



Assemblée générale

Distr.: Limitée
26 août 2003

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Quarante-deuxième session
Vienne, 17-21 novembre 2003

Aspects juridiques du commerce électronique

Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Note du secrétariat

1. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations sur les contrats électroniques à sa trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002) en examinant une note de secrétariat sur certains aspects des contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.95) qui contenait également un texte préliminaire intitulé provisoirement "Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données" (A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I).

2. À cette session, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues général sur la forme et le champ d'application de l'instrument, mais il est convenu de ne pas aborder la question des exclusions avant d'avoir eu la possibilité d'étudier les dispositions concernant le lieu de situation des parties et la formation des contrats (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il a ensuite examiné les articles 7 et 14, qui traitent tous les deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, le Groupe de travail a entamé l'examen des dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). La lecture du projet de convention à cette session s'est achevée par l'examen du projet d'article 15 relatif à la mise à disposition des clauses contractuelles (A/CN.9/509, par. 122 à 125). Le Groupe de travail est alors convenu que les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) seraient examinés à sa quarantième session (A/CN.9/509, par. 15).

3. Le Groupe de travail a repris l'examen de l'avant-projet de convention à sa quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002). Il a commencé ses délibérations par une discussion générale sur le champ d'application de l'avant-projet de convention (A/CN.9/527, par. 72 à 81). Il a ensuite examiné les articles 2 à 4,



traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) (A/CN.9/527, par. 82 à 126).

4. Le secrétariat a par la suite établi une version révisée de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.100, annexe). Le Groupe de travail, à sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003), a examiné les articles 1^{er} à 11 de cette version révisée (voir A/CN.9/528, par. 26 à 151). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention, qu'il examinerait à sa quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003).

5. La nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention, qui tient compte des délibérations et des décisions des sessions précédentes du Groupe de travail, figure en annexe à la présente note.

Annexe I

Avant-projet de convention¹ sur l'utilisation de messages de données dans [le commerce international] [le contexte des contrats internationaux]

CHAPITRE PREMIER. SPHÈRE D'APPLICATION

Article premier *Champ d'application*

1. La présente Convention s'applique à l'utilisation² de messages de données [en rapport avec un contrat existant ou envisagé] [dans le contexte de la formation ou de l'exécution de contrats]³ entre des parties ayant leurs établissements dans des États différents:

- 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; ou⁴
- c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique⁵.

¹ La forme d'une convention représente uniquement une hypothèse de travail (A/CN.9/484, par. 124) et est sans préjudice de la décision finale que prendra le Groupe de travail au sujet de la nature de cet instrument.

² La dernière version de cet article décrivait le champ d'application comme suit: "La présente Convention s'applique [à toute information sous la forme de messages de données qui est utilisée] [à l'utilisation de messages de données] dans le contexte [d'opérations] [de contrats] [...]". Le Groupe de travail a estimé que le choix entre ces options était une question de style (voir A/CN.9/528, par. 41). Le secrétariat propose de ne retenir que le second membre de phrase car le projet de convention ne porte que sur la reconnaissance juridique de l'utilisation de messages de données dans le contexte des contrats, à la différence de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui porte sur la valeur juridique de l'information sous la forme de messages de données, indépendamment du fait que l'information soit effectivement "utilisée" (par exemple dans le cadre de l'article 10 de la Loi type, qui porte sur la conservation des enregistrements). La suppression du mot "opérations" fait suite à une décision du Groupe de travail (A/CN.9/528, par. 40). Cette modification a également été apportée à d'autres dispositions qui faisaient préalablement référence à des "opérations".

³ La variante qui apparaît entre crochets vise à rapprocher davantage le texte du projet d'article de celui du projet d'article 8.

⁴ Ce paragraphe reproduit une règle qui est énoncée dans les dispositions relatives à la sphère d'application d'autres instruments de la CNUDCI. Il y a eu des objections à cette règle, au motif qu'une telle extension du champ d'application de la Convention *ex post facto* par nature, affaiblirait nettement la sécurité au moment de la conclusion du contrat (A/CN.9/509, par. 38). À sa quarante et unième session, le Groupe de travail a décidé de conserver cet alinéa (A/CN.9/528, par. 42). Si ce projet de paragraphe est conservé, le Groupe de travail devra encore examiner si des réserves à cette règle devraient être admises, comme suggéré à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/528, par. 42). Voir également le paragraphe 1 du projet d'article X.

⁵ Cette possibilité est prévue, par exemple, au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a décidé d'attendre d'avoir examiné les dispositions de fond du projet de convention pour

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.

Article 2
*Exclusions*⁶

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];⁷

[b) Contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle;]⁸

c) [Autres exclusions qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.]⁹ [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X]¹⁰.

se prononcer sur l'alinéa en question (A/CN.9/528, par. 43 et 44). Il vaudra peut-être examiner s'il devrait être possible pour les États contractants d'exclure cette disposition dans une déclaration faite conformément au paragraphe 1 du projet d'article X.

⁶ La dernière version de ce projet d'article comportait deux variantes reflétant des manières différentes de traiter les contrats faisant intervenir des consommateurs. La variante A 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. La variante B renvoyait à la législation interne visant à protéger les consommateurs, sans exclusion du projet de convention les opérations faisant intervenir des consommateurs (voir A/CN.9/527, par. 89; voir également A/CN.9/528, par. 51 à 54). Dans sa version actuelle, le projet d'article retient uniquement la variante A. L'ancienne variante B a été incorporée dans le projet d'article 3, car elle est plus proche de cet article sur le fond, dans son libellé actuel.

⁷ Le dernier membre de phrase apparaît entre crochets car un certain soutien a été exprimé à la quarante et unième session du Groupe de travail en faveur de la proposition tendant à supprimer tout ce qui figure après "domestiques" (A/CN.9/528, par. 52).

⁸ Cette exclusion apparaît entre crochets car le Groupe de travail n'est pas encore parvenu à un accord à ce sujet (voir A/CN.9/527, par. 90 à 93 et A/CN.9/528, par. 55 à 60).

⁹ Si le Groupe de travail décidait de prévoir des exclusions supplémentaires, elles pourraient être ajoutées dans ce projet d'article. L'annexe II du projet initial (A/CN.9/WG.IV/WP.95) présentait, sans prétendre à l'exhaustivité, des exemples d'exclusions que l'on trouve généralement dans les lois internes sur le commerce électronique. D'autres exclusions, qui avaient été proposées à la quarantième session du Groupe de travail et réitérées à sa quarante et unième session, portaient sur certains marchés de services financiers existants avec des règles bien établies résultant de réglementations spécifiques, accords types et usages, règles de systèmes ou autres. Ces exclusions concernaient notamment 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 incluaient, le cas échéant, les activités générales des

Article 3

Matières non régies par la présente Convention

La présente Convention ne porte atteinte ou ne se substitue¹¹ à aucune règle de droit concernant:

- a) La protection des consommateurs;¹²
- 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 [...]]¹³;
- c) Les droits et obligations des parties découlant du contrat ou de l'une quelconque de ses clauses ou de tout usage¹⁴; ou
- d) Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des droits créés ou transférés par le contrat¹⁵.

Article 4

Autonomie des parties

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 ...]¹⁶.

banques dans le domaine de l'approvisionnement et les activités de prêt (A/CN.9/527, par. 95 et A/CN.9/528, par. 61). Les autres exclusions proposées à la quarante et unième session du Groupe de travail concernent notamment les "opérations immobilières, de même que les contrats faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques et les contrats concernant le droit de la famille et le droit des successions" (A/CN.9/528, par. 63). À cet égard, le Groupe de travail pourrait noter que la Commission a décidé, à sa trente-sixième session, d'entreprendre des travaux dans le domaine des marchés publics, y compris par des moyens électroniques (A/58/17, par. 225 à 230). Cela pourrait rendre inappropriée une exclusion sans limite des "contrats faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques".

¹⁰ Ce membre de phrase constitue une autre solution qui rendrait inutile une liste commune d'exclusions (A/CN.9/527, par. 96).

¹¹ Cette formulation a été utilisée conformément à une suggestion faite à la quarante et unième session du Groupe de travail, suivant laquelle les termes utilisés précédemment ("La présente Convention ne concerne pas") ne convenaient pas (A/CN.9/528, par. 67).

¹² Le projet d'alinéa a) apparaît entre crochets, car il représente, à certains égards, une variante de l'alinéa a) du projet d'article 2 (voir A/CN.9/528, par. 52). En vertu de cette règle, les opérations faisant intervenir des consommateurs ne seraient pas automatiquement exclues du champ d'application du projet de convention, mais les dispositions de celle-ci ne se substitueraient pas ou ne porteraient pas atteinte aux règles relatives à la protection des consommateurs.

¹³ Le projet d'alinéa b) est inspiré de l'alinéa a) de l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le lien entre les exclusions générales prévues par ce projet d'article et d'autres dispositions qui, par exemple, affirment la validité des messages de données, notamment les projets d'articles 8, 9 et 13 (voir A/CN.9/527, par. 103).

¹⁴ L'avant-projet de convention ne traite pas des questions de fond soulevées par le contrat, lequel reste par ailleurs soumis à la loi qui le régit (voir A/CN.9/527, par. 10 à 12).

¹⁵ Le projet d'alinéa d) a été modelé *mutatis mutandis* sur l'alinéa b) de l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

¹⁶ Le Groupe de travail doit encore examiner la question de savoir s'il serait opportun ou souhaitable d'apporter une restriction au principe de l'autonomie des parties dans le contexte de l'avant-projet de convention, eu égard en particulier à certaines de ses dispositions telles que les

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 5 *Définitions*¹⁷

Aux fins de la présente Convention:

a) Le terme “message de données” désigne 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;

b) Le terme “échange de données informatisées (EDI)” désigne le transfert électronique d’une information d’ordinateur à ordinateur mettant en œuvre une norme convenue pour structurer l’information;

c) Le terme “expéditeur” désigne la personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est réputé¹⁸ avoir été envoyé ou créé avant d’avoir été éventuellement conservé, mais non la personne qui agit en tant qu’intermédiaire pour ce message;

d) Le terme “destinataire” désigne la personne qui, dans l’intention de l’expéditeur, est censée recevoir le message de données, mais non la personne qui agit en tant qu’intermédiaire pour ce message;

e) Le terme “système d’information” désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données¹⁹;

f) Le terme “système d’information automatisé” désigne un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé qui permet d’entreprendre une action ou de répondre à des messages de données ou à des opérations en tout ou en partie, sans qu’une personne physique ait à procéder à un examen ou à intervenir chaque fois qu’une action est entreprise ou qu’une réponse est produite par le système²⁰;

projets d’articles 9, paragraphes 3; 11 et 15 (voir A/CN.9/527, par. 109; voir aussi A/CN.9/528, par. 71 à 75). La version précédente de cet article comportait un second paragraphe sur le consentement des parties quant à l’utilisation des messages de données dans le contexte d’un contrat. Cette disposition est désormais combinée au projet d’article 8.

¹⁷ Les définitions figurant dans les projets d’alinéas a) à e) sont reprises de l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La définition du terme “signature électronique” correspond à la définition de ce même terme dans l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Les définitions des termes “auteur de l’offre” et “destinataire de l’offre” ont été supprimées, bien que le Groupe de travail les ait provisoirement maintenues (A/CN.9/527, par. 115). Le secrétariat estime que les termes sont devenus superflus compte tenu de la reformulation des projets d’articles 8 et 13 (voir A/CN.9/528, par. 106).

¹⁸ Cette définition est reprise de l’alinéa c) de l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été suggéré au secrétariat qu’il serait préférable de supprimer les termes “est réputé avoir été envoyé” et de les remplacer par “a été envoyé”.

¹⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s’il convient de clarifier davantage cette définition, compte tenu des questions soulevées concernant le paragraphe 2 de l’ancien article 11 (l’article 10 actuel) (voir A/CN.9/528, par. 148 et 149).

²⁰ Cette définition est inspirée de celle du terme “agent électronique” figurant dans l’article 2-6 de la Loi uniforme des États-Unis sur les opérations électroniques; une définition similaire figure

[g] Le terme “signature électronique” désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données jointes ou logiquement associées audit message, qui peuvent être utilisées pour identifier la personne détenant les données afférentes à la création de signature dans le cadre du message de données et indiquer que cette personne approuve l’information contenue dans ce message²¹;

[h] Le terme “établissement”²² désigne [tout lieu d’opérations où une personne exerce de façon non transitoire une activité avec des moyens humains ou des biens ou des services;] ²³ [le lieu où une partie a un établissement stable pour mener une activité économique autre que la fourniture temporaire de biens ou de services à partir d’un lieu déterminé;]²⁴

[i] Les termes “personne” et “partie” englobent les personnes physiques et morales;]²⁵

[j] Autres définitions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.]²⁶

également à l’article 19 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique. Elle a été incluse dans l’avant-projet de convention en raison des dispositions du projet d’article 14.

²¹ Le projet initial présenté dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 proposait, dans une variante de cette disposition, une définition générale du terme “signature”. Bien que le Groupe de travail ait décidé provisoirement de conserver les deux variantes, le secrétariat pense que, compte tenu du fait que le champ d’application du projet de convention est limité, il serait peut-être préférable de ne définir que le terme “signature électronique” et de s’en remettre, pour la définition du terme “signature”, aux règles de droit applicables par ailleurs, comme l’a suggéré le Groupe de travail à sa quarantième session (voir A/CN.9/527, par. 116 à 119).

²² La définition proposée a été placée entre crochets pour tenir compte du fait que la Commission n’a pas encore défini le concept d’“établissement” (voir A/CN.9/527, par. 120 à 122). À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été suggéré d’ajouter aux critères concernant le lieu de situation des parties des éléments tels que le lieu d’organisation ou d’immatriculation d’une personne morale (A/CN.9/509, par. 53). Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait examiner s’il serait souhaitable de compléter les critères utilisés pour définir le lieu de situation des parties en développant la définition du terme “établissement” (A/CN.9/509, par. 54). Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si les critères supplémentaires proposés ainsi que d’autres nouveaux éléments éventuels devraient remplacer les éléments actuellement utilisés ou être proposés seulement à titre de règle supplétive pour les personnes morales n’ayant pas d’“établissement”. Il pourrait peut-être examiner également les cas où la plus grande partie des ressources humaines ou des biens ou services utilisés pour une activité commerciale donnée se trouvent dans un lieu qui n’a guère de rapport avec celui où une société mène l’essentiel de ses activités, par exemple lorsque les moyens matériels et humains utilisés par une entreprise dite “virtuelle” située dans un pays se limitent exclusivement à l’espace loué à un tiers dans un serveur situé ailleurs.

²³ Cette variante tient compte des éléments essentiels de la notion d’“établissement” telle qu’on l’entend dans la pratique commerciale internationale et telle qu’elle est utilisée à l’alinéa f) de l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale.

²⁴ Cette variante propose une définition de l’établissement qui est conforme à l’interprétation donnée à ce terme au sein de l’Union européenne (voir le paragraphe 19 du préambule de la Directive 2000/31/CE de l’Union européenne).

²⁵ Lors de l’élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, il a été estimé qu’une telle définition ne devait pas apparaître dans le texte de l’instrument, mais dans le Guide pour son incorporation. Une convention n’étant normalement pas accompagnée de commentaires détaillés, la définition proposée a été insérée sous la forme d’une disposition, au cas où le Groupe de travail jugerait nécessaire une telle définition, en particulier compte tenu de dispositions telles que l’alinéa 4 b) de la variante B du projet d’article 9.

Article 6
Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il est tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable [en vertu des règles du droit international privé]²⁷.

Article 7
*Lieu de situation des parties*²⁸

1. Aux fins de la présente Convention, une personne est présumée avoir son établissement au lieu qu'elle a indiqué [, sauf si la personne n'a pas d'établissement dans ce lieu [[et] qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention]].

2. Si une personne [n'a pas indiqué d'établissement, ou, sous réserve du paragraphe 1 du présent article, si une personne]²⁹ a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la présente Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

²⁶ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il conviendrait de définir d'autres termes, tels que "signataire" (si la variante B du projet d'article 10 (ancien article 14) est adoptée), "applications interactives", "courrier électronique" ou "nom de domaine".

²⁷ Le membre de phrase final a été placé entre crochets à la demande du Groupe de travail. Les dispositions similaires d'autres instruments avaient été interprétées à tort comme autorisant le renvoi immédiat au droit applicable conformément aux règles de conflit de lois de l'État du for pour l'interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit figurant dans cette convention (A/CN.9/527, par. 125 et 126).

²⁸ Le projet de paragraphe 1 est fondé sur une proposition faite à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que les parties devraient être tenues de révéler leur établissement (A/CN.9/484, par. 103). Cette obligation apparaît à l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 11. Ce projet de disposition n'a pas pour objet de créer un nouveau concept d'"établissement" pour les opérations en ligne. Le membre de phrase apparaissant entre crochets a pour objet d'empêcher une partie de tirer profit de déclarations inexactes ou mensongères faites de façon inconsidérée (A/CN.9/509, par. 49), et non de restreindre la possibilité qu'auraient les parties d'opter pour la Convention ou de convenir autrement de la loi applicable. Les deux variantes qui figuraient auparavant dans le projet de paragraphe ont été combinées, le Groupe de travail préférant l'ancienne variante A (A/CN.9/528, par. 88). Les mots "clair et patent" ont été supprimés car le Groupe de travail a estimé qu'ils étaient juridiquement équivoques (A/CN.9/528, par. 86).

²⁹ Il a été suggéré au secrétariat que la présomption envisagée dans le projet d'article soit également applicable au cas où une partie n'indique pas son établissement. Cette proposition a été insérée entre crochets, car la présomption envisagée dans le projet d'article a été utilisée dans d'autres instruments de la CNUDCI uniquement en relation avec des établissements multiples.

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

4. Le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une personne en rapport avec la formation d'un contrat ou le lieu à partir duquel ce système d'information est accessible à d'autres personnes ne constitue pas en soi ou à lui seul un établissement [sauf si cette personne morale n'a pas d'établissement [au sens de l'article 5 h)]³⁰.

5. Le seul fait qu'une personne utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associée à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays³¹.

CHAPITRE III. UTILISATION DE MESSAGES DE DONNÉES DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX³²

Article 8 [10]

Reconnaissance juridique des messages de données³³

1. Toute communication, déclaration, demande, notification ou requête que les parties sont tenues de faire ou de choisir de faire [en rapport avec un contrat existant ou envisagé] [dans le contexte de la formation ou de l'exécution d'un contrat]³⁴ [, notamment une offre ou l'acceptation d'une offre]³⁵ peut être exprimée

³⁰ Ce projet de paragraphe reflète le principe selon lequel les règles relatives au lieu de situation ne doivent pas aboutir à ce qu'une partie donnée soit considérée comme ayant son établissement dans un pays lorsqu'elle contracte électroniquement et dans un autre pays lorsqu'elle contracte par des moyens plus classiques (A/CN.9/484, par. 103). Il reprend la solution proposée au paragraphe 19 du préambule de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne. Le membre de phrase entre crochets vise uniquement les "sociétés virtuelles" et non les personnes physiques, auxquelles s'applique la règle figurant dans le projet de paragraphe 3. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si les projets de paragraphes 4 et 5, qu'il a décidé de conserver en vue de les examiner plus avant, devraient être réunis en une seule disposition (A/CN.9/509, par. 59).

³¹ L'actuel système d'attribution des noms de domaine n'a pas été conçu à l'origine dans une optique géographique. Par conséquent, le lien apparent entre un nom de domaine et un pays est souvent insuffisant pour conclure qu'il existe un lien véritable et permanent entre l'utilisateur de ce nom de domaine et ce pays (A/CN.9/509, par. 44 à 46). Toutefois, dans certains pays, un nom de domaine n'est attribué à une personne qu'après vérification de l'exactitude des informations fournies par elle et notamment de la présence dans le pays auquel le nom de domaine demandé est rattaché. Dans le cas de ces pays, il pourrait être justifié de se fier, au moins en partie, aux noms de domaines aux fins de l'article 7, contrairement à ce que donne à penser le projet de paragraphe (A/CN.9/509, par. 58). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il y a lieu d'élargir les règles proposées afin de tenir compte de ces situations.

³² Le présent chapitre a été restructuré. Les chiffres entre crochets figurant après les numéros des articles renvoient aux numéros correspondants dans la version précédente du projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.100).

³³ Les paragraphes 1 et 2 ont été fusionnés pour éviter les répétitions inutiles. Les termes "sauf convention contraire des parties" ont été supprimés, comme ailleurs dans le texte (voir A/CN.9/528, par. 97 à 110 et 126).

³⁴ La référence à un "contrat existant ou envisagé" a été ajoutée à la suggestion du Groupe de travail (A/CN.9/528, par. 125). Ces mots, et la référence selon la variante à "la formation et l'exécution d'un contrat" ont également été utilisés ailleurs.

³⁵ La référence à "une offre ou l'acceptation d'une offre" entre crochets vise à faciliter l'examen,

au moyen de messages de données et la validité ou la force exécutoire de celle-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

[2. Aucune disposition de la présente Convention n’oblige une personne à utiliser ou à accepter des informations sous forme de message de données, mais le fait qu’elle y consent peut être déduit de son comportement.]³⁶

[3. Les dispositions du présent article ne s’appliquent pas dans les cas suivants: [...] [Les dispositions du présent article ne s’appliquent pas aux matières désignées par un État contractant en vertu d’une déclaration faite conformément à l’article X.]³⁷

Article 9 [14]
Conditions de forme

[1. Aucune disposition de la présente Convention n’exige qu’un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d’adresser ou choisissent d’adresser [en rapport avec un contrat existant ou envisagé] [dans le contexte de la formation ou de l’exécution d’un contrat]³⁸ soit établi ou constaté [sous une forme particulière, y compris par écrit] [par des messages de données, un écrit ou sous toute autre forme] ou qu’un contrat satisfasse à toute autre condition de forme]³⁹.

2. Lorsque la loi exige qu’un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d’adresser ou choisissent d’adresser en rapport avec un contrat soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l’information qu’il contient est accessible pour être consultée ultérieurement⁴⁰.

par le Groupe de travail, de la question de savoir s’il serait judicieux de fusionner la teneur des projets d’articles 8 et 13 (voir A/CN.9/528, par. 105).

³⁶ Cette disposition reflète l’idée que les parties ne devraient pas être obligées d’accepter des offres contractuelles ou des actes d’acceptation par des moyens électroniques si elles ne le souhaitent pas (A/CN.9/527, par. 108). Ce paragraphe figurait initialement dans le projet d’article 4 (voir la note 15).

³⁷ Le projet de convention englobant maintenant l’ensemble des communications électroniques et pas seulement la formation des contrats, le Groupe de travail voudra peut-être examiner si d’autres exclusions spécifiques seraient nécessaires. On s’est dit favorable à l’élaboration d’une liste commune d’exclusions, afin d’assurer un haut degré d’uniformité dans l’application de la convention, mais on a également exprimé des doutes quant à la faisabilité d’établir une telle liste. Le Groupe de travail est convenu de conserver les deux options dans le texte et de revenir ultérieurement sur la question (A/CN.9/528, par. 131).

³⁸ La clause “entrant dans le champ d’application de la présente Convention” a été supprimée dans ce projet de paragraphe et ailleurs, afin d’éviter les conflits possibles entre le champ d’application du projet de Convention et celui d’autres conventions, auxquelles fait référence le projet d’article Y.

³⁹ Conformément à ce qui a été suggéré à la trente-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/509, par. 115), cette disposition intègre le principe général de la liberté de forme énoncé dans l’article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

⁴⁰ Cette disposition définit les critères d’équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que l’article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le Groupe de travail voudra peut-être s’interroger sur ce qu’il faut entendre par “loi” et “sous forme écrite” et sur la nécessité de définir ou non ces termes (voir

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec un contrat soit signé, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

Variante A⁴¹

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

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

Variante B⁴²

... s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

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

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

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

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

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

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

a) D'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au paragraphe 3 du présent article, la fiabilité de la signature électronique;

A/CN.9/509, par. 116 et 117).

⁴¹ La variante A énumère les critères généraux d'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les méthodes d'identification électronique visées à l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

⁴² La variante B est fondée sur l'article 6-3 du projet de Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si une définition du terme "personne" (qui figure actuellement à l'alinéa i) du projet d'article 5) est nécessaire étant donné que des dispositifs d'authentification et de signature peuvent être délivrés à une personne qui assume des fonctions particulières au sein d'une entreprise ou d'un autre type de personne morale.

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

Article 10 [11]

*Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données*⁴³

1. Le moment de l'expédition d'un message de données est réputé être le moment où celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

2. Le moment de la réception d'un message de données est déterminé comme suit:

a) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données, le message de données est réputé être reçu au moment où il entre dans le système d'information désigné;

b) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données mais que le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire, il est réputé être reçu au moment où il est relevé par le destinataire;

c) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, le message de données est réputé être reçu lorsqu'il entre dans un système d'information du destinataire à moins...⁴⁴

[Variante A

... qu'il n'ait été déraisonnable que l'expéditeur choisisse ce système d'information particulier pour envoyer le message de données, eu égard aux circonstances de l'espèce et au contenu du message.] [ou]

[Variante B

... que ce dernier n'ait pas pu raisonnablement s'attendre à ce que le message de données soit adressé à ce système d'information particulier.]

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

4. Lorsque l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information, tant l'expédition que la réception d'un message de données ont lieu au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire⁴⁵.

⁴³ À l'exception du projet de paragraphe 4, les règles énoncées dans ce projet d'article sont fondées sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, quelques modifications ayant été apportées afin de les harmoniser avec le libellé des autres dispositions du projet de convention. Les paragraphes 1 et 2 ont tous deux été reformulés car leur libellé a été jugé peu clair (A/CN.9/528, par. 140 et 148 et 149).

⁴⁴ Les variantes placées entre crochets à l'alinéa c) reflètent des propositions faites à la quarante et unième session du Groupe de travail (A/CN.9/528, par. 146 et 147). Le secrétariat, estimant que ces formules ne sont pas nécessairement incompatibles, les a reliées par la conjonction "ou".

⁴⁵ Ce projet de paragraphe vise les situations où l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information. En pareil cas, le critère indiqué dans le projet de paragraphe 1 ne peut pas être appliqué étant donné que le message reste dans un système qu'on ne peut pas considérer

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

[Article 11 [15]]

*Informations générales devant être fournies par les parties*⁴⁶

1. Les messages de données utilisés pour annoncer ou offrir des biens ou des services⁴⁷ contiennent les informations ci-après⁴⁸:

a) Le nom de la partie au nom de laquelle l'annonce ou l'offre est faite et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination sociale complète et son lieu d'enregistrement, son centre organique ou son lieu de constitution⁴⁹;

b) L'emplacement et l'adresse géographiques de l'établissement de cette partie, y compris son adresse de courrier électronique et autres coordonnées.]⁵⁰

comme "ne dépendant pas de l'expéditeur". La règle proposée dans ce projet de paragraphe serait de considérer que l'expédition et la réception d'un message de données ont lieu de façon simultanée au moment à partir duquel celui-ci "peut être relevé et traité par le destinataire". Cette situation n'est pas envisagée dans l'article 15-1 de la Loi type. On estime toutefois que la règle spéciale ainsi proposée, qui est inspirée de l'article 23-1 a) de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, n'est pas incompatible avec les règles énoncées dans l'article 15 de la Loi type. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'utilisation du Web, d'un site Web ou d'une page Web particulière à des fins de communication devrait être considérée comme une utilisation du "même système d'information".

⁴⁶ Ce projet d'article, qui est inspiré de l'article 5-1 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, a été placé entre crochets car le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il était nécessaire (A/CN.9/509, par. 61 à 65). Sous sa forme actuelle, le projet d'article ne prévoit pas de sanctions ni de conséquences si une partie ne fournit pas les informations requises, et cette question doit encore être examinée par le Groupe de travail (voir A/CN.9/509, par. 123, et A/CN.9/527, par. 103). Ce projet d'article ne s'appliquerait qu'aux messages de données liés à des contrats qui ne sont pas exclus du champ d'application du projet de convention conformément à l'article 2.

⁴⁷ La version précédente du projet d'article contenait la phrase "Une partie qui utilise des messages de données pour annoncer ou offrir des biens ou des services [...]". Le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger sur le point de savoir si un libellé mettant l'accent sur le message de données et son contenu, plutôt que sur une obligation imposée à une personne, contribuerait à apaiser les inquiétudes exprimées quant au caractère apparemment réglementaire de la disposition (A/CN.9/509, par. 63). Le second paragraphe de la version antérieure, qui disposait que les informations requises au paragraphe 1 devaient être "facilement et directement accessibles en permanence", a été supprimé, car la nouvelle formulation du projet d'article suppose un accès direct.

⁴⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il est souhaitable de préciser dans cette disposition comment ces informations doivent être mises "à disposition", par exemple si elles doivent être contenues dans le ou les messages de données offrant des biens ou des services ou par une référence appropriée y figurant, et en particulier si elles doivent aussi pouvoir être relevées ou conservées par le destinataire.

⁴⁹ La mention concernant les registres du commerce et les numéros d'immatriculation a été remplacée par une mention plus générale concernant la dénomination sociale et le lieu d'enregistrement, le centre organique ou le lieu de constitution.

⁵⁰ Les anciens alinéas b) et c) du projet de disposition ont été fusionnés afin que le texte se lise mieux.

*Article 12 [9]
Invitations à l'offre⁵¹*

Variante A

1. Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'un ou plusieurs messages de données qui ne sont pas adressés à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui sont normalement accessibles à des personnes utilisant des systèmes d'information doit être considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique l'intention de l'auteur de la proposition d'être lié en cas d'acceptation⁵².

2. Sauf indication contraire de son auteur, une proposition de conclure un contrat qui utilise des applications interactives permettant de passer [automatiquement] des commandes par l'intermédiaire d'un système d'information de ce type⁵³ constitue une offre et est présumée indiquer l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation⁵⁴.

⁵¹ Cette disposition traite d'une question qui a fait l'objet de larges débats. À la quarante et unième session du Groupe de travail, on a fait observer "qu'il n'existait pour l'heure aucune pratique commerciale normalisée dans ce domaine" (A/CN.9/528, par. 117). Les deux variantes correspondent donc aux deux différentes pratiques commerciales existantes. Bien que ces variantes soient toutes deux censées constituer des règles par défaut applicables lorsque l'intention de la personne n'est pas clairement indiquée, on s'est interrogé sur l'opportunité de les faire figurer dans le projet de convention (A/CN.9/528, par. 117 et 118).

⁵² Cette disposition est inspirée de l'article 14-1 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et résulte d'une analogie qui a été établie entre les offres faites par des moyens électroniques et celles faites par des moyens plus classiques (A/CN.9/509, par. 76 à 85). Cependant, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faudrait élaborer des règles spécifiques pour traiter les offres de biens faites sur des sites d'enchères sur Internet et les opérations analogues, qui sont considérées dans de nombreux systèmes juridiques comme des offres irrévocables de vendre les biens au mieux disant.

⁵³ La version précédente du projet d'article faisait référence à l'utilisation de "systèmes d'information automatisés" ou, autre option, à l'utilisation "d'une application interactive qui permet apparemment la conclusion automatique du contrat". À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été dit que la partie passant commande n'aurait peut-être aucun moyen de vérifier comment il serait répondu à cette commande et si elle traitait effectivement avec des "systèmes d'information automatisés permettant la conclusion automatique du contrat" ou si d'autres opérations exigeant une intervention humaine ou l'utilisation d'autres équipements étaient nécessaires pour effectivement conclure le contrat ou répondre à la commande. On a également émis des critiques au sujet du libellé initial du projet de paragraphe, estimant que les mots "permettant la conclusion automatique du contrat", qui donnaient à penser qu'un contrat valide avait été conclu, étaient trompeurs dans un contexte où il était question de mesures pouvant conduire à la formation d'un contrat (A/CN.9/509, par. 82). Le présent projet d'article se réfère aux applications qui permettent de "passer" des commandes et non de les "traiter", car la disposition met l'accent sur les éléments qui sont apparents pour la personne passant commande plutôt que sur le fonctionnement interne du mécanisme utilisé. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la formulation actuelle autorise le degré d'objectivité qu'il souhaite.

⁵⁴ La règle proposée dans la variante A est similaire à celle que propose la doctrine pour le fonctionnement des distributeurs automatiques (A/CN.9/WG.IV/WP.95, par. 54).

Variante B⁵⁵

Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'un ou plusieurs messages de données qui ne sont pas adressés à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui sont normalement accessibles à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer [automatiquement] des commandes par l'intermédiaire d'un système d'information de ce type, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de l'auteur de la proposition d'être lié en cas d'acceptation.

*Article 13[8]**Utilisation de messages de données dans la formation des contrats*⁵⁶

1. [Une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen de messages de données.] Lorsque des messages de données sont utilisés [pour la formation d'un contrat] [pour la transmission ou l'acceptation d'une offre], la validité ou la force exécutoire [de celui-ci] [du contrat en résultant] ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet⁵⁷.

Variante A

2. Lorsqu'elles sont exprimées sous la forme d'un message de données, une offre et l'acceptation d'une offre prennent effet lorsqu'elles sont reçues par le destinataire⁵⁸.

⁵⁵ À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été souligné que les entreprises qui offraient des biens ou des services par l'intermédiaire d'un site Web permettant, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens ou de services indiquaient fréquemment sur ce site qu'elles n'étaient pas liées par ces offres. Si tel est déjà le cas dans la pratique, il ne serait pas judicieux que le Groupe de travail adopte une démarche inverse dans ce projet de disposition (A/CN.9/509, par. 82). La variante B, qui résulte de la fusion des paragraphes 1 et 2 en une seule disposition, tient compte de cet argument et traite les offres de biens ou de services, même lorsqu'un "système d'information automatisé" est utilisé, comme des invitations à l'offre (A/CN.9/528, par. 119).

⁵⁶ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce projet d'article resterait pertinent s'il décidait d'en fusionner la teneur avec celle du projet d'article 8 (voir A/CN.9/528, par. 105).

⁵⁷ Les paragraphes 1 et 3 ont été fusionnés afin d'aligner cette disposition sur la nouvelle structure du projet d'article 8. La première phrase a été placée entre crochets car ses éléments sont peut-être déjà couverts par les termes supplémentaires placés entre crochets au premier paragraphe du projet d'article 8. Dans la seconde phrase, on a placé entre crochets deux libellés possibles.

⁵⁸ La règle énoncée dans ce paragraphe, qui figurait dans la version antérieure du projet d'article 8, reflète l'essentiel des règles relatives à la formation des contrats contenues, respectivement, à l'article 15-1 et à l'article 18-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le verbe "atteindre", qui est employé dans ladite Convention, a été remplacé par le verbe "recevoir" dans le présent projet d'article afin d'en aligner le libellé sur celui du projet d'article 10, qui se fonde sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si cette règle est effectivement nécessaire, étant donné qu'il s'agit d'une règle de fond et compte tenu du champ d'application limité de l'instrument.

Variante B

2. Lorsque le droit d'un État contractant attache des conséquences au moment auquel une offre ou l'acceptation d'une offre atteint le destinataire ou l'auteur de l'offre, et qu'un message de données est utilisé pour exprimer ladite offre ou acceptation, le message de données est réputé atteindre le destinataire ou l'auteur de l'offre lorsque celui-ci le reçoit⁵⁹.

Article 14 [12]

*Utilisation de systèmes d'information automatisés pour la formation des contrats*⁶⁰

Un contrat peut être formé par l'interaction d'un système d'information automatisé et d'une personne ou par l'interaction de systèmes d'information automatisés, même si aucune personne n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte.

[Article 15 [16]

*Mise à disposition des clauses contractuelles*⁶¹

Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information⁶² met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles⁶³ à la disposition de l'autre partie [pendant une durée raisonnable] d'une manière qui permette de conserver et de reproduire ce message ou ces messages. [Un message de données est réputé n'être pas susceptible d'être conservé

⁵⁹ Cette proposition a été faite à la quarante et unième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/528, par. 105 et 106). Cependant, ce dernier voudra peut-être examiner s'il conviendrait d'ajouter une disposition parallèle qui prenne en compte la notion d'"expédition", même si celle-ci n'est pas la règle principale relative à la formation des contrats dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, car elle peut être pertinente pour des contrats non couverts par ladite convention, en fonction de la loi applicable.

⁶⁰ Ce projet de paragraphe, que le Groupe de travail, à sa trente-neuvième session, a décidé de conserver pour l'essentiel (A/CN.9/509, par. 103), développe un principe formulé en termes généraux dans l'article 13-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il n'innove pas par rapport à la convergence de vues actuelle concernant les effets juridiques des opérations automatisées, telle qu'elle a été exprimée par le Groupe de travail, à savoir qu'un contrat résultant de l'interaction d'un ordinateur avec un autre ordinateur ou une personne est attribuable à la personne au nom de laquelle il est conclu (A/CN.9/484, par. 106).

⁶¹ Ce projet d'article, qui est inspiré de l'article 10-3 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, a été placé entre crochets car le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il était nécessaire (A/CN.9/509, par. 123 à 125). Si cette disposition est conservée, le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le projet d'article devrait prévoir des conséquences dans le cas où une partie ne met pas les clauses contractuelles à la disposition de l'autre partie, et, le cas échéant, quelles seraient les conséquences appropriées. Dans certains systèmes juridiques, les conséquences pourraient être qu'une clause contractuelle qui n'a pas été mise à la disposition de l'autre partie ne peut pas lui être opposable.

⁶² Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces mots décrivent de façon adéquate les types de situations que le Groupe de travail entend traiter dans ce projet d'article.

⁶³ Les mots "et les conditions générales" ont été supprimés afin d'éviter une redondance. Cependant, le Groupe de travail voudra peut-être se poser la question de savoir si cette disposition devrait indiquer de façon plus explicite quelle est la version des clauses contractuelles qui doit être conservée.

ou reproduit si l'expéditeur empêche qu'il soit imprimé ou conservé par l'autre partie.]⁶⁴

*Article 16 [13]
Erreur dans les communications électroniques*

Variante A⁶⁵

[Sauf convention contraire [expresse] des parties,]⁶⁶ 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 si⁶⁷:

- 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

⁶⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si cette phrase est suffisamment souple pour que des documents électroniques "originaux" ou "uniques" puissent être créés dans les cas où les parties pourraient avoir une raison légitime de faire en sorte qu'il soit impossible de les reproduire (A/CN.9/509, par. 124).

⁶⁵ Le présent paragraphe traite de la question des erreurs dans les opérations automatisées (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, par. 74 à 79). Les versions antérieures du projet d'article contenaient, au paragraphe 1 de la variante A, une règle inspirée de l'article 11-2 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, qui prévoit l'obligation pour les personnes offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données, et exigeaient que ces moyens soient "appropriés, effectifs et accessibles". Ce projet d'article a essentiellement soulevé deux types d'objections: selon l'une, le projet de convention ne devrait pas traiter d'une question de fond aussi complexe que l'erreur, le Groupe de travail n'ayant pas encore pris de décision finale sur ce sujet; selon l'autre, les obligations envisagées au paragraphe 2 de l'article 14 de la première version du projet de convention (figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95) étaient considérées comme étant d'ordre réglementaire ou de droit public (A/CN.9/509, par. 108). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le problème soulevé dans la seconde objection pourrait être réglé en supprimant la référence à l'obligation de donner des moyens de corriger les erreurs et en envisageant uniquement les conséquences en droit privé de l'absence de ces moyens.

⁶⁶ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la possibilité d'une dérogation conventionnelle doit être mentionnée expressément ou si elle peut résulter d'une convention tacite, par exemple lorsqu'une partie passe commande par l'intermédiaire du système d'information automatisé du vendeur, en dépit du fait qu'il est évident pour elle que ce système n'offre pas la possibilité de corriger les erreurs de saisie.

⁶⁷ Cette disposition traite des effets juridiques des erreurs commises par une personne physique communiquant avec un système d'information automatisé. Cette disposition est inspirée de l'article 22 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique. À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été émis l'opinion qu'une disposition de ce type pourrait ne pas convenir dans le contexte d'opérations commerciales (c'est-à-dire des opérations qui ne font pas intervenir des consommateurs), car le droit général des contrats ne prévoyait pas toujours nécessairement le droit de résoudre un contrat en cas d'erreur importante. Le Groupe de travail a néanmoins décidé de la conserver en vue de l'examiner plus avant (A/CN.9/509, par. 110 et 111).

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.]⁶⁸

Variante B

1. [Sauf convention contraire [expresse] des parties,]⁶⁹ 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 données⁷⁰.

[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.]⁷¹

[Autres dispositions de fond que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.]⁷²

⁶⁸ Les alinéas c) et d) ont été placés entre crochets parce qu'il a été dit, à la trente-neuvième session du Groupe de travail, que les questions qui y étaient traitées ne se limitaient pas à la formation des contrats et s'écartaient des conséquences de la résolution des contrats prévues dans certains systèmes juridiques (A/CN.9/509, par. 110).

⁶⁹ Voir note 66.

⁷⁰ Cette variante regroupe dans deux paragraphes les divers éléments qui figuraient dans les paragraphes 2 et 3 et les alinéas a) à d) de la première version du projet d'article (A/CN.9/WG.IV/WP.95), comme l'avait demandé le Groupe de travail (A/CN.9/509, par. 111).

⁷¹ Voir note 68.

⁷² Ces dispositions supplémentaires pourraient comprendre, en plus des conséquences en cas de non-respect par une personne des projets d'articles 11, 15 et 16, question que le Groupe de travail n'a pas encore examinée (A/CN.9/527, par. 103), d'autres questions traitées dans la législation sur le commerce électronique, telles que la responsabilité des fournisseurs de services d'information en cas de perte ou de retard dans la délivrance de messages de données.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINALES

[Article X

*Déclarations relatives aux exclusions*⁷³

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 l'alinéa 1 b) de l'article premier de la présente Convention.]⁷⁴

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.]

Article Y

*Communications régies par d'autres conventions internationales*⁷⁵

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]⁷⁶ s'engage à appliquer les dispositions [de l'article 7 et] du chapitre III⁷⁷ de la présente Convention à l'envoi [par l'intermédiaire de

⁷³ Le Groupe de travail n'a pas encore achevé ses délibérations sur les questions pouvant être exclues du champ d'application de l'avant-projet de convention en vertu du projet d'article 2 (A/CN.9/527, par. 83 à 98). Ce projet d'article est proposé comme une autre solution au cas où aucun consensus ne serait obtenu en ce qui concerne les questions pouvant être exclues.

⁷⁴ À sa quarante et unième session, le Groupe de travail a décidé d'examiner ultérieurement une disposition inspirée de l'article 95 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui autoriserait un État contractant à exclure l'application de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier (A/CN.9/528, par. 42).

⁷⁵ Ce projet d'article a pour objet de proposer une solution commune susceptible de remédier à certains des obstacles juridiques au commerce électronique qui résultent des instruments internationaux existants étudiés dans une note antérieure du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94). À la quarantième session du Groupe de travail, il a été convenu d'une manière générale de procéder ainsi, dans la mesure où ces questions étaient communes, ce qui était à tout le moins le cas de la plupart de celles soulevées par les instruments mentionnés dans la variante A (voir A/CN.9/527, par. 33 à 48). Quant à la variante B, elle permettrait à un État contractant d'appliquer également, s'il le jugeait bon, le nouvel instrument à l'utilisation de messages de données dans le contexte d'autres conventions internationales. Ces deux variantes pourraient même être combinées (voir note 78).

⁷⁶ Le texte placé entre crochets vise à permettre une application plus souple de ce projet d'article car sans cette précision, on pourrait comprendre, à la lecture de la disposition, qu'un engagement en vertu du projet d'article doit être pris au moment de la signature, de la ratification ou de l'accession et ne peut intervenir ultérieurement. Si ces termes sont conservés, il faudra peut-être insérer aussi dans le projet d'article Y une disposition inspirée du paragraphe 3 du projet d'article X.

⁷⁷ La référence spécifique aux dispositions de fond du projet de convention figurant au chapitre III est destinée à éviter de laisser penser que les dispositions relatives au champ d'application du projet de convention pourraient avoir un effet sur la définition du champ d'application d'autres conventions internationales. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les dispositions du projet d'article 7, auxquelles il est fait référence entre crochets, conviennent aussi pour une application à titre subsidiaire (interprétative) dans le contexte d'autres conventions

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...

Variante A

... l'un quelconque des accords ou des conventions internationaux ci-après auxquels cet État est partie contractante ou peut le devenir:

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, 17 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)

Variante B

... tout 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.]⁷⁸

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

3. Toute déclaration faite en application du paragraphe 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.

[Dispositions habituelles et autres dispositions finales que le Groupe de travail pourrait souhaiter ajouter.]

internationales, ou si elles risquent d'interférer avec l'interprétation qui est actuellement faite de ces conventions.

⁷⁸ Une troisième possibilité pourrait être de combiner les deux variantes de sorte que l'application du paragraphe 1 aux conventions énumérées se ferait sans préjudice du droit d'un État contractant à étendre l'application du nouvel instrument à l'utilisation de messages de données dans le contexte d'autres conventions internationales.