régler cette question, l'article 9 du projet de convention comporte deux paragraphes, libellés comme suit:

"[4. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication soit présentée ou conservée sous sa forme originale, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information qu'elle contient à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que communication électronique ou autre;

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information qu'elle contient soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.]

[5. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 4:

a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances y relatives.]”

11. L'article 9 du projet de convention fait référence à la définition d'un "contrat ou toute autre communication qui doit être présentée ou conservée sous sa forme originale", et le terme "communication" est défini, à l'article 4 du projet, comme désignant "toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat". La définition du terme "original" semble donc s'appliquer uniquement à l'exigence relative à l'original de la convention d'arbitrage énoncée au paragraphe 1 b) de l'article IV de la Convention de New York, et non à l'exigence relative à l'original de la sentence énoncée au paragraphe 1 a) du même article.

12. L'insertion d'une référence à la Convention de New York à l'article 19 du projet de convention fournirait une définition uniforme du terme "écrit", définition qui est plus compatible avec les pratiques techniques qui se développent dans l'arbitrage commercial international, et apporterait donc une contribution positive à l'uniformité de l'interprétation et de l'application de l'article II-2 de la Convention de New York. Elle apporterait également une solution à l'exigence relative à la fourniture de l'original de la convention d'arbitrage énoncée au paragraphe 1 b) de l'article IV de la Convention de New York.

13. Cependant, comme dans le cas d'un protocole portant modification de la Convention, il en résulterait deux groupes d'États parties, à savoir ceux qui n'auraient adhéré à la Convention de New York que sous sa forme initiale et ceux qui auraient adhéré en outre au projet de convention¹. À tout le moins, pour les États qui seraient parties à la fois à la Convention de New York et au projet de convention, la première serait considérée comme subordonnée à la seconde.

¹ L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui représente le droit international coutumier, dispose, en ce qui concerne l'application de traités successifs portant sur la même matière, que:

“3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.

4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur:

a) Dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques”.

14. Lorsqu'il examinera cette question, le Groupe de travail devrait avoir à l'esprit les progrès réalisés en ce qui concerne le projet de convention et le fait que le Groupe de travail sur le commerce électronique (Groupe de travail IV) a l'intention d'achever ses travaux relatifs au projet de convention pour que la Commission puisse les examiner et les approuver à sa prochaine session (qui doit se tenir à Vienne du 4 au 22 juillet 2005).

Notes

- ¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 59.*
- ² Pour le projet de disposition législative type modifiant le paragraphe 2 de l'article 7, voir A/CN.9/468, par. 88 à 99; A/CN.9/485, par. 21 à 59; A/CN.9/487, par. 22 à 41; et A/CN.9/508, par. 18 à 39.
- ³ Pour le projet d'instrument interprétatif concernant le paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York de 1958, voir A/CN.9/485, par. 60 à 77; A/CN.9/487, par. 42 à 63; et A/CN.9/508, par. 40 à 50.
- ⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 396.*