



Assemblée générale

Distr. générale
23 février 2024
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-septième session
New York, 24 juin-12 juillet 2024

Projet de guide pour l'incorporation des dispositions relatives aux contrats automatisés

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Remarques sur la présente note	2
II. Projet de guide pour l'incorporation	2



I. Remarques sur la présente note

1. La présente note contient un projet de guide pour l'incorporation qui accompagne la troisième version révisée du projet de dispositions relatives aux contrats automatisés (voir [A/CN.9/1193](#)). Ce projet de guide a été élaboré par le secrétariat de la CNUDCI pour donner suite à la demande faite par le Groupe de travail à sa soixante-sixième session ([A/CN.9/1162](#), par. 93).

II. Projet de guide pour l'incorporation

A. Introduction

1. Objectifs

2. L'automatisation est depuis longtemps considérée comme un outil qui permet de favoriser les échanges, car elle est susceptible de réduire les coûts de transaction, d'accroître l'efficacité et de produire des avantages économiques dans le cadre de diverses activités commerciales. Dans l'économie numérique, la qualité et la disponibilité des données, ainsi que l'amélioration de la puissance de calcul, ont permis le déploiement de systèmes automatisés qui appuient toute une série de processus décisionnels, dont certains produisent des effets juridiques. On constate notamment cette évolution dans le domaine des contrats commerciaux.

3. La formation d'un contrat repose sur l'expression de la volonté des parties (par exemple, l'offre et l'acceptation). Depuis près de 30 ans, les textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique permettent d'utiliser des moyens électroniques pour exprimer sa volonté, conclure des contrats sous forme électronique et effectuer d'autres actions tout au long du cycle de vie du contrat. On parle parfois dans ce contexte de « contractualisation électronique ». L'[instrument] va plus loin en autorisant l'utilisation de l'automatisation – c'est-à-dire le recours à des ordinateurs pour communiquer et effectuer d'autres actions, sans intervention humaine immédiate dans le cadre de la contractualisation électronique.

4. Si la contractualisation électronique supprime la distance physique entre les parties, le recours à l'automatisation (c'est-à-dire à des ordinateurs qui interagissent sans intervention humaine immédiate) réintroduit un autre type de distance entre, d'un côté, les parties et de l'autre, les communications et autres actions effectuées aux fins de la formation et de l'exécution des contrats. Et si la contractualisation électronique implique généralement un certain degré d'automatisation, la complexité croissante des systèmes automatisés peut être considérée comme un facteur qui creuse cette distance. C'est notamment le cas des systèmes automatisés déployant des techniques associées à l'intelligence artificielle (« IA »), qui sont conçus et programmés pour fonctionner de manière « autonome ». Il peut être difficile d'expliquer les actions effectuées par un tel système (« explicabilité ») et de rattacher les sorties correspondantes à la volonté d'une partie (« traçabilité »). Cette difficulté soulève des questions quant à la validité du recours à l'automatisation pour former et exécuter des contrats et, plus largement, quant à l'applicabilité du droit existant, notamment des règles du droit des contrats.

5. L'[instrument] répond à ces questions en établissant un cadre juridique permettant la contractualisation automatisée. Il vise à compléter les lois sur les transactions électroniques, en particulier celles fondées sur d'autres textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, et à signaler les éventuels recoupements avec d'autres lois, y compris le corpus juridique émergent qui réglemente l'utilisation éthique et la gouvernance des systèmes automatisés déployant des techniques d'intelligence artificielle.

6. L'[instrument] n'a pas vocation à établir un code complet relatif aux contrats automatisés, ni à traiter les questions juridiques liées au recours à l'automatisation et à l'IA au-delà du cadre contractuel. Néanmoins, les concepts et principes sur lesquels

il se fonde peuvent aider les États à aborder ces questions, y compris dans le cadre de l'application d'autres lois régissant les obligations extracontractuelles ou de normes relatives à l'utilisation éthique de l'IA, ce qui favorise la cohérence du traitement juridique des systèmes automatisés. En outre, les dispositions matérielles qu'il contient peuvent aider les parties contractantes à fixer les conditions d'utilisation des systèmes automatisés dans leurs relations contractuelles, y compris en convenant de cadres relatifs aux transactions automatisées entre elles.

2. Concepts et principes fondamentaux

a) Contrats automatisés

7. Les systèmes automatisés sont utilisés dans le domaine commercial pour effectuer des transactions tout au long du cycle de vie des contrats, dans le cadre de leur formation et de leur exécution (A/CN.9/1093, par. 57). À la CNUDCI, on parle généralement dans ce contexte de « contrats automatisés ». On rencontre également le terme « contrats algorithmiques », qui non seulement souligne le rôle des composants logiciels dans le processus d'automatisation, mais aussi évoque le recours à des processus algorithmiques générés par des techniques d'intelligence artificielle. Il convient de distinguer les contrats automatisés des contrats portant sur la fourniture de systèmes automatisés ou de biens et services fonctionnant avec l'IA (voir A/CN.9/1093, par. 58) ; de manière générale, la contractualisation automatisée désigne la mise en œuvre de l'IA et de l'automatisation « pour commercer » plutôt que le recours à l'IA et à l'automatisation « dans le commerce ».

8. Les contrats automatisés peuvent être considérés comme des contrats électroniques (voir par. 3 ci-dessus) caractérisés par une participation humaine réduite. Ce terme vise essentiellement le recours à des systèmes automatisés pour générer ou traiter d'une autre manière des messages de données (c'est-à-dire des « sorties » et des « entrées ») qui constituent des communications en rapport avec la formation d'un contrat, comme l'offre ou l'acceptation d'une offre, ou d'autres actions en rapport avec l'exécution du contrat. Dans ce sens, la contractualisation automatisée n'est pas un phénomène nouveau. Il s'agit d'une pratique qui a été expressément reconnue par la CNUDCI en 2005 avec l'inclusion des articles 12 et 14 dans la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE), et dans le droit interne d'un certain nombre de pays bien avant cette date. La CNUDCI a commencé à examiner les questions juridiques liées au recours à l'échange de données informatisé (EDI) pour appuyer l'automatisation dans un cadre contractuel dès les années 1990, ces travaux ayant débouché sur l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (LTCE) de 1996¹, et l'on a commencé à recourir à des machines aux fins de la formation de contrats déjà bien avant cette date.

9. Les travaux menés précédemment par la CNUDCI sur les contrats automatisés étaient axés sur deux usages principaux, à savoir les contrats de fourniture formés par des communications électroniques envoyées entre ordinateurs au moyen d'un EDI et les contrats de vente formés par une personne physique passant une commande sur un site Web (interagissant ainsi avec le système automatisé associé à ce site Web)². D'autres cas d'utilisation de contrats formés au moyen de l'EDI ou d'autres technologies sur Internet ont par la suite suscité l'attention, notamment les contrats formés par des appareils « intelligents » passant des commandes sur des plateformes en ligne connectées, et ceux formés par des robots Internet interagissant avec des sites

¹ Comme indiqué dans les remarques ci-dessous consacrées à l'article 6, la LTCE régit l'attribution des messages de données envoyés par des systèmes automatisés et la note explicative reconnaît l'utilisation d'ordinateurs dans la formation des contrats : voir la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le Guide pour son incorporation (1996) avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.4), par. 76.

² *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.07.V.2), par. 104.

Web (par exemple, « robots d'extraction de données » et « robots acheteurs »)³. Plus récemment, les progrès de la technologie de l'IA et le déploiement de la technologie des registres distribués ont favorisé ou popularisé d'autres usages faisant intervenir des outils de négociation automatisés (par exemple, dialogueurs interactifs (« chatbots »), plateformes de négociation algorithmique et « contrats intelligents »)⁴.

10. Lorsque l'[instrument] a été élaboré, la contractualisation automatisée était principalement utilisée pour les transactions courantes présentant un faible risque (A/77/17, par. 156) et les transactions réalisées dans des cadres convenus (A/CN.9/1093, par. 66), tels que les plateformes en ligne et autres écosystèmes numériques (A/CN.9/1125, par. 55). On a néanmoins anticipé le déploiement des techniques d'IA à l'appui de tâches associées à des processus décisionnels de plus en plus complexes, y compris l'élaboration de nouvelles stratégies de négociation et de clauses contractuelles plus complexes, ce qui faciliterait l'utilisation des contrats automatisés dans un éventail de transactions plus large, dont certaines pourraient être effectuées en l'absence de tout cadre préexistant⁵.

b) Principes fondamentaux

11. Afin de tenir compte de la diversité des cas d'utilisation existants de contrats automatisés, ainsi que des innovations technologiques et des nouvelles pratiques commerciales qui n'auraient peut-être pas été anticipées au moment de son élaboration, l'[instrument] applique le principe de la neutralité technologique, comme d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique. Ce principe garantit que la loi n'impose pas, ni ne favorise, l'utilisation d'une technologie ou d'une méthode particulière, ce qui permet d'anticiper les évolutions futures. Consacré à l'article 3 de l'[instrument], le principe de la neutralité technologique a influencé la formulation de ses dispositions. En particulier, c'est à dessein que l'[instrument] ne fait pas référence aux « contrats intelligents », qui sont couramment associés à la technologie des registres distribués, mais plutôt, en termes plus neutres, à l'automatisation des contrats (A/CN.9/1125, par. 34)⁶.

12. L'[instrument] applique également le principe de la non-discrimination. Contrairement à la LTCE, à la CCE et à d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique, il vise autant l'utilisation de moyens électroniques (c'est-à-dire l'absence de support physique) que le recours à l'automatisation (c'est-à-dire l'absence d'intervention humaine). Il s'abstient par conséquent de traiter différemment les contrats fondés uniquement sur l'utilisation de systèmes automatisés, et de créer ainsi un régime double dans lequel des exigences juridiques différentes s'appliqueraient selon que le contrat a été formé et exécuté avec ou sans intervention humaine. Ce faisant, il s'abstient de privilégier ou d'imposer l'utilisation de systèmes automatisés et n'exclut pas que d'autres lois puissent imposer des exigences spécifiques ou des restrictions à l'utilisation de tels systèmes pour des raisons qui leur sont propres, notamment des exigences liées à une conception centrée sur l'être humain. Étant donné qu'il met l'accent sur le recours à l'automatisation plutôt qu'à des moyens électroniques, l'[instrument] ne contient aucune disposition qui appliquerait une approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle et ne cherche par conséquent pas à recenser les fonctions d'exigences juridiques centrées sur l'être humain ou à préciser de quelle manière celles-ci pourraient être satisfaites à travers le recours à un système automatisé. Lors de l'élaboration de l'[instrument], on a d'ailleurs reconnu que la contractualisation automatisée n'avait pas toujours

³ A/CN.9/WG.IV/WP.179, par. 9.

⁴ Ibid., par. 11 à 19. Dans un cadre contractuel, on désigne généralement par « contrats intelligents » des programmes informatiques qui peuvent être utilisés pour automatiser (partiellement ou totalement) l'exécution d'un contrat (A/CN.9/1125, par. 34 et 35). Ils sont généralement associés à des systèmes de registres distribués, où ils peuvent être déployés sans être liés à un contrat. Ils peuvent également être déployés dans d'autres systèmes, ainsi qu'en dehors d'un cadre contractuel.

⁵ A/CN.9/WG.IV/WP.179, par. 20.

⁶ Voir la note 4 ci-dessus en ce qui concerne le concept de « contrat intelligent ».

d'équivalent clair dans la contractualisation « traditionnelle », c'est-à-dire sur support papier ou en personne (A/CN.9/1093, par. 71 ; A/CN.9/1162, par. 13).

13. L'[instrument] applique également le principe de l'autonomie des parties. Dans le contexte des contrats automatisés, ce principe consacre la liberté des parties pour ce qui est non seulement d'utiliser des systèmes automatisés dans leurs relations contractuelles, mais aussi de réglementer cette utilisation par voie d'accord, dans les limites du droit impératif. Une telle réglementation peut être contenue dans un contrat-cadre entre les parties (par exemple, un accord d'EDI) qui fixe les conditions des transactions automatisées entre elles, ou dans les règles d'une plateforme exploitée par un tiers auxquelles les parties ont consenti et qui fixent les conditions des transactions automatisées effectuées sur la plateforme (A/CN.9/1125, par. 55), et peuvent traiter de questions telles que l'attribution, la responsabilité et la communication d'informations. Ce faisant, l'[instrument] cherche à promouvoir l'innovation technologique et le développement de nouvelles pratiques commerciales.

3. Historique

14. L'[instrument] est issu des travaux exploratoires menés par le secrétariat de la CNUDCI sur les questions juridiques liées à l'économie numérique dans le cadre du mandat que la Commission lui avait confié à sa cinquante et unième session, en 2018 (New York, 25 juin-13 juillet 2018). Ce mandat s'inscrivait dans le contexte d'une proposition présentée par le Gouvernement tchèque tendant à ce que le secrétariat suive les évolutions relatives aux aspects juridiques des contrats intelligents et de l'IA (A/CN.9/960)⁷.

15. En 2019, à la cinquante-deuxième session de la Commission (Vienne, 8-19 juillet 2019), le secrétariat lui a indiqué que ses travaux exploratoires avaient permis d'identifier plusieurs pistes susceptibles d'aboutir à des propositions plus concrètes qui pourraient lui être soumises pour examen, concernant notamment la validité des actions effectuées par des systèmes d'IA et la responsabilité qui leur était associée⁸. La Commission l'a prié d'élaborer un plan de travail afin de traiter les questions juridiques particulières recensées dans le cadre de ses travaux exploratoires, en formulant des recommandations au sujet tant du traitement de ces questions dans le cadre des instruments existants que de l'élaboration de nouveaux instruments spécifiques, selon qu'il conviendrait.⁹ Dans ce contexte, on a souligné que ces travaux devraient mettre l'accent sur les obstacles juridiques et, « le cas échéant, respecter le principe de la neutralité technologique, anticiper les évolutions à venir, et mettre l'accent sur l'effet perturbateur des nouvelles technologies sur les opérations commerciales »¹⁰.

16. En 2020, à la reprise de sa cinquante-troisième session (Vienne, 14-18 septembre 2020), la Commission était saisie d'un rapport du secrétariat qui proposait un plan de travail en vue de traiter les questions juridiques qui avaient été recensées au cours de ces travaux (A/CN.9/1012). Ce plan proposait notamment de mener des travaux préparatoires sur le recours à l'intelligence artificielle et aux systèmes automatisés dans la négociation, la formation et l'exécution des contrats, en vue d'élaborer un nouveau texte législatif. À cette occasion, on s'est déclaré largement favorable à ce que les travaux se poursuivent conformément au plan de travail, et une série de points ont été soulevés qui orienteraient ces travaux. Entre autres choses, la Commission a prié le secrétariat d'organiser des colloques afin de définir plus précisément la portée des sujets mentionnés dans le plan de travail et de faire des propositions concrètes relatives aux travaux législatifs, qu'elle examinerait à sa session suivante, en 2021¹¹.

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 253 b).

⁸ Ibid., soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17), par. 209.

⁹ Ibid., par. 211.

¹⁰ Ibid., par. 210.

¹¹ Ibid., soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17), deuxième partie, par. 76.

17. En 2021, le secrétariat a convoqué une réunion d'experts (Vienne, 8 et 9 mars 2021) qui ont échangé au sujet d'une proposition de travaux législatifs sur l'IA et les contrats automatisés. La Commission a examiné cette proposition (A/CN.9/1065) à sa cinquante-quatrième session (Vienne, 28 juin-16 juillet 2021). À cette occasion, il a été largement estimé qu'il convenait de confier les questions qui y étaient recensées au Groupe de travail IV de la CNUDCI. La Commission a chargé le Groupe de travail, qui était en passe d'achever ses travaux sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance, de tenir une « discussion conceptuelle ciblée en vue d'affiner la portée et la nature des travaux à mener »¹².

18. Cette discussion a eu lieu lors de la soixante-troisième session du Groupe de travail (New York, 4-8 avril 2022), qui a mis l'accent sur la distinction entre les systèmes automatisés et les systèmes d'intelligence artificielle et sur le concept d'« automatisation des contrats » (A/CN.9/1093, par. 49 à 59). Le Groupe de travail a également procédé à un échange de vues préliminaire sur l'applicabilité des dispositions matérielles et des principes sous-jacents de la LTCE, de la CCE et d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique aux contrats automatisés, ainsi que sur les questions juridiques à aborder dans le cadre des travaux futurs (ibid., par. 49 à 76). La Commission a examiné les conclusions de cet échange de vues à sa cinquante-cinquième session (New York, 27 juin-15 juillet 2022). À cette occasion, on s'est déclaré largement favorable à ce que le Groupe de travail poursuive ses travaux sur le sujet de manière progressive, en se fondant sur l'examen des pratiques commerciales et des cas d'utilisation¹³. La Commission l'a par conséquent prié de traiter ce sujet en deux étapes. Il devrait a) dans un premier temps, compiler les dispositions des textes de la CNUDCI qui s'appliquaient aux contrats automatisés, et les réviser, le cas échéant ; et b) dans un deuxième temps, élaborer d'éventuelles nouvelles dispositions traitant d'un éventail de questions plus large¹⁴.

19. À sa soixante-quatrième session (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2022), le Groupe de travail a commencé à dégager certains « principes » des textes existants de la CNUDCI et à élaborer des principes supplémentaires relatifs aux questions juridiques qui n'étaient pas entièrement traitées dans ces textes, dans l'idée que ces principes, à terme, servent de base à un ensemble de dispositions législatives relatives aux contrats automatisés (A/CN.9/1125, par. 16). Au cours de cette session, le Groupe de travail a formulé un ensemble de projets de principes portant sur la reconnaissance juridique des contrats formés ou exécutés à l'aide de systèmes automatisés, la conformité des systèmes automatisés aux lois applicables et l'attribution des sorties des systèmes automatisés (A/CN.9/1125, par. 62 à 90), et prié le secrétariat d'en poursuivre l'élaboration en vue de proposer des principes supplémentaires relatifs aux autres questions juridiques examinées pendant la session.

20. Conformément à une proposition faite au Groupe de travail, le secrétariat a tenu une réunion intersessions (Vienne, 17 janvier 2023) en collaboration avec l'Institut européen du droit afin d'approfondir ces questions avec des personnes participant à la conception, à l'exploitation et à l'utilisation de systèmes automatisés. À sa soixante-cinquième session (New York, 10-14 avril 2023), le Groupe de travail a examiné une première version révisée des principes fondée sur les principales conclusions de la réunion intersessions, qui comprenait de nouveaux principes sur l'état d'esprit et la responsabilité (A/CN.9/1132, par. 52 à 85)¹⁵. À sa soixante-sixième session (Vienne, 16-20 octobre 2023), il a examiné une deuxième version révisée des principes (A/CN.9/1162, par. 11 à 58) et a prié le secrétariat de les reformuler sous forme de dispositions législatives types (ibid., par. 90 à 93).

¹² Ibid., *soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, par. 25 e) et 236.

¹³ Ibid., *soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 156 à 159.

¹⁴ Ibid., par. 159.

¹⁵ Il est rendu compte des principales conclusions de la réunion intersessions dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.179](#) destiné au Groupe de travail.

4. Techniques d'incorporation

21. Comme on l'a noté ci-dessus (par. 8), les contrats automatisés peuvent être considérés comme une forme de contrats électroniques caractérisés par une participation humaine réduite. Le cadre juridique y relatif repose donc sur un environnement juridique favorable aux contrats électroniques. Les dispositions de l'[instrument] sont destinées à compléter les lois qui établissent un tel cadre, en particulier les lois sur les transactions électroniques qui sont fondées sur les dispositions de la première partie de la LTCE et les dispositions matérielles de la CCE, ou s'en inspirent. L'[instrument] ne cherche toutefois pas à reproduire ces dispositions, afin de ne pas diminuer la valeur de ces deux textes. Dans ce contexte, on précisera que la LTCE avait été adoptée par plus de 80 États au moment de la rédaction de l'[instrument] et qu'elle sert de norme mondiale pour les lois sur les transactions électroniques, tandis que la CCE a établi un régime conventionnel en matière de contrats internationaux qui a été mis en œuvre de diverses manières par les États parties.

22. Les États qui ont adopté la LTCE (avec ou sans les dispositions matérielles de la CCE) pourraient incorporer les dispositions de l'[instrument] en complétant la loi incorporant la Loi type. Les États qui sont parties à la CCE et, par conséquent, déjà tenus d'accorder une reconnaissance juridique aux contrats internationaux formés au moyen d'un système automatisé pourraient incorporer les dispositions de l'[instrument] dans une loi plus complète facilitant la contractualisation par voie électronique qui appliquerait les dispositions matérielles de la CCE aux contrats internes (si tel n'est pas déjà le cas).

B. Commentaires article par article

1. Article premier. Définitions

a) Définition du terme « système automatisé » (paragraphe 1 a) et 2)

23. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier définit le concept de « système automatisé ». Il s'appuie sur la définition du terme « système de messagerie automatisé » donnée à l'article 4 g) de la CCE, à laquelle il se veut conforme, celle-ci restant adaptée pour décrire les systèmes utilisés pour la contractualisation automatisée (A/CN.9/1093, par. 53). L'emploi du terme « système informatique » dans la définition vise à préciser que l'[instrument] concerne des systèmes qui impliquent l'exécution de programmes informatiques (notamment certains qui mettent en œuvre des algorithmes pour réaliser des tâches ou suivre des objectifs prédéfinis) et à reconnaître qu'un système automatisé peut comprendre des composants logiciels (à savoir des programmes informatiques) et des composants matériels (par exemple du matériel) [A/CN.9/1132, par. 58 a)].

24. Conformément à d'autres textes de la CNUDCI¹⁶, l'[instrument] fait référence à des systèmes automatisés qui effectuent des « actions ». Le terme « action » est employé dans la définition – et dans d'autres dispositions de l'[instrument] – dans un sens général et neutre, pour désigner toute opération effectuée par le système automatisé à laquelle une partie peut souhaiter se fier dans le cadre d'un contrat. Il n'est pas nécessaire que l'action soit associée à un acte physique ou juridique¹⁷, ou qu'elle ait un équivalent physique dans le contexte des opérations contractuelles effectuées sur support papier ou en personne. Une action est généralement constituée par une sortie générée par le système, mais peut également l'être par une entrée traitée par le système (par exemple, une action attribuée à une personne interagissant avec le système). La question de savoir si une sortie ou une entrée particulière constitue une action n'est pas abordée dans l'[instrument] et doit être tranchée en vertu d'autres lois.

¹⁶ Voir, par exemple, art. 4 g) et 12 de la CCE.

¹⁷ A/CN.9/WG.IV/WP.179, par. 17 b).

25. Les mots « contrôle ou intervention » employés dans la définition sont directement tirés de la définition du terme « système de messagerie automatisé » figurant à l'article 4 g) de la CCE. Les mots « sans nécessiter de » ont été insérés pour éviter de donner l'impression qu'un système automatisé ne relèverait plus de la définition dès lors qu'il ferait l'objet d'un contrôle humain (A/CN.9/1132, par. 58 b) et 60). L'[instrument] n'exige en lui-même aucunement que le système automatisé soit soumis à une surveillance humaine, une telle obligation pouvant être imposée par les réglementations qui mettent en œuvre les normes sur l'utilisation éthique de l'IA visées au paragraphe 2 de l'article 2 (voir par. 33 ci-dessous).

26. La définition du terme « système automatisé » doit être lue avec le paragraphe 2 de l'article premier, qui prévoit qu'un système automatisé « peut être programmé pour fonctionner de manière déterministe ou non déterministe ». Le terme « déterministe » caractérise un système qui génère toujours la même sortie pour la même entrée. On parle également de « système reposant sur des règles » (A/CN.9/1093, par. 55). Inversement, on peut dire qu'un système « non déterministe » fonctionne de manière « stochastique » (ibid.), c'est-à-dire qu'il génère une sortie qui ne peut être prédite dans un cas particulier mais qui se situe dans une fourchette de probabilités. Le paragraphe 2 précise ainsi que le terme « système automatisé » englobe non seulement les systèmes d'IA – et plus particulièrement les systèmes d'IA « faibles » qui sont reconnus en théorie et déployés dans la pratique (A/CN.9/1132, par. 55) – mais aussi les systèmes plus « rudimentaires » qui, d'ordinaire, ne seraient pas considérés comme faisant preuve d'« intelligence ». Il précise également qu'un système automatisé peut comporter des éléments qui fonctionnent de manière déterministe et d'autres de manière non déterministe (A/CN.9/1132, par. 60).

27. Le paragraphe 2 établit un équilibre entre la neutralité technologique et la reconnaissance d'une caractéristique essentielle des systèmes d'IA, qui les distingue des autres systèmes automatisés, à savoir l'imprévisibilité de leur fonctionnement [A/CN.9/1093, par. 55 ; A/CN.9/1125, par. 28 ; A/CN.9/1162, par. 16 b)]. En d'autres termes, plutôt que d'exécuter simplement des tâches prédéfinies, les systèmes d'IA utilisent des méthodes qui améliorent l'exécution de ces tâches et permettent l'exécution de nouvelles tâches en fonction d'objectifs prédéfinis. Ces systèmes sont parfois qualifiés d'« autonomes » (A/CN.9/1125, par. 28), même si l'on a à dessein évité cet adjectif dans l'[instrument] pour ne pas laisser entendre qu'ils ont une volonté indépendante.

b) Définition du terme « message de données » [paragraphe 1 b)]

28. Le paragraphe 1 b) de l'article premier reproduit la définition du terme « message de données » établie dans d'autres textes de la CNUDCI. Comme on l'a noté plus haut (par. 8), l'[instrument] considère la contractualisation automatisée comme le recours à des systèmes automatisés pour générer ou traiter d'une autre manière des messages de données (c'est-à-dire des sorties) qui constituent des actions en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat. Conformément à l'utilisation qui est faite de ce terme dans d'autres textes de la CNUDCI, les messages de données peuvent constituer les clauses d'un contrat ou une communication en rapport avec un contrat, qu'ils fonctionnent de manière indépendante ou soient associés logiquement ou reliés d'une autre manière à d'autres messages de données.

2. Article 2. Champ d'application

a) Questions entrant dans le champ d'application (paragraphe 1)

29. Le paragraphe 1 de l'article 2 précise le champ d'application de l'[instrument] et illustre la manière dont les systèmes automatisés sont utilisés pour former et exécuter des contrats.

30. Les termes « formation » et « exécution » visent à englober les différentes étapes du cycle de vie du contrat. Conformément à l'approche adoptée dans la CCE, le concept de « formation » englobe les négociations précontractuelles et la conclusion du contrat, et celui d'« exécution » couvre l'inexécution, la modification

des clauses contractuelles et l'exercice des droits découlant du contrat, y compris la résiliation et d'autres mesures d'exécution extrajudiciaire (A/CN.9/1132, par. 61 et 64). La notion d'« exécution » engloberait le lancement d'un processus de règlement des différends prévu dans le contrat, mais elle n'est pas censée couvrir l'ensemble du processus de règlement, qui est défini ailleurs (ibid., par. 62 à 64).

31. De manière générale, le terme « traitement » est un terme fourre-tout qui désigne une série d'opérations effectuées par le système automatisé, y compris la génération ou l'envoi de messages de données (c'est-à-dire les sorties) et la réception de messages de données (c'est-à-dire les entrées). En illustrant la manière dont les systèmes automatisés sont utilisés pour former et exécuter des contrats, le paragraphe 1 mentionne la « génération » de messages de données, reconnaissant ainsi que la sortie d'un système déterministe ne correspond pas nécessairement aux entrées traitées par le système [A/CN.9/1162, paragraphe 17 a)].

32. L'article 2 ne définit pas les types de contrats ou de transactions auxquels l'[instrument] s'applique. Lors de l'élaboration de ce dernier, il a été indiqué que l'on rencontrait couramment les contrats automatisés dans les transactions impliquant des consommateurs et dans le négoce d'instruments financiers (communément appelé « trading à haute fréquence ») (A/CN.9/1093, par. 65 et 66 ; A/CN.9/1125, par. 14). Les dispositions matérielles de l'[instrument] s'appliquent telles quelles aux transactions impliquant des consommateurs et au trading à haute fréquence, sous réserve de toute autre loi (par exemple, lois de protection des consommateurs et réglementations des marchés financiers) qui pourrait limiter, interdire ou réglementer d'une autre manière l'utilisation de systèmes automatisés pour ce genre de transactions, dont l'application est réservée par le paragraphe 2 de l'article 2. En outre, comme indiqué ci-dessus (par. 5), l'[instrument] a vocation à compléter les lois existantes relatives aux transactions électroniques, en particulier celles qui se fondent sur d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique. Ses dispositions matérielles devraient dès lors intégrer toute limite contenue dans ces lois¹⁸.

b) Questions sortant du champ d'application (paragraphe 2)

33. Le paragraphe 2 de l'article 2 s'inspire du paragraphe 4 de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance de 2022 et fonctionne en tant que clause d'« effacement » en cas de conflit entre les dispositions de l'[instrument] et d'autres lois. Il vise principalement à préserver l'application des lois régissant l'utilisation éthique et la gouvernance de l'IA. Celles-ci peuvent limiter, interdire ou réglementer d'une autre manière l'utilisation de méthodes particulières dans les systèmes d'IA ou l'utilisation de ces systèmes pour certains types de transactions, et peuvent obliger la personne qui utilise un tel système pour une transaction particulière à communiquer des informations concernant l'utilisation ou le fonctionnement du système. Le paragraphe 2 couvrirait également les lois régissant le traitement automatisé des données à caractère personnel ainsi que celles régissant les transactions impliquant des consommateurs ou d'autres parties en position de faiblesse.

3. Article 3. Neutralité technologique

34. L'article 3 réaffirme le principe de la neutralité technologique tel qu'il s'applique aux systèmes automatisés utilisés dans le domaine des contrats et renforce la définition technologiquement neutre du terme « système automatisé ». Il n'exclut pas l'application d'autres lois exigeant l'utilisation (ou la non-utilisation) d'une méthode particulière dans le cadre du fonctionnement des systèmes automatisés (voir remarques relatives à l'article 2-2 au paragraphe 33 ci-dessus). Le terme « méthode », qui est utilisé dans d'autres textes de la CNUDCI, englobe les différentes technologies

¹⁸ Par exemple, la note de bas de page ** accompagnant l'article premier de la LTCE prévoit qu'un État adoptant la Loi type peut expressément préserver « [toute] règle de droit visant à protéger le consommateur ».

et techniques utilisées par les systèmes automatisés, y compris celles associées à l'IA¹⁹.

4. Article 4. Reconnaissance juridique des contrats automatisés

35. L'article 4 énonce un ensemble de dispositions relatives à la non-discrimination en utilisant une formulation qui s'est généralisée dans les textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique. Il porte sur la validité et la force exécutoire des contrats formés ou exécutés à l'aide de systèmes automatisés et sur l'effet juridique des actions liées à ces contrats. Il attire l'attention sur le fait que l'utilisation d'un système automatisé n'exclut pas l'application des règles du droit des contrats relatives à la formation et à l'exécution des contrats, message renforcé par l'article 9.

36. L'article 4 ne s'intéresse pas à la légalité du contenu d'un message de données particulier, ni n'exclut l'application d'une autre loi qui pourrait refuser de reconnaître l'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une action pour d'autres motifs (par exemple, exigence contractuelle tendant à ce que toute action fasse intervenir un être humain), ou d'une autre loi qui pourrait limiter, interdire ou réglementer d'une autre manière l'utilisation de systèmes automatisés (y compris une loi visée par l'article 2-2). Il entend plutôt lever les obstacles qui entravent l'application des exigences légales existantes aux contrats formés et exécutés à l'aide d'un système automatisé. En tant que tel, l'article 4 complète l'article 11 de la LTCE (et l'article 8 de la CCE) ; alors que l'article 11 de la LTCE accorde une reconnaissance juridique aux contrats et aux actions contractuelles qui prennent la forme d'un message de données, l'article 4 de l'[instrument] étend cette reconnaissance juridique aux cas où un contrat est formé ou une action effectuée sans aucune intervention humaine.

37. L'article 4 précise et étend la règle contenue à l'article 12 de la CCE. Tout comme ce dernier, le paragraphe 1 de l'article 4 s'applique aux contrats formés par l'interaction entre un système automatisé et une personne physique ou entre des systèmes automatisés. Il ne présuppose pas l'exploitation du système automatisé par une partie et s'applique donc également aux contrats formés à l'aide d'un système automatisé exploité par un tiers. Dans ce cas de figure, la règle d'attribution prévue à l'article 6-1 sera particulièrement pertinente pour déterminer les parties au contrat.

38. L'article 4 s'applique également aux actions effectuées par des systèmes automatisés aux fins de la formation ou de l'exécution d'un contrat. Le terme « action », évoqué plus haut (par. 24), désigne une « communication » au sens de la CCE (c'est-à-dire « toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre ») ou autre aboutissement d'un processus décisionnel faisant intervenir un système automatisé dans un cadre contractuel. Une action effectuée « aux fins de » l'exécution d'un contrat englobe non seulement les communications ou autres actions prévues dans le contrat, mais aussi l'exercice des droits qui en découlent, ainsi que les voies de recours prévues dans le contrat ou autorisées par la loi en dehors du contrat (A/CN.9/1132, par. 61). En conséquence, l'article 4 conférerait une reconnaissance juridique au « rejet » d'une demande d'indemnisation dans le cadre d'un contrat d'assurance, ou à la « désignation » d'un lieu, d'une date, d'un objet ou d'un montant dans un contrat de vente de marchandises, qui serait généré et envoyé par un système automatisé. C'est à dessein qu'il n'emploie pas le terme « décision », afin de ne pas laisser entendre que les systèmes automatisés sont dotés d'une volonté indépendante qui leur permet de « prendre » des décisions (par opposition au fait de générer l'aboutissement d'un processus décisionnel déployé par le décideur).

39. Dans certains systèmes juridiques, le recours à un système automatisé aux fins de l'exécution d'un contrat peut être considéré comme une fonction de l'autonomie des parties, si bien qu'il peut être jugé inutile de prévoir une règle conférant une

¹⁹ Voir, par exemple, *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation 2001* (publication des Nations Unies, 2002), par. 107 ; *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (publication des Nations Unies, 2018), par. 122.

reconnaissance juridique à ce recours. Dans d'autres systèmes juridiques, toutefois, une telle règle peut être nécessaire. C'est pourquoi l'article 4 s'applique aux actions liées non seulement à la formation, mais aussi à l'exécution des contrats.

5. Article 5. Reconnaissance juridique des contrats écrits en code informatique ou impliquant des informations dynamiques

40. L'article 5 aborde deux questions qui ne sont pas propres aux contrats automatisés, mais qui sont considérées, dans la doctrine juridique de certains pays, comme revêtant une importance particulière pour les contrats formés ou exécutés par des systèmes automatisés.

41. Le paragraphe 1 traite des contrats dont les clauses sont exprimées (en tout ou en partie) en code informatique. Le codage informatique traduit les actions en instructions lisibles par la machine qui peuvent être exécutées par des systèmes automatisés. Les contrats écrits en code informatique se prêtent donc à une exécution automatisée, sans intervention humaine, et sont parfois décrits comme étant « auto-exécutaires », ce qui peut prêter à confusion dans certains systèmes juridiques. Cela ne signifie pas toutefois que le code informatique exécuté par un système automatisé en exécution d'un contrat exprime toujours les clauses du contrat. Dans de nombreux cas, il exprime simplement les actions effectuées en exécution d'un contrat dont les clauses sont exprimées ailleurs, auquel cas le paragraphe 1 n'est pas applicable.

42. Le code informatique est un type de message de données au sens de la définition donnée au paragraphe 1 b) de l'article premier. Dans certains systèmes juridiques, les contrats écrits en code informatique peuvent déjà être couverts par des lois qui confèrent une reconnaissance juridique aux contrats sous forme électronique (c'est-à-dire formés par des messages de données), y compris des lois qui incorporent l'article 11 de la LTCE. Néanmoins, l'analyse des « contrats intelligents » dans la doctrine juridique interroge au sujet de la capacité du droit à reconnaître les contrats écrits en code informatique et à leur donner un sens, dans la mesure où leurs clauses ne sont pas exprimées en langage naturel ni accessibles aux personnes physiques (au sens de pouvoir être lues et interprétées par un être humain). Le paragraphe 1 vise à préciser que la reconnaissance juridique accordée aux contrats sous forme électronique s'étend aux contrats écrits en code informatique. Toutefois, il n'a pas vocation à se substituer aux règles de preuve ou à d'autres dispositions relatives à la détermination et à l'interprétation des clauses contractuelles.

43. Le paragraphe 2 traite des contrats dont la formation ou l'exécution implique l'utilisation d'informations dynamiques (voir [A/CN.9/1125](#), par. 22 et 84 ; [A/CN.9/1162](#), par. 27 à 45). Les informations dynamiques sont des informations provenant d'une source de données qui changent régulièrement ou en permanence (par exemple, relatives au prix du marché ou à l'emplacement d'un objet). Elles jouent un rôle particulièrement important dans le contexte des contrats automatisés car elles peuvent faire partie des clauses du contrat (c'est-à-dire des clauses qui changent régulièrement ou en permanence), ou déclencher une action automatisée effectuée en exécution d'un contrat ([A/CN.9/1162](#), par. 22). L'alinéa a) du paragraphe 2 traite du premier cas de figure, qui concerne l'incorporation des clauses du contrat, tandis que l'alinéa b) traite du second, qui concerne les actions réalisées sur la base d'informations dynamiques ne devant pas nécessairement faire partie des clauses du contrat.

44. Les concepts et la terminologie employés au paragraphe 2 s'inspirent de l'article 5 *bis* de la LTCE (qui traite de l'incorporation d'informations dans un message de données par référence), de l'article 13 de la CCE (qui fait référence aux clauses contractuelles prenant la forme de messages de données) et de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (LTDTE) (qui traite de l'inclusion d'informations supplémentaires dans un document

électronique)²⁰. L'alinéa a) n'exclut pas l'application d'une autre loi qui pourrait refuser de reconnaître la validité ou la force exécutoire d'un contrat comportant des informations dynamiques pour d'autres motifs (par exemple, exigences légales relatives à l'incorporation et à la sécurité juridique des clauses).

6. Article 6. Attribution des actions effectuées par des systèmes automatisés

45. L'article 6 traite de l'attribution des actions effectuées par des systèmes automatisés (c'est-à-dire les sorties des systèmes automatisés).

46. Le terme « attribution » peut revêtir différentes significations, même dans le contexte des transactions électroniques. Ainsi, l'article 13 de la LTCE contient des règles relatives à l'attribution des messages de données qui sont censées s'appliquer « lorsqu'il n'est pas certain que le message de données a effectivement été envoyé par la personne qui est désignée comme l'expéditeur »²¹. Ces règles visent à relier un message de données à une personne, à l'exclusion d'une autre personne (par exemple, une personne agissant au nom de l'expéditeur ou se faisant frauduleusement passer pour l'expéditeur présumé). Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 13 contient une règle qui attribue un message de données envoyé par une autre personne agissant au nom de l'expéditeur, tandis que le paragraphe 3 fonde une partie à la transaction électronique à considérer qu'un message de données émane de l'expéditeur, même s'il est démontré dans les faits que le message a été envoyé par une autre personne non autorisée. Si les règles énoncées à l'article 13 de la LTCE n'abordent pas la question de la responsabilité pour les messages de données, elles ont pour effet de répartir les risques entre les parties à une transaction électronique et traitent donc dans une certaine mesure de questions de droit matériel.

47. De son côté, le concept d'« attribution » tel qu'employé à l'article 6 vise à relier la sortie d'un système automatisé à une personne, à l'exclusion du système lui-même (A/CN.9/1125, par. 44). En d'autres termes, il vise à identifier la personne « à l'origine » de la sortie. L'article 6 ne traite pas de la responsabilité de cette sortie (c'est-à-dire des conséquences juridiques découlant de cette sortie) ni de l'authentification (c'est-à-dire le fait d'établir si un message de données traité par un système automatisé a été généré ou envoyé par une personne ou un objet particulier associé au système). Il n'a pas vocation à traiter des questions de droit matériel (A/CN.9/1132, par. 69).

48. L'article 6 a donc une portée limitée. Toutefois, il réaffirme un élément important dans l'établissement d'un cadre juridique régissant l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats (voir A/CN.9/1132, par. 69), à savoir que les systèmes automatisés sont des outils dépourvus de volonté indépendante ou de personnalité juridique et que les sorties des systèmes automatisés devraient être attribuées à des personnes et non au système lui-même (A/CN.9/1125, par. 28 ; A/CN.9/1162, par. 28). L'établissement d'un lien entre la sortie d'un système automatisé et une personne physique ou morale n'est pas un concept nouveau, pas plus qu'il n'est propre au cadre contractuel. Dans le contexte de la propriété intellectuelle, par exemple, l'établissement d'un lien entre les sorties générées par un système d'IA et des personnes physiques ou morales est généralement requis pour établir la qualité d'auteur ou d'inventeur d'une personne physique ou morale (même si l'analyse soulève parfois des questions liées à la créativité, à l'ingéniosité et à d'autres considérations spécifiques au contexte de la propriété intellectuelle).

49. L'article 6 se fonde sur l'approche en matière d'attribution adoptée dans des textes antérieurs de la CNUDCI. Ceux-ci reposent sur le principe selon lequel les systèmes automatisés sont « programmés » ou « exploités » par une ou les deux

²⁰ La note explicative relative à la LTDTE précise que ces informations supplémentaires peuvent être dynamiques, c'est-à-dire être des informations « provenant d'une source externe et susceptibles de changer régulièrement ou en permanence » : *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques*, note 18 ci-dessus, par. 58.

²¹ Voir *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996, avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998* (note 1 ci-dessus), par. 83.

parties au contrat, ou en leur nom²². De son côté, l'article 6 part du principe que les parties utilisent également des systèmes exploités par des tiers, dont la conception et la mise en service peuvent impliquer d'autres acteurs, les parties n'ayant qu'un contrôle limité sur leur programmation ou leur exploitation (A/CN.9/1125, par. 30 ; A/CN.9/1162, par. 33 et 34).

50. Le paragraphe 1 de l'article 6 énonce une règle primaire prévoyant que la sortie d'un système automatisé est attribuée conformément à une procédure convenue par les parties, que cette convention soit exprimée dans un contrat-cadre entre les parties, ou dans les règles d'une plateforme exploitée par un tiers auxquelles les deux parties ont consenti dans le cadre de l'utilisation d'un système automatisé exploité par l'intermédiaire de la plateforme. Cette règle, qui s'inspire de la terminologie de l'article 13-3 de la LTCE, réaffirme le principe de l'autonomie des parties. Le terme « procédure » est censé englober les « méthodes », telles qu'elles sont entendues dans d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique (A/CN.9/1162, par. 38).

51. Le paragraphe 2 de l'article 6 établit une règle subsidiaire, qui s'applique en l'absence de toute procédure convenue. La notion d'« utilisation » d'un système automatisé dans le but d'effectuer une action particulière présuppose une certaine connaissance ou attente de la part de la partie qui utilise le système en ce qui concerne son fonctionnement, ainsi qu'un certain degré de contrôle sur les paramètres de fonctionnement du système dans le cadre de son utilisation aux fins de la formation et de l'exécution de contrats (A/CN.9/1125, par. 42 à 46 ; A/CN.9/1162, par. 40). Le paragraphe 2 ne s'intéresse pas à la question de savoir si une personne est qualifiée d'« opérateur » du système, lequel peut être un opérateur de plateforme tiers qui propose l'utilisation du système automatisé en tant que service, ni à la question de savoir si la personne agit pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. L'article 6 n'a pas vocation à se substituer au droit de la représentation (A/CN.9/1132, par. 68 et 69).

52. Le paragraphe 3 de l'article 6 renforce la distinction entre attribution et responsabilité et confirme que les règles d'attribution ne traitent pas de l'attribution des responsabilités pour les sorties de systèmes automatisés (voir par. 47 ci-dessus). Toutefois, il ne nie pas le lien entre les deux, car l'application des règles d'attribution contenues à l'article 6 constitue normalement une étape préliminaire à l'application des règles de responsabilité contenues dans d'autres lois (A/CN.9/1162, par. 28).

7. Article 7. Intention, connaissance et conscience des parties en relation avec des actions effectuées par des systèmes automatisés

53. L'état d'esprit des parties joue un rôle important dans les règles du droit des contrats. Outre l'expression de la volonté (ou de l'intention) des parties, ces règles peuvent exiger la présence de la connaissance ou de la conscience des parties en relation avec les actions effectuées aux fins de la formation ou de l'exécution d'un contrat. Dans le contexte des contrats automatisés, on peut se demander comment déterminer les intentions ou la connaissance d'une partie en relation avec des actions effectuées sans contrôle ni intervention humaine par un système automatisé dépourvu de volonté ou d'« esprit » indépendant.

54. L'article 7 vise à fournir des indications sur l'application de ces règles en recensant les facteurs qui peuvent être pertinents pour déterminer l'état d'esprit de la personne, à savoir la conception, la mise en service et le fonctionnement du système automatisé (A/CN.9/1132, par. 73 et 74). Ce faisant, il souligne que l'utilisation d'un système automatisé n'empêche pas l'application de ces règles. Il reprend l'approche qui se dégage de la doctrine juridique concernant l'utilisation de machines automatisées dans le domaine des contrats, à savoir que l'état d'esprit d'une personne en relation avec les actions effectuées par un système automatisé peut se manifester

²² LTCE, article 13-2 b) ; *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (note 2 ci-dessus), par. 213.

dans la conception de celui-ci (par exemple la manière dont il est programmé) et les circonstances dans lesquelles il est appelé à fonctionner. Par ailleurs, l'article 7 fait référence à la « mise en service » des systèmes automatisés, qui est censée comprendre la configuration, la formation, les tests et les réglages du système (A/CN.9/1162, par. 47). Il a vocation à s'appliquer indépendamment de savoir si l'état d'esprit doit être déterminé de manière subjective (par exemple, ce que la personne dit savoir ou entendre faire) ou objective (par exemple, ce que la personne est réputée savoir ou entendre faire).

55. Tout comme l'article 6, l'article 7 a une portée limitée. Il n'a pas pour objet d'identifier la personne dont l'état d'esprit doit être établi, pas plus que d'écarter les règles de preuve ou toute autre loi relative à la détermination des questions de droit ou de fait, raison pour laquelle on a inséré la formule « à moins que la loi n'en dispose autrement ». Il ne traite pas non plus des exigences relatives à la communication d'informations sur la conception, la mise en service ou le fonctionnement du système automatisé (A/CN.9/1132, par. 76).

56. L'article 7 traite de l'état d'esprit d'une personne en relation avec une action effectuée par un système automatisé. Il peut s'agir de la personne à laquelle l'action est attribuée ou d'une autre personne (par exemple, le destinataire d'une communication générée par le système). L'article 7 ne va pas jusqu'à imputer à la personne la connaissance ou la conscience des informations contenues dans les messages de données traités par le système automatisé.

8. Article 8. Actions inattendues effectuées par des systèmes automatisés

57. Lors de l'élaboration de l'[instrument], il a été suggéré de fournir des orientations sur les situations où le recours à un système automatisé donnait lieu à des problèmes (A/CN.9/1125, par. 33 ; A/CN.9/1132, par. 78). Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, on s'est rendu compte que les systèmes automatisés pouvaient être touchés par des erreurs de programmation, des erreurs de transmission et des interférences de tiers, lesquelles pouvaient avoir des incidences sur les messages de données générés et traités par le système. Toutefois, il a également été reconnu que ces situations se produisaient tout aussi bien dans le contexte des contrats électroniques et ne soulevaient pas de questions juridiques inédites dans le contexte des contrats automatisés (A/CN.9/1162, par. 52).

58. L'article 8 traite d'une question propre aux contrats automatisés, et plus particulièrement à l'utilisation de systèmes automatisés déployant des techniques d'intelligence artificielle, à savoir les sorties que l'on pourrait qualifier, en termes simples, d'« imprévues » ou d'« involontaires » (A/CN.9/1125, par. 37 ; A/CN.9/1132, par. 79). Il ne vise pas les « erreurs de saisie » commises par un être humain interagissant avec un système automatisé, qui font l'objet de l'article 14 de la CCE, ni les situations de dysfonctionnement du système, mais plutôt des situations dans lesquelles le système fonctionne de la manière dont il a été conçu. La question abordée dans l'article 8 a suscité un intérêt particulier dans la doctrine juridique dans le contexte de la formation des contrats (dans la mesure où des sorties inattendues pourraient remettre en question l'existence même d'un contrat), mais elle se pose également dans le contexte de l'exécution des contrats.

59. En principe, la partie qui utilise un système automatisé dans le cadre de la contractualisation assume le risque associé aux sorties de ce système. Le paragraphe 1 de l'article 8 vise à atténuer ce principe en cas de sorties inattendues en permettant à une partie de désavouer une telle sortie dans certaines circonstances et d'éviter ainsi les conséquences juridiques qui peuvent en découler en vertu d'une autre loi. Il s'appuie sur le principe, déjà évoqué lors de l'élaboration de la CCE, selon lequel une partie ne devrait pas avoir à assumer le risque lié à des messages de données générés pour son compte par un système automatisé d'une manière qu'elle n'aurait pu

raisonnablement prévoir²³. Ce faisant, le paragraphe 1 fait appel aux notions d'attentes raisonnables et de bonne foi dans la répartition des risques.

60. De par sa nature même, le paragraphe 1 de l'article 8 ne concerne qu'un seul type de support puisqu'il ne s'applique qu'aux contrats automatisés. Il s'écarte ainsi de l'approche généralement adoptée dans les textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique, qui cherche à garantir que le droit matériel s'applique de la même manière à tout contrat, quel qu'en soit le support, et à éviter ainsi les régimes doubles (voir par. 12 ci-dessus). Comme l'article 14 de la CCE, l'article 8 traite de questions de droit matériel, mais sur une question étroitement définie qui est propre aux contrats automatisés (A/CN.9/1132, par. 80), et pourrait bien produire le même résultat que d'autres lois, y compris celles visées au paragraphe 2 a).

61. Le paragraphe 2 cerne le champ d'application limité du paragraphe 1. Selon l'alinéa a), le paragraphe 1 n'empêche pas l'application de solutions pour corriger les transactions affectées en vertu d'une autre loi, comme les règles de droit permettant de résoudre un contrat en cas d'erreur ou de justifier l'inexécution en cas de force majeure, ou en vertu d'un cadre convenu, tel que les règles régissant les transactions effectuées sur des plateformes de trading à haute fréquence (A/CN.9/1132, par. 79). Conformément au principe de l'autonomie des parties, l'alinéa a) préserve également toute répartition des risques convenue entre les parties qui est associée à des transactions affectées par une erreur.

62. L'alinéa b) du paragraphe 2, fondé sur l'article 5 de la LTDTE et les articles 7 et 13 de la CCE, précise que le paragraphe 1 ne prévoit pas d'exigences en matière de communication d'informations. S'il a été suggéré, au cours de l'élaboration de l'[instrument], de traiter de la communication précontractuelle d'informations (A/CN.9/1125, par. 32), il a été décidé de s'en remettre à d'autres lois pour les questions relatives à la communication d'informations entre les parties, de manière à éviter les régimes doubles (voir par. 12 ci-dessus). Néanmoins, l'alinéa b) indique que la communication d'informations sur la conception ou le fonctionnement du système (par exemple en application des normes de transparence en matière d'IA prévues dans une autre loi) pourrait être pertinente pour appliquer les règles du droit des contrats dans le contexte des contrats automatisés (ibid.).

63. En dehors du champ d'application limité de l'article 8, l'[instrument] présuppose que les règles de responsabilité prévues par d'autres lois sont applicables aux sorties des systèmes automatisés. Lors de l'élaboration de l'[instrument], il a été reconnu que les systèmes déployant des techniques d'IA pouvaient rendre l'application de ces lois plus difficile en raison de préoccupations relatives à l'explicitabilité et à la traçabilité de ces sorties (A/CN.9/1125, par. 49 à 55 et 57).

9. Article 9. Non-exonération

64. À l'origine, l'article 9 exigeait que la conception, le fonctionnement et l'utilisation d'un système automatisé soient conformes à la loi applicable (voir A/CN.9/1125, par. 66). Étant donné que l'[instrument] s'intéresse davantage aux parties qui utilisent des systèmes automatisés pour former et exécuter des contrats qu'aux personnes qui exploitent ces systèmes (par exemple, un opérateur de plateforme tiers proposant de recourir au système en tant que service), il a été estimé, lors de l'élaboration de l'[instrument], que la disposition devrait plutôt indiquer qu'une partie contractante ne pouvait utiliser un système automatisé afin de se soustraire à la loi applicable (A/CN.9/1162, par. 57). *[L'article 9 est nouveau. S'il est décidé de le conserver, les remarques explicatives s'appuieront sur celles contenues dans les notes du document A/CN.9/1179.]*

²³ *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (note 2 ci-dessus), par. 230 ; A/CN.9/484, par. 108.