Nations Unies A/CN.9/WG.IV/WP.111

Assemblée générale

Distr.: Limitée
8 juillet 2004

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Quarante-quatrième session
Vienne, 11-22 octobre 2004

Aspects juridiques du commerce électronique

Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Note du secrétariat

Le secrétariat a reçu de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies des observations sur l'examen par le Groupe de travail d'un nouvel instrument international possible sur les contrats électroniques. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte de ces observations tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

V.04-56238 (F) 020904 030904

Annexe

Observations de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques

1. Les observations qui suivent tiennent compte des faits survenus récemment dans la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire ainsi que de certaines des difficultés rencontrées par le dépositaire pour donner effet aux dispositions finales d'autres accords internationaux. Nous aimerions faire en sorte que cette convention ne comporte pas les mêmes insuffisances que celles qui ont posé des problèmes ailleurs. Nous notons également qu'une meilleure rédaction aurait pu éviter certains des problèmes auxquels le dépositaire a été confronté récemment dans des traités négociés au sein d'autres instances. Nos observations visent à faciliter la tâche d'administration du dépositaire et assurer une application plus efficace par les parties. Le "Handbook of Final Clauses", disponible sur papier et sur Internet nous sera également utile (http://untreaty-un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf). Compte tenu de ce qui précède, nous formulons les observations particulières suivantes:

Article 15 (Dépositaire)

2. Nous notons que le Secrétaire général est désigné à l'article 15 comme dépositaire selon la formule consacrée. Si des tâches administratives sont ajoutées à ses fonctions pendant les négociations, il devrait s'en acquitter dans une autre qualité. Cette distinction devrait apparaître clairement dans la Convention.

Article 16 (Procédure à suivre pour la signature et pour devenir partie)

3. Est-il concevable que certaines organisations internationales puissent souhaiter devenir parties à la Convention? Par exemple, la CE à une date future? Selon nous, la rédaction actuelle de la Convention permet aux seuls États de devenir parties. Toutefois, si les négociateurs souhaitent inclure la participation d'organisations internationales, la disposition relative à l'entrée en vigueur, entre autres dispositions, devra comporter une référence à cet effet. Il est essentiel qu'une organisation internationale, en plus de son pouvoir de conclure des traités, ait compétence sur le fond pour les matières visées par la Convention. C'est pourquoi, à l'instar d'autres conventions, par exemple la *Convention sur le droit de la mer de 1982*, il faudrait inclure une disposition exigeant d'une organisation internationale qui souhaite devenir partie qu'elle spécifie les matières régies par la Convention pour lesquelles compétence lui a été transférée par ses États Membres, et la nature de cette compétence. Une telle déclaration devrait être faite au moment de la signature ou au moment où est exprimé le consentement à être lié. La disposition devrait également exiger de l'organisation internationale qu'elle notifie au dépositaire toute modification de sa compétence.

4. De plus, dans le cas ci-dessus, il est important de préciser que la participation d'une telle organisation internationale ne confère aucun droit en vertu de la Convention à un État Membre de cette organisation qui n'est pas partie à la Convention. Il faudrait préciser aussi que la participation d'une organisation internationale ne devrait pas entraîner de représentation supérieure à celle à laquelle ses États Membres parties à la Convention pourraient autrement prétendre,

notamment pour ce qui est des droits en matière de prise de décisions. Un système de décompte des voix peut être spécifié pour éviter tout désaccord sur la question. Comme précédent utile, on se reportera à la *Convention sur la diversité biologique de 1992*, article 31 (Droit de vote), article 33 (Signature) et article 34 (Ratification, acceptation, approbation). Par exemple, l'article 31 (Droit de vote) est libellé comme suit:

> "1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessous, chaque Partie à la présente Convention ou à tout protocole dispose d'une voix.
>
> 2. Les organisations régionales d'intégration économique disposent, pour exercer leur droit de vote dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres qui sont Parties à la Convention ou au protocole considéré. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement."

5. En ce qui concerne la date précise à insérer à l'article 16, pour la signature, nous suggérons fortement de la fixer au moins six semaines après mise au point définitive et adoption du texte afin de laisser au dépositaire le temps nécessaire pour établir le texte original et les copies certifiées conformes de ce texte. Nous insistons sur le fait que c'est là une exigence fondamentale de ce Bureau. D'après notre expérience, il y a des difficultés et un gaspillage inutiles de ressources lorsqu'une approche différente est adoptée, du fait en particulier de procédures de correction évitables.

6. Nous notons qu'aucun lieu n'est spécifié pour l'ouverture de la Convention à la signature. D'après notre expérience, une première cérémonie de signature hors du Siège de l'Organisation des Nations Unies contribue généralement à susciter un intérêt à haut niveau de la part des États. Nous pensons que si cela était envisagé, il faudrait limiter la durée de la période de la cérémonie de signature à deux ou trois jours. Ensuite, le traité devrait rester ouvert à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies pendant au moins 12 mois afin de laisser aux États le temps nécessaire pour qu'ils revoient le texte de la Convention et prennent une décision concernant la signature. Le Conseiller juridique a vivement conseillé de ne pas maintenir un texte ouvert à la signature loin du Siège de l'Organisation des Nations Unies pendant une durée de plus de quelques jours (voir section 6-3 de la circulaire ST/SGB/2001/7).

7. Gardant ces points à l'esprit, nous recommandons de rédiger l'article 16.1 comme suit:

> "16.1 La présente Convention est ouverte à la signature de [ ] au [lieu de la signature] du [date] au [date], puis au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du [date] au [date]."

Article 17 (Effet dans les unités territoriales nationales)

8. Il est noté que l'immense majorité des traités déposés auprès du Secrétaire général ne comportent pas de disposition de cette nature. La *Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969*, qui codifie le droit international coutumier, dispose qu'un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. Nous notons qu'il existe une disposition de cette nature dans d'autres traités de la

CNUDCI (par exemple, la *Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, 2001*) et dans ceux de l'Institut international pour l'unification du droit privé. Si le groupe de travail insiste pour conserver cet article, nous le mettons en garde contre les graves complications qui pourraient surgir dans le cas des États comprenant de nombreuses unités territoriales (par exemple, les États-Unis d'Amérique, le Canada, la Chine et l'Australie). Cette disposition pourrait fort bien entraîner une surcharge de travail pour le dépositaire.

Article 18 (Déclarations relatives aux exclusions) et article 21 (Réserves)

9. Il est noté que les déclarations mentionnées aux paragraphes 1 à 4 de l'article 18 sont en réalité des réserves et devraient être caractérisées comme telles. Elles devraient être qualifiées de "réserves" étant donné les problèmes qu'entraîne généralement une terminologie peu claire, et devraient être formulées par écrit. Nous recommandons de regrouper les articles 18 (Déclarations relatives aux exclusions) et 21 (Réserves) pour en faire un nouvel article 18 (Réserves et déclarations), qui préciserait que les déclarations ou réserves en question devraient être communiquées au dépositaire. Il incombe à ce dernier d'informer de ces actions les autres parties concernées. Nous soumettons à votre examen le texte ci-après:

"Article 18. Réserves et déclarations

1. Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées dans le présent article.

2. Tout État peut déclarer par écrit, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention.

3. Tout État peut déclarer par écrit, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention.

4. Tout État peut déclarer par écrit, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par le paragraphe 2 de l'article premier de la présente Convention.

5. Un État qui formule une réserve par écrit, conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article n'est pas lié par les matières spécifiées dans ladite réserve."

Article 19 (Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales)

10. La référence aux États contractants, à la deuxième ligne du paragraphe 1 de l'article 19 est interprétée comme désignant les États qui ont exprimé leur consentement à être liés par le traité (lorsque celui-ci n'est pas encore entré en vigueur ou n'est pas entré en vigueur pour cet État). À ce titre, il est inutile d'inclure le membre de phrase suivant: "... en ratifiant, acceptant ou en approuvant cette convention ou en y adhérant", que nous suggérons de supprimer.

11. Une déclaration (en réalité une réserve) faite en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 doit également être faite par écrit.

Article 20 (Procédure et effets des déclarations)

12. Cette disposition prête à confusion. À moins que nous devions arbitrer des discussions sans fin sur le point de savoir si l'on a affaire à une déclaration ou à une réserve, nous suggérons de modifier cette disposition. Son intitulé pourrait être modifié comme suit: "*Article 20. Procédure et effets des réserves et déclarations*", de manière à prendre en compte à la fois les réserves et les déclarations figurant dans les articles 17, 18 et 19. Les paragraphes 1, 2, 3 et 4 devraient comporter les mots "Réserves et déclarations...".

Procédure d'amendement

13. Il est noté que la Convention ne prévoit pas de procédure d'amendement. D'après notre expérience, il est utile d'en prévoir une afin d'éviter les problèmes d'application dans les États parties au cas il devient nécessaire de modifier la Convention. Pour de plus amples informations sur ce sujet et des exemples de dispositions relatives aux amendements, voir le *Handbook of Final Causes of Multilateral Treaties* établi par la Section des traités, pages 97 à 101, "Amendement".

14. Dans la plupart des traités multilatéraux, la disposition relative aux amendements indique qu'une proposition d'amendement doit être adoptée à une Conférence des États parties à condition d'avoir été transmise à ces derniers à l'avance. Il y a des exemples d'amendements adoptés par correspondance. Une conférence des États parties est généralement convoquée par le secrétariat d'une convention ou un organe administratif compétent. Un tel organe pourrait être utilisé pour transmettre la proposition d'amendement aux États parties avant la Conférence d'amendement. Une fois l'amendement adopté, la pratique veut que le Secrétaire général, en qualité de dépositaire, communique les amendements aux États parties.

15. Il est courant que les traités multilatéraux précisent qu'une proposition d'amendement doit être adoptée à une conférence par une proportion spécifiée des États parties, par exemple les deux tiers. Il est alors utile d'indiquer si la proportion s'applique à tous les États parties à la Convention ou à tous ceux qui sont présents au moment du vote. Nous faisons cette observation en raison des difficultés qui se sont posées dans le cas d'autres traités contenant des dispositions similaires.

16. Les traités multilatéraux peuvent prévoir qu'un amendement entre en vigueur pour les seuls États qui l'ont accepté. C'est le cas le plus fréquent. Toutefois, d'après notre expérience, cette approche donne lieu à d'importants problèmes d'interprétation et d'application, car elle crée une situation dans laquelle des États peuvent être parties à deux régimes différents dans le cadre d'une même convention. C'est le cas par exemple de la *Convention relative aux droits de l'enfant de 1989*. Cette situation s'est également présentée à propos de la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de 1989* où une annexe adoptée récemment ne serait applicable qu'aux États parties qui l'ont acceptée. Afin d'éviter de créer des régimes différents dans le cadre de la présente Convention, nous suggérons fortement d'éviter les dispositions qui permettraient aux seuls États parties qui ont accepté un amendement d'être lié par lui tandis que les autres seraient soumis à un régime différent. Pour de plus amples indications sur ce sujet, veuillez vous reporter au *Handbook of Final Causes*

of Multilateral Treaties, pages 67 à 75, “Entry into force of annexes, amendments and regulations”.

17. Nous proposons le modèle suivant à titre indicatif:

> “Tout État partie peut proposer des amendements à la Convention. Les amendements proposés sont soumis par écrit [au secrétariat de la Convention ou à une autre entité administrative], qui communique la proposition à tous les États parties. Une conférence des États parties, convoquée pour examiner la proposition d’amendement, examine les amendements proposés, à condition que les propositions aient été communiquées aux États parties au moins [90] jours à l’avance.
>
> Les amendements sont adoptés par [consensus, les deux tiers, etc.] des États parties présents à la conférence des États parties et entrent en vigueur à l’égard de tous les États parties à la date à laquelle [22, etc.] États parties ont déposé leurs instruments d’acceptation de l’amendement.”

18. De nombreux traités multilatéraux prévoient qu’un amendement entre en vigueur lorsqu’une proportion spécifiée d’États parties, par exemple “deux tiers des États parties” ont déposé leurs instruments d’acceptation. Nous avons été confrontés récemment à des problèmes dans ce domaine où la question s’est posée de savoir si le nombre d’acceptations était calculé sur la base du nombre d’États parties au moment de l’adoption de l’amendement ou au moment de son acceptation. Nous suggérons de clarifier ce point dès le départ afin d’éviter une confusion future. Veuillez noter toutefois que lorsqu’un traité est muet sur ce point, la pratique du Secrétaire général, en qualité de dépositaire, est de calculer le nombre d’acceptations sur la base du nombre d’États parties à la Convention au moment de l’acceptation. Une solution, que nous recommandons vivement, est d’indiquer un nombre spécifié d’États parties déposant leurs instruments d’acceptation, par exemple “22 États parties” comme obligation pour l’entrée en vigueur (voir le modèle ci-dessus).

Structure institutionnelle

19. Nous notons qu’aucune structure institutionnelle n’est prévue dans la Convention pour assurer les fonctions de secrétariat. Cela est vrai en particulier des fonctions administratives, telles que la communication des amendements proposés avant une réunion des États parties à laquelle lesdits amendements pourraient être adoptés. Le dépositaire n’exerce pas de telles fonctions administratives. Il serait utile de spécifier l’entité qui s’en chargera.

20. La Section des traités reste prête à apporter son aide pour les questions relatives aux dispositions finales et autres questions de droit des traités. Nous vous invitons à prendre contact avec la Section des traités à mesure que les négociations avancent. Veuillez noter à ce propos que vous devrez fournir à la Section des traités des copies de la Convention, telle qu’adoptée, prêtes pour la photocomposition (sur papier et sous forme électronique – Microsoft Word 2000).