



Assemblée générale

Distr. LIMITÉE

A/CN.9/WG.IV/WP.74
31 décembre 1997

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail sur le commerce électronique
Trente-deuxième session
Vienne, 19-30 janvier 1998

INCORPORATION PAR RÉFÉRENCE

Proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Note du Secrétariat

1. À sa trentième session (1997), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente et unième session (A/CN.9/437). Pour ce qui est de la question de l'incorporation par référence, le Groupe de travail avait conclu qu'aucune nouvelle étude du Secrétariat n'était requise, car les problèmes fondamentaux étaient bien connus et il était clair qu'il faudrait laisser nombre d'aspects du conflit de formulaires et des contrats d'adhésion aux dispositions législatives nationales applicables en raison, par exemple, de considérations touchant à la protection du consommateur et à d'autres questions d'ordre public. Le Groupe de travail a estimé que cette question devrait être la première des questions de fond qu'il examinerait à sa trente-deuxième session (voir A/CN.9/437, par. 155). La Commission a approuvé les conclusions du Groupe de travail¹.

2. Après la trente et unième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu de la délégation du Royaume-Uni une proposition de disposition traitant de la question de l'incorporation par référence et accompagnée de notes explicatives. Le projet d'article proposé par le Royaume-Uni et les notes explicatives sont reproduits en annexe à la présente note, tels qu'ils ont été reçus par le Secrétariat.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17), par. 249 à 251.

ANNEXE

Note du Royaume-Uni

1. L'incorporation par référence est acceptée dans la plupart des États, qui disposent en général de règles de droit offrant des garanties en la matière. Dans les communications classiques sur papier, il est en général normal et possible de présenter l'intégralité ou la quasi-totalité des informations voulues dans les documents pertinents. Toutefois, dans les communications électroniques, les praticiens ne surchargent pas de textes leurs "messages de données", lorsqu'ils peuvent tirer parti de sources d'information extérieures, bases de données, listes de codes, glossaires, etc., en utilisant des abréviations, codes et autres références à ces informations. De fait, le commerce électronique est dans une large mesure tributaire de ces techniques. La possibilité de recourir effectivement à l'incorporation par référence revêt donc une importance particulière pour le commerce électronique.
2. L'objectif ne devrait pas être de modifier les règles de droit existantes sur l'incorporation par référence, ni d'élaborer de nouvelles règles pour le recours aux communications électroniques plutôt qu'à d'autres formes de communications. La disposition ci-après a simplement pour objet de confirmer, pour plus de clarté, que l'incorporation par référence par des moyens électroniques produit les mêmes effets que si elle était effectuée par tout moyen classique, non électronique.
3. Dans toute la note, il est fait référence à l'incorporation d'"informations". Selon certains commentaires, seules les conditions d'un contrat sont incorporées par référence. Cela est naturellement souvent le cas. Toutefois, il peut parfois s'agir d'autres types d'informations, ne faisant pas nécessairement partie d'un contrat. C'est pourquoi on a utilisé dans la note le mot "informations" de préférence à des mots tels que "conditions", "clauses", etc.
4. Toutes les informations incorporées n'auront pas nécessairement force obligatoire. Par exemple, des informations purement factuelles pourront être incluses. Une règle relative à l'incorporation d'informations par des moyens électroniques devrait englober toutes les informations. De ce fait, la note indique que les informations incorporées auront le même effet que si elles avaient été intégralement exprimées; mais elle ne dit rien du statut juridique à leur accorder.
5. On trouvera ci-après un projet de règle envisageable. Il est rédigé de manière à constituer un article d'une loi type ou d'un texte similaire, mais il pourra aisément être modifié pour être utilisé dans un autre contexte, le cas échéant.
6.
 - i) Le projet de règle commence par indiquer qu'il est applicable lorsqu'un message de données (et non d'autres formes de communications) utilise l'incorporation par référence (*voir le paragraphe 1 du projet*).
 - ii) Il énonce le principe général selon lequel l'information incorporée devrait avoir le même effet que si elle était pleinement exprimée dans le message de données (*voir le paragraphe 2*).
 - iii) Il énonce ensuite des règles générales de protection : identification claire et précise de ce qui est incorporé; identification de l'endroit où les informations incorporées peuvent être consultées et manière dont elles peuvent être consultées; et indication de l'intention d'incorporer (*voir par. 3*).
 - iv) Dans le commerce électronique, il est parfois fait référence à une source extérieure qui se compose elle-même d'abréviations ou d'autres codes faisant référence à leur tour à une autre source. Cela devrait être acceptable, à condition que les mêmes règles de protection s'appliquent (*voir par. 4*).

v) Pour ce qui est des autres règles de protection particulières, on est parti de l'hypothèse que toute règle de droit existante applicable aux communications classiques devrait également être applicable aux communications électroniques. Ces règles de droit seraient notamment celles relatives aux questions suivantes (*voir par. 5*) :

- a) obligation d'aviser de manière appropriée de ce qui est incorporé ;

“De manière appropriée” signifie en temps voulu, clairement et précisément. Cela est particulièrement important lorsqu'il existe une règle de droit protégeant les consommateurs ou une partie contractante plus faible.

- b) accessibilité à d'autres personnes;

Il s'agit de tiers contractuellement intéressés et de toute autre personne qui aurait besoin de connaître les informations incorporées.

- c) acceptation des conditions dans le contexte de la formation des contrats;

Dans certains États, des règles de droit peuvent exiger que la partie devant être liée approuve effectivement les conditions énoncées. Certains États peuvent également exiger que certaines conditions soient écrites et approuvées par signature, par exemple les clauses relatives à la limitation de la responsabilité, à l'annulation ou à la suspension d'un contrat, à la limitation de la possibilité de faire objection à des exceptions, ainsi qu'aux restrictions quant à la liberté de conclure un contrat avec des tiers ou de sous-traiter à des tiers. L'exigence de l'écrit et de la signature serait naturellement régie par les articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI. Toutefois, il faudrait veiller à ce que les règles de droit particulières en la matière de tel ou tel État ne soient pas contournées lorsque l'incorporation de conditions est effectuée par référence électronique à une source extérieure.

- d) conflits éventuels entre les dispositions exprimées dans un message de données et celles qui y figurent par incorporation;

Le Groupe de travail n'aura pas à élaborer une nouvelle règle pour déterminer si les informations incorporées prévalent toujours, ou dans certaines circonstances, sur d'autres informations, ou vice versa. Toutefois, lorsqu'une règle de droit régit cette question, il importe de préciser qu'elle n'est pas modifiée.

Il s'agit là de préceptes qui revêtent une plus grande importance, et qui risquent davantage d'être ignorés ou négligés lorsque l'on recourt à des moyens de communication rapides pour incorporer des informations que lorsqu'on utilise des moyens classiques de transmission de l'information. Il est donc particulièrement important d'appeler l'attention sur le fait que le nouvel article proposé n'a pas pour objectif de modifier ces préceptes. Ceux-ci restent valides.

Article “ZZZ” : Incorporation par référence

1. Le présent article s'applique lorsqu'un message de données comporte une référence à des informations figurant ailleurs, ou lorsque son sens ne peut être pleinement déterminé que par référence à de telles informations (les “informations complémentaires”).

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 5, le message de données a les mêmes effets que si les informations complémentaires étaient pleinement formulées dans ledit message. Toute référence au message de données constitue une référence audit message incluant toutes les informations complémentaires, si les conditions énoncées au paragraphe 3 sont remplies.
3. Les conditions visées au paragraphe 2 sont les suivantes. Le message de données :
- a) identifie les informations complémentaires
 - i) par un nom collectif, une description ou un code; et
 - ii) en spécifiant comme il convient le document et les parties du document contenant les informations complémentaires et, lorsque ce document n'est pas disponible au public, le lieu où il peut-être trouvé et, lorsque le moyen d'accès n'est pas évident ou est limité de quelque manière que ce soit, la manière dont il peut-être trouvé; et
 - b) indique expressément ou permet de déduire clairement qu'il doit avoir les mêmes effets que si les informations complémentaires y étaient intégralement formulées.
4. L'identification mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 3 peut être effectuée indirectement, par référence à des informations figurant dans un autre document comportant l'identification requise, étant entendu que les conditions énoncées au paragraphe 3 doivent être remplies pour ce qui est de ladite référence.
5. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur :
- a) toute règle de droit exigeant qu'une notification appropriée soit donnée concernant la teneur des informations complémentaires, le document ou le lieu où se trouvent ces informations, ou le moyen d'accéder à ces informations, ou exigeant que ce lieu ou ce document soit accessible à une autre personne; ou
 - b) toute règle de droit relative à la validité des conditions aux fins de la formation des contrats, y compris l'acceptation d'une offre.
 - c) toute règle de droit relative aux effets des informations complémentaires incorporées ou à la validité du processus d'incorporation.

* * *