

**Assemblée générale**Distr.: Limitée
12 septembre 2003Français
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: informations générales****Note du secrétariat*****Additif**

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Questions relatives à l'utilisation de messages de données dans les contrats internationaux	1-38	2
B. Moment de la réception et de l'expédition des messages de données et formation des contrats	1-38	2
1. Règles régissant la formation des contrats	3-9	2
2. Moment de l'expédition et de la réception de messages de données	10-38	4

* Le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a présenté le présent document avec quelques jours de retard à cause d'un manque de personnel.



III. Questions relatives à l'utilisation de messages de données dans les contrats internationaux

B. Moment de la réception et de l'expédition de messages de données et formation des contrats

1. Dans sa version actuelle, l'avant-projet de convention ne se limite pas à la formation de contrats par des moyens électroniques mais traite, plus généralement, de l'utilisation de messages de données "en rapport avec un contrat existant ou envisagé" ou "dans le contexte de la formation ou de l'exécution de contrats" (voir A/CN.9/WG.IV/WP.103, annexe, art. 1^{er}. par. 1). Ainsi, les règles relatives au moment de l'expédition et de la réception de messages de données énoncées à l'article 10 de l'avant-projet de convention s'appliqueraient aux messages échangés avant ou après la conclusion d'un contrat, ou même lorsque aucun contrat n'est finalement conclu.

2. Lorsque les parties utilisent des moyens plus classiques, l'efficacité des communications qu'elles échangent dépend de plusieurs facteurs, y compris le moment de la réception ou de l'expédition de ces communications, selon le cas. Si certains systèmes juridiques ont des règles générales sur l'efficacité des communications dans le contexte d'un contrat, dans de nombreux autres ces règles générales procèdent des règles particulières qui déterminent l'efficacité de l'offre et de son acceptation aux fins de la formation des contrats. La question fondamentale qui se pose au Groupe de travail est de savoir comment formuler des règles relatives au moment de la réception et de l'expédition de messages de données qui transposent de manière appropriée dans l'avant-projet de convention les règles qui régissent déjà d'autres moyens de communication.

1. Règles relatives à la formation des contrats

3. Les règles relatives à la formation des contrats font souvent la distinction entre la communication "instantanée" et la communication "non instantanée" de l'offre et de l'acceptation ou entre les communications échangées entre des parties présentes au même endroit en même temps (*inter praesentes*) et celles échangées à distance (*inter absentes*). Sauf si les parties communiquent de façon "instantanée" ou négocient face à face, un contrat est généralement formé lorsque l'"offre" de conclure le contrat a été expressément ou tacitement "acceptée" par la ou les parties auxquelles elle était adressée.

4. Si on laisse de côté la possibilité qu'un contrat soit formé en raison de son exécution ou d'autres actes qui supposent l'acceptation¹, ce qui en général nécessite une constatation des faits, le facteur qui détermine la formation des contrats dans lesquels les communications ne sont pas "instantanées" est le moment où l'acceptation de l'offre prend effet. Il existe actuellement quatre théories principales pour déterminer le moment où une acceptation prend effet en vertu du droit général des contrats mais elles sont rarement appliquées à la lettre ou dans tous les cas².

5. Selon la théorie de la "déclaration"³, un contrat est formé lorsque le destinataire de l'offre manifeste sa volonté d'accepter l'offre, même si l'auteur de l'offre l'ignore encore. En vertu de la "règle du cachet de la poste", qu'appliquent traditionnellement la plupart des pays de common law⁴, mais aussi certains pays de

droit romain⁵, une offre est acceptée lorsque le destinataire envoie son acceptation (par exemple, lorsqu'il met une lettre dans une boîte aux lettres). Selon la théorie de la "réception", adoptée par plusieurs pays de droit romain⁶, l'acceptation prend effet lorsqu'elle parvient à l'auteur de l'offre. Enfin, la théorie de "l'information" exige, pour qu'un contrat soit formé, que l'auteur de l'offre sache que celle-ci a été acceptée⁷. Parmi ces théories, celle de la "règle du cachet de la poste" et celle de la réception sont les plus souvent appliquées dans les opérations commerciales.

6. Dans certains systèmes juridiques, ces deux théories peuvent être invoquées en fonction du contexte⁸. On considère parfois que la notion de "réception" renvoie non seulement au *moment* mais aussi à la *forme*, ou même au *contenu* de la communication de l'acceptation. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence allemandes ont interprété les règles du Code civil allemand⁹ relatives à la prise d'effet des communications ou des "manifestations de volonté" juridiquement pertinentes dès leur réception comme signifiant qu'une communication doit non seulement atteindre la sphère de contrôle du destinataire, mais aussi avoir une forme qui garantisse que celui-ci peut en prendre connaissance¹⁰. Ce dernier élément a ensuite été divisé en plusieurs exigences de fond, telles que l'intelligibilité de la langue de la communication¹¹ ou la délivrance de celle-ci pendant les heures de travail normales¹².

7. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("Convention des Nations Unies sur les ventes")¹³ a adopté la théorie de la "réception" comme règle générale¹⁴. Aux termes de cette convention, le contrat est conclu "au moment où l'acceptation d'une offre prend effet"¹⁵, c'est-à-dire lorsque "l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre"¹⁶. Aux fins des dispositions de la Convention relatives à la formation du contrat, une offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention "parvient" à son destinataire "lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle"¹⁷.

8. La notion de "réception" a été interprétée par des commentateurs comme désignant le moment où la communication entre dans la "sphère de contrôle" du destinataire. Jusqu'à ce moment, l'auteur de la communication (dans le cas d'une acceptation, le destinataire de l'offre) doit s'assurer que la communication parvient à son destinataire et ce, dans les délais requis. Lorsque la notion d'"expédition" est pertinente, le moment crucial est celui où la communication quitte la sphère de contrôle de son auteur. À partir de ce moment, le risque de perte ou de retard de la communication ne concernerait plus l'auteur de la communication mais le destinataire.

9. Des commentateurs de la Convention des Nations Unies sur les ventes ont fait observer que le terme "parvient" à l'article 24 supposait des "faits extérieurs, faciles à établir" et visait à dégager l'auteur de la communication du "risque de communication défectueuse d'une déclaration à l'intérieur de la sphère organisationnelle du destinataire", ce qui signifiait que les dispositions de l'article 24 – contrairement aux règles strictes de certaines législations nationales – devaient être interprétées comme "n'exigeant pas en général que le destinataire ait l'occasion de prendre connaissance de la déclaration"¹⁸. Les autres manières d'appliquer cet article, par exemple en essayant de prendre en considération "les jours fériés nationaux et les heures de travail habituelles", étaient considérées

comme des “sources de problèmes et d’insécurité juridique dans une loi régissant des situations internationales”¹⁹.

2. Moment de l’expédition et de la réception de messages de données

10. Les considérations ci-dessus sont tout aussi importantes pour la formation des contrats au moyen de communications électroniques. En effet, même si certains ont suggéré au départ que la négociation de contrats par des moyens électroniques, en particulier dans un contexte d’échange de données informatisées (EDI), reproduisait le schéma des communications “face-à-face” ou “instantanées”²⁰, l’échange de messages électroniques, du moins lorsque la technique du courrier électronique est utilisée, semble s’apparenter davantage à celle de la correspondance postale²¹.

11. En tout état de cause, des règles supplétives régissant le moment et le lieu d’expédition et de réception des messages de données devraient compléter les règles nationales relatives à l’expédition et à la réception en les adaptant à un environnement électronique. Ces dispositions devraient être suffisamment souples pour couvrir à la fois les cas dans lesquels la communication électronique semble instantanée et ceux dans lesquels la messagerie électronique s’apparente au courrier traditionnel. On trouvera ci-après une analyse des solutions utilisées dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et dans les législations nationales. On trouvera aussi un résumé du débat qui a eu lieu au sein du Groupe de travail et des éléments que celui-ci voudra peut-être examiner dans ses délibérations sur l’article 10 de l’avant-projet de convention.

a) La règle de l’article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique

12. Le paragraphe 1 de l’article 15 de la Loi type définit le moment de l’expédition d’un message de donnée comme le moment où le message entre “dans un système d’information”²² “ne dépendant pas de l’expéditeur”²³, qui peut être le système d’information d’un intermédiaire ou un système d’information du destinataire. En vertu de cette disposition, un message de données ne devrait pas être considéré comme ayant été expédié s’il est parvenu au système d’information du destinataire mais qu’il n’y est pas entré²⁴.

13. En ce qui concerne le moment de la *réception*, le paragraphe 2 du même article fait une distinction entre plusieurs situations de fait: a) si le destinataire a désigné un système d’information particulier, qui peut ou non être le sien, 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*²⁵; b) dans le cas où le message de données est envoyé à un autre système d’information du destinataire que le système désigné, la “réception” intervient au moment où le message est *relevé par le destinataire*; et c) si le destinataire n’a pas désigné de système d’information, la réception intervient au moment où le message de données *entre dans un système d’information du destinataire*.

14. La distinction faite entre système d’information “désigné” et “non désigné” vise à répartir de façon appropriée les risques et responsabilités entre auteur et destinataire du message. La personne qui désigne un système d’information particulier pour la réception de messages de données, même s’il s’agit d’un système géré par un tiers, devrait normalement assumer le risque de perte ou de retard des messages qui entrent effectivement dans ce système. Toutefois, si l’auteur choisit

d'ignorer les instructions du destinataire et envoie le message à un autre système d'information que le système désigné, il ne serait pas raisonnable de considérer que le message a été délivré au destinataire tant que celui-ci ne l'a pas effectivement relevé. Lorsque aucun système particulier n'a été désigné, la règle suppose que pour le destinataire, le choix du système d'information auquel seront envoyés les messages est indifférent; on peut donc raisonnablement présumer qu'il acceptera les messages envoyés à n'importe lequel de ses systèmes d'information.

15. Tant dans la définition de l'expédition que dans celle de la réception, un message de données *entre* dans un système d'information lorsqu'il peut être traité dans ce système d'information. Il n'est pas nécessaire que le destinataire sache que le message a été reçu, ni qu'il le lise effectivement, ni même qu'il y ait accès. Si le message atteint la "boîte aux lettres" du destinataire, la réception est intervenue.

16. La question de savoir si le message de données est intelligible ou utilisable par le destinataire a été délibérément laissée hors du champ de la Loi type, qui ne vise pas à prévaloir sur des dispositions de la législation nationale en vertu desquelles la réception d'un message peut intervenir au moment où ledit message est placé sous le contrôle du destinataire, que ce message soit ou non intelligible ou utilisable par le destinataire²⁶.

b) Communications électroniques dans les textes de droit interne fondés sur la Loi type

17. Au niveau national, il semble n'y avoir guère d'objections à l'idée selon laquelle, d'un point de vue purement factuel, le moment où un message entre dans un système d'information qui est sous le contrôle du destinataire ou dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'expéditeur représente à l'évidence l'équivalent électronique de la notion de "sphère de contrôle" utilisée pour définir la "réception" et l'"expédition" tant dans la règle de la "réception" que dans celle du "cachet de la poste".

18. À l'exception de la France²⁷, les plus de 20 pays et territoires qui ont déjà adopté la Loi type ont pris des dispositions relatives au moment et au lieu de l'expédition et de la réception des messages de données. Les textes fondés sur la Loi type ont tous sans exception repris la distinction faite entre systèmes désignés et systèmes non désignés²⁸. C'est aussi le cas dans des pays tels que le Canada²⁹ et les États-Unis d'Amérique³⁰ où une loi uniforme a été élaborée sur la base de la Loi type. Toutefois, cette distinction n'est pas explicite dans l'Uniform Electronic Transactions Act de 1999 (UETA) (Loi uniforme des États-Unis sur les transactions électroniques), qui envisage, outre un système d'information désigné, un système d'information que le destinataire "utilise aux fins de recevoir des enregistrements électroniques ou des informations du type de ceux qui lui ont été envoyés et à partir duquel il peut récupérer l'enregistrement électronique"³¹. Bien que le libellé de l'UETA diffère de celui de l'article 15 de la Loi type, les deux instruments font une distinction entre un système qui est expressément choisi par une partie pour recevoir un message ou un type de message particuliers et d'autres systèmes d'information (non désignés) qui sont simplement utilisés par le destinataire. La seconde catégorie, d'une façon très similaire au système non désigné à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI, a été prise en compte dans l'UETA afin de "[permettre] au destinataire d'enregistrements électroniques de garder le contrôle du lieu où ceux-ci seraient envoyés et reçus"³².

19. Les textes de droit interne adoptés sur la base de la Loi type définissent aussi de manière remarquablement uniforme le moment de la réception des messages de données envoyés à un système désigné. Presque tous reprennent la règle du paragraphe 2.a)-i) de l'article 15 de la Loi type, à savoir qu'un message envoyé à un système désigné est reçu lorsqu'il entre dans ce système.

20. Des variations nationales mineures existent lorsque le destinataire n'a pas désigné un système d'information particulier ou que l'auteur envoie le message à un autre système que le système désigné. La plupart des textes législatifs internes fondés sur la Loi type font cette distinction³³. Dans ces pays, les conséquences sont en général les mêmes que celles prévues à l'article 15 de la Loi type: un message envoyé à un autre système d'information que le système désigné est considéré comme étant reçu uniquement lorsqu'il est relevé par le destinataire³⁴, mais si aucun système d'information n'a été désigné, il est considéré comme étant reçu lorsqu'il entre dans un système d'information du destinataire. Cependant, dans deux pays de ce groupe³⁵, la loi exige expressément que le message soit relevé dans les deux cas.

21. Les lois d'autres pays envisagent uniquement les cas où un destinataire n'a pas désigné de système d'information³⁶. Dans ces pays, la réception intervient normalement lorsque le message a été relevé par le destinataire ou apporté à son attention, mais dans un pays³⁷, elle intervient au moment de l'entrée dans un système régulièrement utilisé par le destinataire. Deux pays envisagent uniquement l'hypothèse d'un message envoyé à un autre système d'information que celui qui a été désigné, auquel cas la réception intervient au moment où le message est relevé³⁸. On ne sait pas exactement si, dans ce groupe de pays, les mêmes règles s'appliqueraient à un message envoyé à un système particulier alors qu'un autre système a été expressément désigné. On peut penser que les deux cas seraient traités de la même façon, comme il ressort de la loi d'un pays³⁹, qui dispose expressément que dans tous les cas autres que ceux où il a été envoyé à un système désigné, le message est reçu lorsqu'il est porté à l'attention du destinataire.

22. Seules l'UETA et la Loi uniforme sur le commerce électronique du Canada semblent s'écarter sensiblement de l'article 15 de la Loi type. Ces deux textes exigent non seulement que le message de données entre dans le système du destinataire, mais aussi que celui-ci puisse le relever et le traiter⁴⁰. On a fait remarquer, à cet égard, que la Loi type met l'accent sur le moment⁴¹. En vertu de la Loi type, le message entre dans un système lorsqu'il est mis à disposition pour traitement, "qu'il puisse ou non être effectivement traité". Pour l'UETA et la loi canadienne, en revanche, pour qu'il y ait véritablement réception, il faut que le destinataire puisse relever le message, et que celui-ci ait été envoyé sous une forme que son système puisse traiter. Néanmoins, "l'UETA et la Loi type ne sont sans doute pas incompatibles", car on peut comprendre que la Loi type "renvoie à la législation nationale en ce qui concerne la "possibilité de traiter"⁴². L'analyse juridique et la comparaison de l'UETA et de la Loi type ont montré que malgré leurs différences de formulation, les deux instruments produisent les mêmes résultats, comme le montre l'exemple ci-dessous⁴³:

"Supposons qu'à cause d'une panne de courant ou du système, ce dernier devienne inaccessible, et que, de ce fait, le destinataire ne puisse plus relever l'enregistrement. Dans un cas comme dans l'autre, il faudrait se poser la question de savoir quand la panne s'est produite. Si elle s'est produite avant

que l'enregistrement électronique n'entre dans le système, la réception, au regard des deux textes, n'est pas encore intervenue. Si le message entre dans le système, la première question qu'il faut se poser dans le cas de l'UETA est de savoir si le destinataire est en mesure de le relever. Si le destinataire peut, ne serait-ce que pendant un instant, relever le message, la réception a lieu. Une panne ultérieure du système ne devrait pas "défaire" ce qui s'est déjà produit. Le seul fait que le destinataire ne puisse pas relever l'enregistrement électronique par la suite n'est pas pris en compte une fois que la réception a eu lieu".

23. Tant l'UETA que la Loi uniforme canadienne semblent à première vue différer de la Loi type dans un cas, à savoir lorsque le destinataire a désigné un système d'information, mais que l'expéditeur envoie l'enregistrement électronique à un autre système d'information. Contrairement à la Loi type, l'UETA et la loi canadienne ne prévoient pas de règles spécifiques pour ce cas, qui devrait être résolu à la lumière de leurs dispositions plus générales. Le résultat ne serait probablement pas fondamentalement différent de celui obtenu en appliquant la Loi type. Si le système d'information, même s'il ne s'agit pas du système désigné, est celui qu'utilise le destinataire pour recevoir ce type d'enregistrements électroniques, l'enregistrement serait réputé avoir été reçu (qu'il ait ou non été "effectivement" relevé ou reçu). Si le système n'est pas habituellement utilisé pour des messages de ce type, la présomption établie par l'UETA ne s'appliquerait pas. On peut penser que cette présomption ne serait pas nécessaire si l'enregistrement était effectivement relevé par le destinataire, ce qui signifierait que, dans la pratique, on obtiendrait le même résultat en appliquant la Loi type et l'UETA. Il a été dit en revanche que si l'enregistrement entre dans un système d'information du destinataire qui n'est ni celui qu'il a désigné ni celui qu'il utilise pour ce type de messages, et qu'il n'est jamais relevé par le destinataire, les deux lois produiraient de nouveau le même résultat: "il n'y aurait pas réception en vertu de la Loi type (parce que le message n'a pas été relevé) ni en vertu de l'UETA (parce qu'il n'a pas été envoyé à la bonne adresse)"⁴⁴.

c) *Communications électroniques dans d'autres lois nationales*

24. La situation dans les pays qui n'ont pas adopté la Loi type n'est pas facile à vérifier en raison du manque de références juridiques. Aux fins de la présente analyse, ces pays peuvent être classés en deux grands groupes: les pays membres de l'Union européenne (UE) et les pays non-membres de l'UE.

25. Très peu de pays non-membres de l'UE, en dehors de ceux qui ont incorporé la Loi type de la CNUDCI dans leur droit national, ont une législation spécifique sur les types de questions liées au commerce électronique que la CNUDCI a traitées. Lorsque des lois écrites existent, elles ne traitent en général que des signatures numériques (parfois aussi d'autres formes de signatures électroniques) et des services de certification⁴⁵, mais rarement des questions concernant les contrats électroniques⁴⁶. L'étude réalisée par le secrétariat n'a pas permis de découvrir dans ces pays des dispositions législatives relatives au moment de l'expédition et de la réception des messages de données.

26. La situation est différente au sein de l'UE. Les États membres de l'UE sont tenus d'appliquer les principes énoncés dans les diverses directives de l'UE relatives au commerce électronique, en particulier la Directive 2000/31/CE du

Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur⁴⁷. L'article 11 de cette directive dispose que les États membres de l'UE veillent, "sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement", à ce que la commande d'un client et l'accusé de réception de la commande par le fournisseur soient "considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès". Le système législatif de l'UE laisse aux États membres le choix des moyens à mettre en œuvre pour obtenir le résultat envisagé par cette directive.

27. Cependant, quand les parties "peuvent-elles avoir accès" aux messages de données et qu'entend-on par cette possibilité dans la directive de l'UE? Suffit-il que les parties aient la possibilité théorique d'avoir accès au message de données ou faut-il que le destinataire soit effectivement en mesure de relever le message? Le préambule de la directive de l'UE n'explique pas le sens exact des mots "peuvent avoir accès". Alors que dans un certain nombre de versions linguistiques, on a préféré une formulation plus générale⁴⁸, d'autres semblent indiquer que le destinataire doit être effectivement en mesure de relever le message⁴⁹.

28. Sans doute, les nuances des différentes versions linguistiques de la directive de l'UE ne portent pas sur le fond. La principale difficulté semble en réalité être le fait que le libellé de l'article 11 de la directive de l'UE n'établit pas de présomption ni ne donne d'indication concernant le moment à partir duquel une partie devrait être réputée "avoir pu accéder" à un message. À ce jour, un certain nombre d'États membres de l'UE ont promulgué une législation spéciale afin d'incorporer dans leur droit interne la directive de l'UE. L'Autriche⁵⁰, le Danemark⁵¹, l'Allemagne⁵², l'Irlande⁵³, l'Italie⁵⁴, l'Espagne⁵⁵ et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord⁵⁶ ont repris le libellé de l'article 11 de la directive de l'UE en ne le modifiant que légèrement⁵⁷.

29. On ne sait pas exactement quelle règle s'applique dans des pays tels que l'Irlande⁵⁸ et l'Italie⁵⁹, qui avaient déjà des dispositions législatives relatives au moment de l'expédition et de la réception des messages de données avant que la directive de l'UE soit adoptée. La loi irlandaise contient essentiellement la même règle que celle énoncée dans l'article 15 de la Loi type. La nouvelle loi portant application de la directive de l'UE prévoit que la règle particulière relative à la réception d'une "commande" s'applique "sans préjudice" de la loi antérieure. En Italie, un document électronique est réputé avoir été expédié par l'auteur et reçu par le destinataire lorsqu'il est "transmis à l'adresse électronique" indiquée par le destinataire⁶⁰. Même si son libellé diffère, on peut supposer que cette règle aboutirait dans la plupart des cas au même résultat que l'article 15 de la Loi type.

30. Cependant, la plupart des pays qui ont donné effet à la directive de l'UE n'avaient pas de dispositions législatives relatives au moment de l'expédition et de la réception des messages de données, même si la jurisprudence de certains d'entre eux avait déjà établi des critères permettant de transposer dans un environnement électronique les règles traditionnelles régissant l'expédition et la réception. Le résultat est en règle générale compatible avec l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI, et ce, même dans des pays tels que l'Allemagne, qui n'ont pas donné effet à la Loi type et où les tribunaux ont considéré, par exemple, que la délivrance d'un message à l'adresse électronique d'une partie équivalait à la "réception", que la partie ait eu ou non effectivement accès au message⁶¹. La délivrance incomplète

du texte d'un message de données, due par exemple à une défaillance technique du matériel récepteur, n'exclut pas la réception s'il est prouvé que le message a été transmis dans son intégralité sous forme électronique⁶². Si la preuve qu'un message de données a été correctement expédié peut être considérée comme une présomption, sauf preuve contraire, de sa réception effective par l'autre partie⁶³, les tribunaux ont aussi souligné que l'auteur d'un message de données ne pouvait faire valoir comme seul argument l'expédition du message, qui ne crée pas de présomption que le message a été effectivement reçu⁶⁴.

31. Le fait, cependant, que la directive de l'UE introduit un critère d'"accessibilité" pour déterminer le moment de la réception des messages de données a suscité des préoccupations, car on a estimé que la règle qu'elle énonçait ne devait pas aller jusqu'à exiger que les messages soient effectivement relevés, ce qui serait en contradiction avec la jurisprudence existante. En fait, dans certains pays, le processus de consultation préalable à l'application de la directive a montré que certains des changements apportés à la législation interne visaient à éviter de donner l'impression que la réception d'un message exigeait que le destinataire le relève effectivement. La règle finale, a-t-on dit, devrait au contraire indiquer clairement que seule importait la "possibilité technique" de relever le message, et non la "capacité" du destinataire de le faire⁶⁵.

(d) *Débat au sein du Groupe de travail*

32. L'avant-projet de convention a suivi de près la structure et le libellé de l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Ce choix, qui s'imposait vu la large acceptation de cette disposition de la Loi type, avait en outre l'avantage d'être compatible avec l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes⁶⁶. Cette disposition a cependant suscité un vif débat au sein du Groupe de travail (voir A/CN.9/509, par. 93 à 98; et A/CN.9/528, par. 141 à 151).

33. On a dit que cette disposition était trop complexe et qu'il n'était peut-être pas nécessaire, dans la pratique, de faire une distinction entre systèmes d'information désignés et non désignés. Dans un commentaire sur l'avant-projet de convention, l'ordre des avocats allemands a formulé la critique ci-après⁶⁷:

“Un point à clarifier est celui de la distinction, faite à l'article 11-2 [projet d'article 10-2, dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.103], entre un système d'information désigné par le destinataire pour la réception de messages de données et un autre système que celui qui a été désigné. Cette distinction est pertinente pour les échanges de données informatisées (EDI) mais non pour les communications par courrier électronique. Dans le contexte des communications par courrier électronique, le facteur décisif devrait donc être l'entrée effective du message de données dans le poste informatique du destinataire. Cela n'apparaît pas à l'article 11-2 avec la clarté requise pour l'harmonisation juridique.

D'après la définition énoncée à l'article 5 f) [...], le terme 'système d'information' désigne un "système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données". Cette large définition recouvre non seulement le serveur d'un fournisseur d'accès au Web mais aussi les postes informatiques depuis lesquels les clients du fournisseur relèvent leurs messages ou lui envoient leurs messages pour qu'il

les transmette aux destinataires. Il est important à cet égard de déterminer si l'entrée dans le serveur du fournisseur suffit à établir la réception du message ou si celui-ci doit être effectivement relevé par le destinataire depuis son poste informatique.

Cela dépend de la question de savoir si le destinataire a ou non désigné un système d'information particulier pour la réception du message de données et dans l'affirmative, du système qui a été désigné. En principe, l'utilisateur n'utilise pas un nom de système (*Systembenennung*) comme "adresse de réception" (*Zustelladresse*) mais une adresse de courrier électronique, à partir de laquelle on ne peut identifier aucun système particulier. Mais cela ne devrait pas en fait être nécessaire car, dans les communications de données par Internet basées sur un protocole, les messages sont transmis sans signaux vides par des ordinateurs spéciaux qui utilisent des tables de destination appropriées.

Compte tenu de ces considérations techniques, l'article 11-2 [*projet d'article 10-2 dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.103*] serait sans objet, car on n'indique pas un système de destination particulier à l'expéditeur, qui a seulement besoin d'une adresse de courrier électronique, indépendante du poste informatique. Il n'y a pas transmission du message à un *autre* système non désigné (art. 11-2, deuxième partie de la première phrase) car il aurait d'abord fallu pour cela qu'un système soit désigné".

34. Les problèmes soulevés dans cette analyse peuvent effectivement être sérieux si la notion de "système d'information" est interprété comme désignant les moyens et infrastructures de télécommunication utilisés pour acheminer des messages jusqu'à leur destination finale, plutôt que "l'adresse électronique" désignée par une partie dans le but de recevoir des messages. Cependant, on a considéré jusqu'à maintenant que par "système d'information", il fallait entendre "toute la gamme des moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la conservation d'informations", ce qui, en fonction de la situation de fait, pouvait donc désigner "un réseau de communication et, dans d'autres cas, pouvait inclure une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur"⁶⁸. La même interprétation au sens large devrait être retenue dans le contexte de l'avant-projet de convention. Néanmoins, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il serait utile d'apporter une clarification appropriée à la définition du terme "système d'information" au projet d'article 5 e). Il voudra peut-être aussi se demander s'il faudrait préciser quels actes devraient être considérés comme la "désignation" d'un système d'information par le destinataire⁶⁹. En outre, il voudra peut-être examiner la relation entre une adresse de courrier électronique considérée comme un "système d'information" désigné et le système utilisé pour délivrer des messages à des boîtes aux lettres qui ont un suffixe particulier (par exemple, "@XYZ.com").

35. On a en outre estimé que la règle énoncée par l'article 15 de la Loi type pourrait être excessivement rigide car le fait qu'un message était entré dans le système du destinataire ou dans un autre système désigné par celui-ci ne pourrait pas toujours permettre de conclure que le destinataire avait accès à ce message. On a proposé d'assouplir la notion d'"entrée" en ajoutant la notion d'"accessibilité" du message de données, qui serait assurée lorsque le message pourrait être "relevé et traité par le destinataire" (A/CN.9/509, *ibid.*, par. 94 et 96). On a également proposé de lier la réception du message "au moment où l'on pouvait normalement s'attendre à ce qu'il soit relevé par le destinataire" (A/CN.9/528, *ibid.*, par. 148.). Cependant,

on a aussi objecté qu'en faisant référence au moment où l'on pouvait "normalement s'attendre" à ce que le destinataire "relève" le message, on risquait de s'éloigner du principe accepté du moment à partir duquel un message de données pouvait être traité par un système, qui constituait un critère objectif, au profit d'une approche plus subjective (A/CN.9/528, par. 149).

36. Il semble qu'il n'y ait pas de désaccord sur l'objectif général d'élaborer des règles supplétives concernant l'expédition et la réception de messages afin d'assurer une répartition équitable des risques et des responsabilités entre l'expéditeur et le destinataire (A/CN.9/528, par. 145). En principe, il ne devrait pas être difficile de parvenir à un consensus international sur le principe selon lequel une personne qui administre un système d'information, ou désigne un système d'information particulier pour recevoir des messages de données, même si ce système est administré par un tiers, devrait assumer le risque de perte ou de retard des messages qui sont effectivement entrés dans le système. Ce point, cependant, montre bien qu'il est important de savoir exactement ce qu'il faut entendre par "système d'information", en particulier lorsque les parties communiquent par courrier électronique.

37. Lorsque aucun système particulier n'a été désigné, la règle devrait être telle qu'elle permette à un juge ou à un arbitre appelé à trancher un litige relatif au moment de la réception d'un message de données de décider du caractère raisonnable du choix d'un système d'information par l'expéditeur, lorsque le destinataire n'en a pas clairement désigné un.

38. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager des solutions qui permettraient de concilier les avis contradictoires concernant cet aspect du projet d'article 10. Une possibilité, qui a été proposée même dans le contexte de systèmes qui appliquent la "théorie de l'information" aux fins de la formation des contrats, serait d'associer une présomption de connaissance (au sens d'"accessibilité" ou de "possibilité de connaître") d'un message à sa délivrance effective au système d'information du destinataire. Il incomberait donc au destinataire d'apporter la preuve qu'il ne pouvait pas avoir accès au message, sans qu'il y ait faute de sa part ni de la part de tout intermédiaire de son choix⁷⁰.

Notes

¹ Voir le commentaire de l'article 2.6 des Principes relatifs aux contrats du commerce international (Unidroit, Rome, 1994).

² Voir l'exposé général des règles de common law et de droit romain qui régissent actuellement la formation des contrats dans María del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), p. 178.

³ Qui semble être la règle générale pour la formation des contrats en Suisse, où un contrat est formé "*lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté*" (Code des Obligations, art. 1^{er}).

⁴ C'est le King's Bench (banc du roi) qui, en 1818, a adopté le premier la règle du cachet de la poste, pour éviter que la nécessité de confirmations de réception se succédant "à l'infini" (voir Adams c. Lindsell, England Law Reports, vol. 160, p. 250 (K.B. 1818)). Malgré certaines critiques, la règle du cachet de la poste a été adoptée dans la quasi-totalité des pays de common

law (voir les références dans Paul Fasciano, “Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule”, *Hofstra Law Review*, vol. 25, n° 3 (printemps 1997), p. 971 à 1003, note 20).

- ⁵ Par exemple, l’Argentine (*Código Civil*, art. 1154) et le Brésil (*Código Civil*, art. 434).
- ⁶ Tels que l’Allemagne (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, sect. 130) et l’Autriche (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, art. 862).
- ⁷ Par exemple, en Espagne (*Código Civil*, art. 1262) et au Venezuela (*Código de Comercio*, art. 120, par. 1). La théorie de l’“information” est la règle générale régissant la formation des contrats en Italie, où le contrat est conclu lorsque l’auteur de l’offre “a connaissance” de l’acceptation par le destinataire (*Codice Civile*, art. 1326). Cependant, la connaissance est présumée lorsque l’acceptation est reçue à l’adresse de l’auteur de l’offre (*Codice Civile*, art. 1335), ce qui en pratique rapproche le système italien de la théorie de la “réception”.
- ⁸ Il semble que ce soit le cas en France, où la Chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la théorie de l’expédition dans un jugement du 7 janvier 1981, tandis que des commentateurs continuent d’affirmer la validité de la théorie de la réception (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1981, p. 849 et 850, note de François Chabas).
- ⁹ *BGB*, sect. 130.1.
- ¹⁰ Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 60^e ed. (Munich, Beck, 2001), p. 103, n° 3 (commentaire sur la sect. 130 par H. Heinrichs); et *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 1, 3^e ed. (München, Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1993), p. 1055, n° 10 (commentaire de H. Förchler sur la sect. 130).
- ¹¹ Transposée dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur les ventes, cette exigence a conduit, par exemple, à la conclusion que des clauses contractuelles standard ne pouvaient être invoquées si elles avaient été envoyées dans une autre langue que celle utilisée pendant les négociations (Amtsgericht Kehl, 6 octobre 1995, disponible à la page <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html>).
- ¹² Voir les ouvrages cités ailleurs (Palandt, op.cit; et *Münchener Kommentar ...*, n° 12).
- ¹³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567. Cette théorie a également été adoptée dans les *Principes relatifs aux contrats du commerce international* (Unidroit), comme il apparaît à la lecture combinée des articles 2.1 et 2.6-2.
- ¹⁴ Cependant, la notion d’“expédition” joue aussi un rôle dans l’application d’un certain nombre de dispositions de la Convention, telles que les articles 19-2 (avis d’objection à des éléments complémentaires proposés par le destinataire de l’offre), 20 (délai d’acceptation) et 21 (conditions pour qu’une acceptation tardive produise effet).
- ¹⁵ Convention des Nations Unies sur les ventes, art. 23.
- ¹⁶ Convention des Nations Unies sur les ventes, art. 18-2.
- ¹⁷ Convention des Nations Unies sur les ventes, art. 24.
- ¹⁸ Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, Clarendon Press, 1998), art. 24, n° 13 et 14, p. 167 et 168; voir aussi Ernst von Cammerer et Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2^e ed. (Munich, 1995), art. 24, n° 13 et 14, p. 202 et 203.
- ¹⁹ Ibid.
- ²⁰ Par exemple, Michael S. Baum et Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (New York, Wiley Law Publications, 1991), p. 323, n° 6.8. Les auteurs mentionnent cependant plusieurs facteurs qui pourraient déboucher sur une conclusion différente, telles qu’“un certain caractère non instantané des offres et acceptations informatiques, indépendamment de la question de savoir si des boîtes aux lettres ou des techniques de stockage et de retransmission sont ou non utilisées dans la transmission.”

- 21 “Contrairement à une idée répandue, [la transmission de courrier électronique par Internet] n’est pas instantanée mais prend en général plusieurs minutes, plusieurs heures ou dans certains cas, plusieurs jours” (Fasciano, loc. cit., p. 1000 et 1001).
- 22 Le terme “système d’information” est défini à l’article 2 f) de la Loi type comme “un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données”. En fonction de la situation de fait, la notion de système d’information pourrait désigner “un réseau de communication et, dans d’autres cas, pourrait inclure une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur” (*Guide pour l’incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (publication des Nations Unies, n° de vente F.99.V.4), par. 40).
- 23 La notion de “contrôle” d’un système d’information ne devrait pas être interprétée comme signifiant que le système d’information doit se trouver dans les locaux du destinataire, car “l’emplacement du système d’information n’entre pas en ligne de compte au sens de la Loi type” (*Guide pour l’incorporation...*).
- 24 Il convient de noter que la Loi type, comme l’indique le *Guide pour l’incorporation* (par. 104), “ne traite pas expressément des cas de mauvais fonctionnement du système d’information comme base de responsabilité. En particulier, lorsque le système d’information du destinataire ne fonctionne pas ou fonctionne mal, ou, bien que fonctionnant convenablement, n’est pas en mesure de recevoir le message de données (par exemple dans le cas d’un télécopieur constamment occupé), l’expédition ne se produit pas aux termes de la Loi type. On a pensé au cours de l’élaboration de la Loi type que le destinataire ne devrait pas avoir la lourde charge de maintenir son système d’information en fonctionnement à tout moment sous forme d’une disposition générale”.
- 25 Par l’expression “système d’information désigné”, la Loi type vise un système qui a été expressément désigné par une partie, par exemple lorsqu’une offre indique expressément l’adresse à laquelle l’acceptation devrait être envoyée. Le paragraphe 102 du *Guide pour l’incorporation* précise que “la simple mention de l’adresse du courrier électronique ou de la télécopie sur un en-tête ou autre document ne devrait pas être considérée comme désignant expressément un ou plusieurs systèmes d’information”.
- 26 Le *Guide pour l’incorporation* ajoute (par. 103) que la Loi type ne vise pas non plus “à aller à l’encontre des usages commerciaux, en vertu desquels certains messages codés sont réputés avoir été reçus avant d’être utilisables par le destinataire ou de lui être intelligibles. On a estimé que la Loi type ne devrait pas imposer une condition plus stricte que celle qui est actuellement imposée pour les documents sur papier, selon laquelle un message peut être considéré comme reçu même s’il n’est pas intelligible au destinataire ou n’est pas supposé être intelligible au destinataire (par exemple, des données codées peuvent être transmises à un dépositaire uniquement à des fins de conservation, pour des questions de protection des droits de propriété intellectuelle)”.
- 27 La législation française fondée sur la Loi type (*Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relative à la signature électronique*) traite essentiellement de la reconnaissance et de la valeur probante des enregistrements électroniques et non de leur communication.
- 28 Australie (*Electronic Transactions Act 1999*, sect.14, sous-sect. 3 et 4); Colombie (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, art. 24 a) et b)); Équateur (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, 2002, art. 11 a) et b)); Inde (*Information Technology Act 2000*, sect. 13); Irlande (*Electronic Commerce Act, 2000*, sect. 21-2 et 3); Jordanie (*Loi de 2001 sur les transactions électroniques* (n° 85), art. 17); Maurice (*Electronic Transactions Act 2000*, sect. 14-2); Mexique (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal*, 26 avril 2000, art. 91); Nouvelle-Zélande (*Electronic Transactions Act 2002*, sect. 11 a) et b)); Pakistan (*Electronic Transactions Ordinance 2002*, sect. 15-2); Philippines (*Electronic Commerce Act 2000*, sect. 22 a) et b)); République de Corée (*Loi cadre de 1999 sur le commerce électronique*, art. 6-2); Singapour (*Electronic Transactions Act 1998*, sect. 15-2.); Slovaquie (*Loi de 2000 sur le*

commerce électronique et les signatures électroniques, art. 10-2); Thaïlande (Loi de 2002 sur les transactions électroniques, sect. 23); et Venezuela (*Decreto n° 1024 de 10 de febrero de 2001 – Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, art. 11). Les mêmes règles figurent dans les lois du Baillage de Jersey (Electronic Communications (Jersey) Law 2000, art. 6), et de l'île de Man (Electronic Transactions Act 2000, sect. 2), qui sont tous deux des dépendances de la Couronne britannique; dans les territoires britanniques d'outre-mer des Bermudes (Electronic Transactions Act 1999, sect. 18-2) et des îles Turques et Caïques (Electronic Transactions Ordinance 2000, sect. 16-2 et 3); et dans la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine) (Electronic Commerce Ordinance 2000), sect. 19-2).

- ²⁹ Loi uniforme sur le commerce électronique, sect. 23-2).
- ³⁰ Uniform Electronic Transactions Act (UETA), sect. 15 b).
- ³¹ Cette formulation est aussi employée à la section 23 b) de l'Electronic Communications and Transactions Act 2002 d'Afrique du Sud.
- ³² Les rédacteurs de l'UETA ont tenu compte du fait que “de nombreuses personnes ont de multiples adresses électroniques à des fins différentes. La [sous-section 15 b) de l'UETA] garantit que les destinataires peuvent désigner l'adresse électronique ou le système à utiliser pour une opération particulière. Ainsi, ils gardent la possibilité de désigner une adresse électronique privée pour des questions personnelles, une adresse professionnelle pour des affaires officielles ou une adresse distincte au sein d'une organisation uniquement pour les besoins professionnels de cette organisation. Si A envoie à l'adresse privée de B un message d'ordre professionnel, celui-ci peut ne pas être considéré comme ayant été reçu si B a désigné son adresse professionnelle comme seule adresse à des fins professionnelles. Les règles juridiques de fond par ailleurs applicables déterminent si on qualifie ou non de réception la connaissance effective résultant du fait que B a vu ce message sur sa messagerie privée”. (Amelia H. Boss, “The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment”, *Idaho Law Review*, vol. 37, 2001, p. 329).
- ³³ Par exemple, Bermudes, Colombie, Équateur, Inde, Jordanie, Maurice, Mexique, Pakistan, Philippines et République de Corée.
- ³⁴ Certains textes, par exemple aux Bermudes, disposent que le message doit non pas être relevé par le destinataire mais porté à son attention”. Dans la pratique, cela ne change pas la règle sur le fond.
- ³⁵ Maurice et Mexique.
- ³⁶ Par exemple, Australie, Canada, Irlande et Venezuela.
- ³⁷ Venezuela.
- ³⁸ Par exemple, Slovénie et Thaïlande.
- ³⁹ Nouvelle-Zélande.
- ⁴⁰ UETA, section 15.b.1) et 2); Loi uniforme sur le commerce électronique, section 23.2.a).
- ⁴¹ Boss, loc. cit., p. 328.
- ⁴² Boss, loc. cit.
- ⁴³ Boss, loc. cit., p. 330 et 331.
- ⁴⁴ Boss, loc. cit.
- ⁴⁵ Tel est le cas, par exemple, des lois des pays suivants: Argentine (*Ley No. 25.506 – “Ley de Firma Digital”* et *Decreto No. 2628/2002 (Firma Digital)*, *Reglamentación de la Ley No. 25.506*); Estonie (Loi de 2000 sur les signatures numériques); Israël (Loi de 2000 sur les signatures électroniques); Japon (Loi de 2001 sur les signatures électroniques et les services de certification); Lituanie (Loi de 2000 sur les signatures électroniques); Malaisie (Loi de 1997 sur les signatures numériques); Pologne (Loi de 2001 sur les signatures électroniques) et Fédération de Russie (Loi du 10 janvier 2002 sur les signatures électroniques numériques (Loi fédérale No. 1-FZ)).

- ⁴⁶ Par exemple la Tunisie, qui a promulgué une loi sur le commerce électronique (Loi du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électroniques) qui contient des dispositions sur les contrats électroniques inspirées de la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (*Journal Officiel des Communautés européennes*, n° L 144, 4 juin 1997, p. 19 à 27).
- ⁴⁷ *Journal Officiel des Communautés européennes*, No. L 17, du 17 juillet 2000.
- ⁴⁸ Tel semble être le cas des textes français (“*lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès*”), italien (“*quando le parte [...] hanno la possibilità di acerdervi*”), portugais (“*quando as partes [...] têm possibilidade de aceder a estes*”) et espagnol (“*cuando las partes [...] puedan tener acceso a los mismos*”).
- ⁴⁹ Par exemple, le texte allemand (“*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*”).
- ⁵⁰ Voir “*Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts – und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz – ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung*” (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 21 décembre 2001, p. 1977), sect. 12.
- ⁵¹ Voir *Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, sect. 12.2).
- ⁵² L’article 11 de la Directive de l’UE a été incorporé à la nouvelle section 312e(1) du Code civil allemand (BGR).
- ⁵³ Voir *European Communities (Directive 2000/31/EC) Regulations 2003*, sect. 14(1)(b).
- ⁵⁴ Voir *Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*, art. 13-3.
- ⁵⁵ Voir *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, art. 28-2.
- ⁵⁶ Voir *Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (Statutory Instrument 2002 No. 2013)*, sect. 11 (2).
- ⁵⁷ La section 312e(1) du Code civil allemand prévoit qu’une commande et l’accusé de réception de cette commande sont réputés avoir été reçus quand les parties auxquelles ils sont adressés peuvent les relever “dans des circonstances normales” (“*unter gewöhnlichen Umständen*”). La loi autrichienne utilise la même formulation. La loi espagnole mentionne la possibilité pour le destinataire d’avoir connaissance (“*tener constancia*”) du message, et non d’y avoir “accès” (“*tener acceso*”).
- ⁵⁸ *Electronic Commerce Act 2000*, sect. 13-2. a) et b).
- ⁵⁹ *Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n° 513*, art. 12-1.
- ⁶⁰ “Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all’indirizzo elettronico da questi dichiarato” (*Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n° 513*).
- ⁶¹ Voir, par exemple, Landgericht Nürnberg-Fürth, affaire n° 2 HK O 9431/01, 7 mai 2002, *JurPC–Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 158/2003* (disponible à la page www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, consultée le 8 septembre 2003). Dans cette affaire, le contrat du requérant a été résilié par le défendeur par lettre recommandée, confirmée par la suite par un message électronique envoyé à l’adresse électronique du requérant. Celui-ci a contesté l’efficacité du message électronique, au motif qu’il n’avait pu le relever car il lui avait été envoyé pendant ses vacances et que sa messagerie électronique n’était pas accessible via les logiciels ordinaires de navigation sur le Web. Le tribunal a statué que le requérant avait effectivement reçu le message, celui-ci ayant été délivré à son adresse électronique. À partir de ce moment, le requérant assumait le risque de perte du message ou de retard dans sa récupération, du fait par exemple de difficultés pour accéder à sa messagerie, car ce risque relevait de sa sphère de contrôle.

- ⁶² Voir Bundesgerichtshof, affaire n° XII ZR 51/99, 14 mars 2001, *JurPC–Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, *JurPC WebDok* 167/2001 (disponible à la page www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm, consultée le 9 septembre 2003). Dans cette affaire, une cour d’appel avait rejeté un appel au motif que la télécopie qu’il avait reçue ne portait pas la signature de l’avocat, laquelle aurait figuré sur la quatrième page du recours, non parvenue à la cour. Le tribunal fédéral n’a pas souscrit à la position adoptée par la cour d’appel selon laquelle seules les pages qu’elle avait reçues pouvaient être prises en compte pour déterminer si le recours avait été déposé dans les délais. Il a statué que lorsqu’un document était entièrement (“*vollständig*”) transmis sous forme de message de données (“*durch elektrische Signale*”) du télécopieur de l’appelant à celui de la cour, mais n’était pas imprimé entièrement et sans erreur, peut-être à cause d’une défaillance technique au lieu de destination, ce document était réputé avoir été reçu au moment de sa transmission sous forme de télécopie, pourvu que son contenu intégral puisse être établi par d’autres moyens.
- ⁶³ En particulier dans le cas de méthodes de transmission extrêmement fiables, compte tenu du stade actuel du développement de la technologie, telles que les transmissions par télécopieur (voir Oberlandesgericht München, affaire n° 15 W 2631/98, 8 octobre 1998, *JurPC–Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, *JurPC WebDok* 153/1999, disponible à la page www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm, consultée le 9 septembre 2003).
- ⁶⁴ Voir Oberlandesgericht Düsseldorf, Affaire No. 23 U 92/02, 4 octobre 2002, *JurPC–Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, *JurPC WebDok* 167/2003 (disponible à la page www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, consultée le 9 septembre 2003), à propos d’un litige concernant des messages envoyés par courrier électronique.
- ⁶⁵ Cela a été indiqué expressément dans la note explicative du projet de loi visant à incorporer la directive de l’UE dans la législation autrichienne. L’ordre des avocats autrichiens, dans son commentaire sur le projet de loi, a proposé que la loi dispose clairement que le seul facteur déterminant était la “possibilité de relever” (*Abrufbarkeit*) le message d’un point de vue technique, et qu’aucune défaillance technique imputable au destinataire, ni l’absence de ce dernier, ni tout autre obstacle à l’intérieur de sa sphère de contrôle ne saurait empêcher la réception effective du message (Rechtsanwaltskammer Wien, *Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts – und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz—ECG)*, 31 août 2001, disponible à la page www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf, consultée le 8 septembre 2003).
- ⁶⁶ Sieg Eiselen, “E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 6, n° 2 (2002), p. 310 et 311.
- ⁶⁷ *Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden*, communication présentée en mars 2002 par le Comité sur le droit international privé et la procédure internationale (Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht) (disponible à la page www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf, consultée le 8 septembre 2003).
- ⁶⁸ *Guide pour l’incorporation ...*, par. 40.
- ⁶⁹ Les remarques de l’ordre des avocats allemands semblent en fait fondées sur l’idée qu’aux fins de la Loi type, une adresse électronique ne pourrait pas être un “système d’information désigné” car, aux termes du paragraphe 102 du Guide pour l’incorporation, “la simple mention de l’adresse du courrier électronique ou de la télécopie sur un en-tête ou autre document ne devrait pas être considérée comme désignant expressément un ou plusieurs systèmes d’information”.
- ⁷⁰ Giovanni Comandé et Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (Turin, G. Giappichelli, 2001), p. 57. Les auteurs proposent cette approche, qui est une combinaison des articles du Code civil italien 1136 (qui exige que l’auteur de l’offre “connaisse” l’acceptation pour que le contrat soit formé) et 1135 (qui dispose que la connaissance de la partie est présumée lorsque l’acceptation a été communiquée à une adresse appropriée), et de l’article 12-l du décret n° 513/1997 (qui dispose qu’un document électronique est réputé avoir été reçu par le destinataire lorsqu’il a été

“transmis” à l’adresse électronique indiquée par celui-ci). Ils font observer que cette interprétation serait aussi conforme à la notion d’“accessibilité” d’un message de données aux fins de la directive de l’UE.
